

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, enero quince del dos mil veintiuno

Expediente: 66001310300520170016401

Proceso: Verbal - responsabilidad médica

Demandante: Alejandro Antonio López Gallego y
otros.

Demandados: Salud Total EPS S.A.

Acta No. 012 del 15 de enero del 2021

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 26 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira en este proceso ordinario de responsabilidad civil médica que **Alejandro Antonio López Gallego, Daniela y Juan Pablo Castro Gallego, Angie Esmeralda y Jéssica Alejandra López Piedrahita, María Patricia Gallego y Alfonso Gallego** iniciaron contra **Salud Total EPS S.A.**, al que fue llamada en garantía **Allianz Seguros S.A.**

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos (p. 16, c. ppal, primera parte).

Relatan los demandantes que María Palmer Gallego, cotizante de Salud Total EPS, acudió a su unidad básica de atención en Pereira, porque presentaba fiebre, diarrea, astenia y adinamia marcada, síntomas que no fueron consignados en su historia clínica ya que el médico le dijo que no presentaba ninguna enfermedad, es decir, no hubo

impresión diagnóstica, ni diagnóstico, tampoco le ordenaron medicamentos en ese momento.

Los síntomas persistieron y regresó ese mismo día en horas de la noche y fue atendida por el médico de urgencias, quien además de consignar los síntomas por los que consultó en la mañana, señaló que presentaba un cuadro clínico de diarrea y SX febril, que se debía descartar posible dengue y que había una fuerte asociación a cuadro depresivo, pues la paciente se mostró manipuladora y deseosa de incapacidad desde su llegada, e impartió unas órdenes con el diagnóstico de diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso, así que le fueron suministrados medicamentos y se ordenó tratamiento ambulatorio con toma de hemograma.

No se hicieron anotaciones de impresión diagnóstica o sospecha de estar cursando dengue o dengue grave, como tampoco hubo un plan de manejo para descartar o comprobar esa patología.

Al día siguiente, el 29 de octubre de 2014 a las ocho de la mañana, como no mejoraba, regresó a la unidad básica de atención y fue valorada por medicina interna ; el especialista decidió dejarla en observación y dejó anotado un cuadro de cuatro días de fiebre asociada a escalofrío, malestar general con diarrea al principio del cuadro, con lesiones en muslo que desvanecieron y cefalea. Y que se trataba de una paciente con síndrome febril asociado a trombocitopenia importante y hemoconcentración sugestivo de cuadro de dengue con signos de alarma, ordenó manejo institucional, hidratación, manejo sintomático, realizar hemograma diario, IGM dengue para el día siguiente y según la evolución se definiría el manejo ulterior.

Sin embargo, no ordenó el inicio de un tratamiento consecuente con la información, ni dispuso el traslado de la paciente a una institución hospitalaria de mayor nivel de atención donde

se le pudiera brindar uno acorde con sus síntomas, se le dejó en observación en la misma unidad básica de atención. Y luego, al conocer los resultados de los estudios paraclínicos que mostraban una alteración en las pruebas de la función hepática y plaquetopenia severa en términos de la historia clínica, que clasificaban la enfermedad como un caso probable de dengue grave, tampoco orientó el tratamiento de manera inmediata al propósito de atacarla y contrarrestar sus efectos.

Se omitió, entonces, la guía para la atención clínica del paciente con dengue, expedida por el Ministerio de Protección social en el año 2010, en las tres oportunidades en que fue atendida; también el Protocolo de Vigilancia en Salud Pública, Dengue, del Instituto Nacional de Salud, expedido el 11 de junio de 2014.

Hacia las tres de la tarde del 29 de octubre, se dispuso la remisión y traslado de la paciente a la Clínica Los Rosales y allí, bajo el título de epicrisis, se consignó que la paciente llegó en paro; a pesar de las tareas de reanimación, falleció a las 15:43. Fue trasladado el cuerpo al Hospital Universitario San Jorge de Pereira para autopsia. Luego, el Instituto Nacional de Salud, en su estudio histopatológico para dengue, señaló que los hallazgos histológicos identificados en hígado, riñón y pulmón pueden ser observados en lesión por dengue grave y se requiere la correlación con los antecedentes epidemiológicos del lugar de procedencia y resultados de pruebas virológicas/serológicas.

En la historia clínica consta la información de que la paciente procedía de La Virginia, población considerada por la Secretaría de Salud Departamental, como área de alta incidencia de dengue, de acuerdo con el número de casos presentados para el año 2014, lo que no fue considerado por los médicos que la trataron.

La muerte de María Palmer, produjo en sus familiares los perjuicios que se reclaman.

1.2. Pretensiones

Con fundamento en los hechos expuestos, pidieron que se declarara civilmente responsables a la demandada por los perjuicios de orden moral y a la vida de relación causados a los demandantes, con motivo de la muerte de María Palmer Gallego, que cuantificaron en cien salarios mínimos legales mensuales vigentes respecto de cada uno, sobre cada rubro.

1.3. Trámite

La demanda fue admitida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira (p. 150, c. ppal).

Salud Total EPS al responder (p. 179) aludió a los hechos, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones que denominó (i) "*cumplimiento de la función básica de Salud Total como EPS y de sus obligaciones contractuales frente a la afiliada María Palmer Gallego*", "*Carencia de imputación a Salud Total EPS S.A. de las presuntas consecuencias del acto médico u omisión por parte de los profesionales tratantes de la paciente – obligación de medios y no de resultado-*"; "*No responsabilidad de Salud Total EPS S.A. por la discrecionalidad científica de los actos médicos que ejecuta su red de servicios o los prestadores en la atención médica de urgencias y hospitalización*", "*Inexistencia de nexo causal...*"; "*Culpa probada como principio general de la responsabilidad médica...*"; "*Cobro de lo no debido con el consecuente enriquecimiento sin causa*"; y la denominada "*Genérica*".

Allianz Seguros S.A. (p. 68, c. 2) resistió las pretensiones del llamamiento en garantía, se pronunció sobre los hechos y propuso como excepciones las que nominó: "*El asegurado debe asumir el valor del deducible*"; "*límite del valor asegurado*"; "*Pago por reembolso*".

También se refirió a los hechos de la demanda y excepcionó: *“No estar probados los elementos constitutivos de la responsabilidad civil”; “Aplicar precedente jurisprudencial con relación a los perjuicios morales”; “No procedencia de los perjuicios denominados daño a la vida de relación”;* y la nominada genérica.

Surtido el traslado de las excepciones y evacuado el trámite de la primera instancia, se profirió el fallo respectivo.

1.4. La sentencia de primera instancia

En el fallo (archivo continúa audiencia 373) se negaron las pretensiones, por cuanto *“el hecho dañoso, que como se indicara atrás, se traduce en la existencia de culpa, error o falla medica proveniente de la negligencia, impericia o imprudencia que conlleve al desconocimiento de la praxis médica, no está probado dentro del plenario. Siendo así, si lo que se afirma en la demanda es que el destinatario de la acción incurrió en omisiones, y además negligentes atenciones, al no direccionar la sintomatología de MARIA PALMER GALLEGO, a un posible dengue, y que por eso se causaron los perjuicios que reclaman los demandantes, bajo la premisa que no hubo hecho dañoso, puede afirmarse que la relación causal entre el hecho y el daño tampoco se probó”*.

1.5. Reparos.

En oportunidad, la parte demandante manifestó su inconformidad y planteó sus reparos (42:20 – 53:20).

En esta sede los sustentó oportunamente, dado que en el auto que dispuso correr el traslado respectivo, se dijo expresamente que el término empezaría a contarse desde la ejecutoria del mismo (p. 3, documento 2, c. segunda instancia).

En resumen, plantearon que:

(i) La demanda viene estructurada sobre la negligencia de la entidad demandada, que empezó a darse desde las ocho de la mañana del 28 de octubre de 2014, cuando María Palmer Gallego consultó por presentar un cuadro sintomatológico de fiebre, diarrea, astenia y adinamia marcada, que no fueron consignados en la historia clínica por cuanto el médico le dijo que no tenía ninguna enfermedad, no hubo impresión diagnóstica, ni diagnóstico, ni le ordenaron medicamentos, situación a la que no se le prestó ninguna atención, no obstante que se discutió la inconsistencia en la historia clínica aportada por la demandada. Así que el tiempo transcurrido entre las horas de la mañana y las de la noche cuando regresó a consulta, fueron determinantes en el deterioro de su salud.

(ii) Desde la audiencia inicial se puso de presente la existencia de dos historias clínicas, la que les fue entregada a los demandantes y la que presentó la demandada que incumple los criterios de oportunidad y secuencialidad, porque las anotaciones que corresponden a la atención brindada en horas de la mañana del 28 de octubre aparecen al final, cuando debieran estar al comienzo. Es decir, hubo una alteración de la misma, sin que ello causara interés en el despacho judicial que no se interrogó para qué fue incluida esa atención al final, o sobre la incidencia que esa anotación tiene en el proceso de construcción de responsabilidad en la atención médica de una paciente sospechosa de dengue, que había reportado y exhibido síntomas de tal patología de tres días atrás. Todo ello riñe con lo regulado en la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud.

(iii) Cuestionan la ausencia de análisis sobre la falta de oportunidad en el tratamiento dispensado a la paciente el 28 de octubre, pues en las horas de la noche, casi quince horas después de la consulta de la mañana que no fue registrada, se le tilda de manipuladora y

deseosa de incapacidad, y así se consignó en el fallo, pero no se preocupó la funcionaria por analizar la relación entre lo que consignó el médico tratante y el resultado final (la muerte), ni valoró adecuadamente el testimonio del auditor, porque la torpidez o agravación del estado de salud de María Palmer obedeció, precisamente, a la ausencia de atención en las horas de la mañana del 28 de octubre. tórpido

(iv) Reconocen que a la paciente se le brindó atención, pero ella fue inoportuna, inadecuada e incongruente con los síntomas exhibidos. Una vez registrados los signos de alarma propios de un cuadro de dengue grave, se le debió dar un tratamiento diferente, preferencial, urgente e inmediato y en una unidad distinta a una sala de observación, donde estuvo la mayor parte del tiempo. La muerte ocurrida media hora después del traslado autorizado de la sala de observación, desvirtúa la irresponsable y tardía decisión de mantenerla allí, por carecer de equipos técnicos especializados y personal profesional para el manejo de pacientes críticos o de manejo intensivo. El juzgado concluyó, sin embargo, que el manejo fue adecuado y oportuno, pero, de haber sido así, se preguntan por qué falleció la paciente, o como justificar un deterioro tan rápido y progresivo si se estaba actuando bien.

(v) La sentencia no valoró adecuadamente los medios de prueba, porque sobre la historia clínica nada se dijo de las irregularidades denunciadas por los demandantes, que hubieran permitido concluir la negligencia en la atención desde la primera consulta de María Palmer; tampoco tuvo en cuenta las diferentes impresiones diagnósticas que registra la historia clínica; ni se preguntó por qué se calificó a la paciente como manipuladora y deseosa de incapacidad. Había indicios que permitían descubrir la falta de oportunidad en la atención, como los cuatro diagnósticos que se registraron, sobre las posibles patologías que cursaba, la demandada ni siquiera sabía de qué trataba a su afiliada.

(vi) No comparten que se diga que los demandantes no aportaron medios de convicción suficientes; desde la

demanda se enunció que hubo negligencia en la atención médica, que hubo una manipulación de la historia clínica y en la audiencia inicial se puso eso de presente, pero fue omitido por la funcionaria; el juzgado se basó en el testimonio del auditor, pero desconoció que los otros testigos citados por la demandada no fueron escuchados y con ellos se hubiera podido conocer la verdad de lo ocurrido.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Los presupuestos procesales se cumplen a cabalidad en este asunto y no se advierte nulidad que pueda dar al traste con lo actuado.

2.2. La legitimación en la causa es inobjetable. Por activa la tienen Carlos Andrés y Alejandro Antonio López Gallego, Daniela y Juan Pablo Castro Gallego, hijos de María Palmer Gallego (p. 54, 56, 58, 60, c. 1); María Patricia y Alfonso Gallego, hermanos (p. 62, 64); Thomas Molina Castro, Angie Esmeralda López Piedrahíta, Jéssica Alejandra López Piedrahíta, nietos (p. 66, 68, 70), quienes reclaman para sí los perjuicios derivados de la muerte de la paciente, hecho probado con el certificado que reposa en la página 72.

Y por pasiva, se acreditó que la atención dispensada a María Palmer Gallego, fue por cuenta de Salud Total EPS (p. 74), afiliación que fue admitida y demostrada (p. 188).

2.3. El problema que debe resolver la Sala es si confirma la sentencia de primer grado que negó las súplicas de la demanda, por cuanto faltó acreditar la culpa y el nexo causal, o si, como pretenden los recurrentes, debe revocarse, dado que la valoración probatoria fue inadecuada.

2.4. Antes de abordar en concreto los reparos formulados, brevemente se recuerda que esta Corporación ha sostenido¹ que la responsabilidad civil médica comporta la concurrencia de varios elementos: la acción o la omisión por parte del galeno en el ejercicio de su profesión; el daño padecido por el paciente o, en general, por las víctimas, la culpa o el dolo y la relación causal entre una y otro; y si ella es contractual, por supuesto, es menester acreditar su fuente.

Y que, por regla general, al médico se le atribuye un compromiso frente a la comunidad y a sus pacientes, en tanto se le confían derechos personalísimos como la salud y la vida, por lo que su quehacer debe cumplirlo con esmero y cuidado, ya que *"La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distinción de nacionalidad, no de orden económico-social, racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes"*. (art. 1º, Ley 23 de 1981). En virtud de ello, un débito esencial del galeno es poner al servicio del paciente todos sus conocimientos con el fin de preservar esos elementales derechos.

Como lo que se adquiere es un compromiso de actuar dentro de los postulados legales y de la ciencia propia, de antaño se admite que la actividad médica involucra obligaciones de medio y no de resultado, a pesar de que, excepcionalmente, el galeno se pueda comprometer con este. Más claro es esto desde la vigencia de la Ley 1438 de 2011 que expresamente así lo consagra, en su artículo 104. Por tanto, lo normal es que quien demanda el resarcimiento de unos perjuicios derivados de una actividad de este tipo, deba probar su culpa.

¹ Sentencias de 01-09-2015, radicado 2012-00278-01, 19-04-2016, radicado 2012-00298-02, 20-09-2017, radicado 2012-00320-01, 17-05-18, radicado 2012-00294-02 y 18-09-18, radicado 2015-00689-01, entre otras.

Así lo tiene señalado de tiempo atrás el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria².

En este punto es preciso recordar, como de tiempo atrás se hizo por esta misma Sala³ que han ensayado tesis como las de la carga dinámica de la prueba, o de la distribución de la prueba, cuestión analizada en varias ocasiones por la Corte Suprema; en alguna de sus últimas decisiones se refirió más precisamente, a una regla de aportación o suministro de pruebas, a la luz del artículo 167 del CGP, y ha dejado claro que *"Aunque en algunas oportunidades esta Sala ha aludido tangencialmente a una supuesta "distribución judicial de la carga de la prueba", lo cierto es que tal conjetura jamás ha sido aplicada para la solución de un caso concreto; y, finalmente, las sentencias en las que se la ha mencionado se han resuelto –como todas las demás–, dependiendo de si en el proceso quedaron o no demostrados todos los supuestos de hecho que exigen las normas sustanciales en que se sustentaron los respectivos litigios... La distinción funcional de los institutos de 'la carga de la prueba' y del 'deber-obligación de aportar pruebas' permite comprender la razón de ser de cada uno de ellos en el proceso, evitando confusiones innecesarias; y, sobre todo, cumpliendo el objetivo deseado de imponer deberes probatorios a la parte que está en mejores posibilidades materiales de hacerlo, sin afectar en lo más mínimo el principio de legalidad al que sirve la regla inamovible de la carga de la prueba".* (Sentencia SC9193-2017, de junio 28 de 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez).

Flexibilización que, para el caso, se torna irrelevante, porque no ocurrió en el momento de decretar las pruebas, ni en otro estadio del proceso, como manda la norma en cita, sino que cada parte arrió las pruebas sobre las que quiso edificar la teoría del caso que

² Sentencia de 17 de noviembre de 2011, Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01, M.P. William Namén Vargas, reiterada en la sentencia SC003-2018, del 12 de enero de 2018, radicado 11001-31-03-032-2012-00445-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

³ Sentencia del 18 de septiembre de 2018, radicado 2015-00689-01

propuso, bien para el reconocimiento de las pretensiones, por activa, ya para su denegación, por pasiva, y es sobre ellas que la Sala construirá la argumentación para definir la alzada, pues, como lo recordó también la alta Corporación en la última providencia anunciada, *“Para la aplicación de la regla de cierre de la carga de la prueba no importa que el interesado haya sido diligente en el suministro de las pruebas o que haya estado inactivo; o que el juez haya impuesto a una u otra parte el deber de aportar pruebas, dado que la única posibilidad que la ley ofrece al sentenciador al momento de proferir su decisión, se enmarca en una lógica bivalente según la cual una vez probados los supuestos de hecho tiene que declarar la consecuencia jurídica, y ante la ausencia de tal prueba tiene que negar dichos efectos de manera necesaria, sin que pueda darse una tercera opción o término medio entre los argumentos de esa alternativa: tertium non datur”*.

2.5. Se resalta, además, que en la actualidad, producto de la redacción del artículo 328 del CGP, el sendero que traza la competencia del superior, está dado por aquellos aspectos que fueron objeto de impugnación, sin perjuicio de algunas situaciones que permiten decidir de oficio (legitimación en la causa, prestaciones mutuas, asuntos relacionados con la familia, las costas procesales, por ejemplo). Es lo que se ha dado en denominar la pretensión impugnaticia, como ha sido reconocido por esta Sala de tiempo atrás⁴ y lo han reiterado otras⁵, con soporte en decisiones de la Corte, unas de tutela⁶, que se acogen como criterio auxiliar, y otras de casación⁷.

2.6. Con estas breves precisiones, y otras que se harán más adelante, puede descenderse a la resolución del asunto en primera instancia y a los reparos formulados, para concretar lo que será objeto de revisión por parte de la Sala.

⁴ Sentencia del 19 de junio de 2018, radicado 2011-00193-01.

⁵ Sentencia del 19 de junio de 2020, radicado 2019-00046-01, M.P. Duberney Grisales Herrera.

⁶ STC9587-2017, STC15273-2019, STC11328-2019 y STC100-2019

⁷ SC2351-2019.

En síntesis, dijo el Juzgado que la responsabilidad médica se rige por el criterio de la culpa probada, por tratarse de una obligación de medio, salvo que se asuma de manera expresa el compromiso de obtener un determinado resultado; que los demandantes hallan la responsabilidad de la demandada en la mala e inoportuna atención que se le brindó a María Palmer Gallego el 28 de octubre, en horas de la noche, pues ninguno de los médicos que la valoró orientó su tratamiento a partir de la impresión diagnóstica o el diagnóstico de dengue grave; que la prueba de la culpa por parte de estos se limitó a la documental, insuficiente para acreditarla, porque la historia clínica y el "testimonio técnico" escuchado, muestran que fue atendida oportunamente y de acuerdo con los síntomas que presentaba.

En consecuencia, señaló que:

En esas condiciones el hecho dañoso, que como se indicara atrás, se traduce en la existencia de culpa, error o falla medica proveniente de la negligencia, impericia o imprudencia que conlleve al desconocimiento de la praxis médica, no está probado dentro del plenario. Siendo así, si lo que se afirma en la demanda es que el destinatario de la acción incurrió en omisiones, y además negligentes atenciones, al no direccionar la sintomatología de MARIA PALMER GALLEGO, a un posible dengue, y que por eso se causaron los perjuicios que reclaman los demandantes, bajo la premisa que no hubo hecho dañoso, puede afirmarse que la relación causal entre el hecho y el daño tampoco se probó. Todo lo cual es suficiente para descartar la responsabilidad civil endilgada a la demandada, sin dejar de reiterar que tampoco se ha demostrado la culpa.

En tanto que los demandantes replicaron y presentaron seis reparos, que la Sala compendia en tres, porque redundan en unas misas circunstancias, así:

(i) Se cuestiona que la historia clínica hubiera sido manipulada injustificadamente por la demandada con el registro al final de una atención que nunca se le dispensó a María Palmer Gallego.

(ii) Que no se valorara que entre ese momento, que fue omitido en la historia clínica, y la re-consulta en horas de la noche del mismo 28 de octubre de 2014, se agravó su estado de salud y fue eso lo que la condujo a la muerte posterior.

(iii) Que se apoyara en un testimonio de un auditor que no atendió a la paciente y dejara de lado los indicios que surgen de la alteración de la historia clínica, de no haber hecho comparecer a los otros testigos que invocó, de los diferentes diagnósticos consignados en la historia clínica que dejan ver que no se sabía de qué se estaba tratando a la paciente; y de no haber trasladado a la paciente a un sitio en el que le pudieran brindar un adecuado tratamiento.

2.7. Ninguna de tales críticas sale avante.

Las dos primeras cuestiones planteadas guardan relación con el análisis que en primera instancia se hizo de la historia clínica; y la última, con la falta de apreciación de varios indicios en contra de la demandada.

Mas, razón tuvo la funcionaria al señalar que el proceso, salvo por la documental recaudada y un testimonio que calificó de técnico, quedó huérfano de pruebas que permitan arribar a la conclusión de que los galenos que atendieron a la paciente incurrieran en una de las generantes de culpa (impericia, imprudencia, negligencia o desconocimiento de reglas). Por ello, al abordar este punto, es preciso recordar que con la postura asumida por los demandantes se desconoce la regla de la necesidad de la prueba, prevista en el artículo 164 del CGP, en virtud de la cual toda decisión judicial debe fundarse en las que regular y oportunamente se allegan al proceso. Además, que, como viene de decirse,

por tratarse de un régimen de culpa probada, la carga en este específico asunto radicaba en los demandantes quienes, se insiste, poco hicieron por acreditar los elementos de la responsabilidad médica y, en particular, la culpa y el nexo causal.

Y es que, llama la atención que en asuntos de esta envergadura, en los que la ciencia y la técnica juegan papel preponderante, hubiesen omitido aportar un dictamen pericial que soportara sus dichos, o insistieran en la práctica de los testimonios de los médicos que asistieron a la paciente.

Es que, una experticia, para casos como el de ahora, sin ser prueba única y determinante, le permite al juez aproximarse al conocimiento que requiere para definir la litis, pues con ella se puede descubrir el comportamiento, tanto del galeno, como de las instituciones que contribuyen a la prestación de un servicio de salud y concluir si se cumplieron las reglas que aconseja la ciencia médica.

Así se ha dicho por esta Corporación, por ejemplo en la sentencia del 30 de julio de 2018, radicado 2016-00149-01, en la que se citó la sentencia SC-2506-16 de la Sala de Casación Civil de la Corte. Incluso desde antes, la propia Corte, en sentencia del 14 de diciembre de 2012, radicado 2002-00188-01, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez, en la que citó otra providencia del 26 de septiembre de 2002, expediente 6878, señaló que:

Sin embargo –ha sostenido esta Corte– “cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquéllos que la practican– y que a fin de cuentas dan, con carácter general las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras

palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan...”

Ni siquiera, como lo señaló también el Juzgado, por regla general la historia clínica es suficiente para acreditar la mala praxis del médico, si es que se quisiera hacer alguna reflexión sobre este aspecto; se necesita más que eso para establecer que lo que allí se consigna es contrario a lo que aconseja el devenir médico para un caso concreto. Por ello, retomando la importancia de la prueba técnica, y haciendo alusión a la historia clínica, dijo también la máxima Corporación, en la sentencia SC003-2018, del 12 de enero de ese año, con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, que:

No obstante, denunciándose mal apreciada la prueba documental, únicamente, contentiva de las historias clínicas, de las fórmulas médicas y de la guía de manejo de eventos de cefalea, debe seguirse, a tono con lo señalado por el *ad-quem*, que en el proceso efectivamente no existía ningún medio distinto, dirigido a determinar si la atención médica brindada a la señora Blanca Margarita Rojas Carreño, durante su paso por las entidades demandadas, el 21 y 22 de mayo de 2003, estuvo conforme a la *lex artis*.

En otras palabras, la historia clínica, en sí misma, no revela los errores médicos imputados a los demandados. Esto, desde luego, no significa la postulación de una tarifa probatoria en materia de responsabilidad médica o de cualquier otra disciplina objeto de juzgamiento. Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala *praxis*.

Existiendo en la materia libertad probatoria, al ser el juez ajeno al conocimiento médico, la Corte tiene sentado que “(...) *un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (...) sobre las reglas (...) que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga (...)*” (CSJ. Civil. Sentencia 183 de 26 de septiembre de 2002, expediente 6878).

Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se explicó en el mismo antecedente inmediatamente citado, “(...) *si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)*”.

Así estaba dicho ya en otras ocasiones, como en las sentencias SC-2506-2016 y SC21828 de 2017.

Se tiene, entonces, que la historia clínica, por sí sola, es insuficiente para demostrar la culpa galénica, sin un soporte técnico que le permita al juez comprender en qué pudo consistir la impericia, la negligencia o la imprudencia, salvo que de ella emerja con evidencia que hubo un descuido tal que no se requieren más apreciaciones para establecerlo, lo que no acontece en este asunto, por cuanto, como indicó la funcionaria, a partir del diagnóstico y de la sospecha de dengue, que debía ser descartado, se adoptaron medidas, como la toma de diferentes muestras de laboratorio, el suministro de medicamentos, la hidratación, la verificación de sus signos vitales, pero lamentablemente la evolución de la infección fue tal que impidió salvarle la vida.

Ahora, es cierto que en la sentencia nada se dijo de la atención que la paciente recibió en horas de la mañana, y es, en esencia, de lo que se quejan los demandantes. Sin embargo, la primera réplica que se hace en el sentido de que María Palmer acudió al amanecer del día 28 de octubre a urgencias, pero no fue atendida, carece del más mínimo respaldo probatorio. Los testimonios que se aportaron no van más allá de indicar la relación de la víctima con sus familiares, pero nada saben los deponentes, incluidos entre ellos los litisconsortes demandantes, sobre la situación que pudo presentarse a esa hora, porque ninguno de ellos acompañó a la señora Gallego a esa consulta.

Es decir, se trata solo del dicho que contiene la

demanda sobre la falta de atención, que francamente, en lo que enseña la experiencia, es improbable, en la medida que algún registro debió quedar para que el médico, de buenas a primera le dijera, como se afirma en el libelo, que no tenía nada.

También es fácil verificar que la historia clínica que aportaron los demandantes es diferente a la que trajo la demandada, en cuanto en esta sí se consigna la atención brindada a la paciente en horas de la mañana del 28 de octubre (p. 215). Eso es indiscutible, como también lo es, que el registro de esa primera revisión aparece en la parte final y no al comienzo, como cronológicamente debería ser. Pero, de esa sola circunstancia, sin más apoyo probatorio, no se sigue, como sugieren los demandantes, que el documento hubiese sido adulterado, o alterado; la demandada explicó que ello obedece a la orden de impresión del documento que correspondía a momentos diferentes en el tiempo, lo que tampoco ha sido desvirtuado.

Así que sin una prueba que permita acreditar que la afirmación de los demandantes acerca de que la paciente no fue atendida en las horas de la mañana, y frente a las anotaciones que registra la historia clínica allegada por la demandada, se queda sin piso la crítica que se hace, porque, ya está dicho que ese documento, por sí solo, es insuficiente, por regla general, para imputar culpa a los galenos.

Y en esas notas, se advierte que los síntomas que presentaba la paciente en horas de la mañana correspondían a un cuadro de gastroenteritis viral con algún grado de deshidratación, por lo cual se le prescribieron medicamentos, entre ellos acetaminofén y sales de hidratación; además se ordenó un procedimiento de inyectología, para su posterior salida (p. 217, c, 1).

Respecto de esa atención ninguna prueba existe en el plenario que sirva para identificar que, para ese momento, los síntomas pudieran arrojar un diagnóstico diferente, o que el manejo médico hubiese sido inadecuado.

Ni siquiera la guía para la atención del dengue, que fue allegada (Respuesta Ministerio de Salud), pues en las horas de la mañana, según el registro, solo había un signo de alarma que era el dolor abdominal, ninguno otro que hiciera sospechar la presencia de dengue. No obstante ello, de acuerdo con el tratamiento que allí está previsto (p. 26), dados los síntomas registrados, se manejó con algunos medicamentos, incluido el acetaminofén, como sugiere la guía, suero y líquidos intravenosos, como se establece para un paciente con síntomas de alarma.

En consonancia con lo dicho, ningún reparo merece la sentencia, en la medida en que advirtió que la atención brindada a la paciente fue adecuada y oportuna, lo que se complementa con lo dicho sobre la que se le dispensó en la horas de la mañana, al menos en lo que al conocimiento del juez alcanza, dado que, se insiste en ello, ninguna prueba técnica se aportó que conduzca a una conclusión diferente y muchos menos a dar por sentado que la presunta falta de atención o la inadecuada prestación del servicio en aquel momento fuera el detonante de la muerte de la paciente por la evolución que pudo registrar durante ese día y hasta el momento en que fue nuevamente valorada en las horas de la noche. Aquí de lo que se trata ya es de un nexo causal que tampoco se demostró.

Por ello, los dos primeros embates están llamados al fracaso.

Y también el tercero. Para dilucidarlo, sea lo primero señalar que a los demandantes se les abona un reproche que se hace al testimonio que rindió Guillermo Alfonso Dimas Torres (CD, audiencia art. 373, 00:07:13-01:43:00) como coordinador nacional de auditoría médica de la entidad demandada, en cuanto afirman que no atendió a la paciente, lo cual es cierto, según lo reconoció en su declaración, que se fundó exclusivamente en la revisión de la historia clínica.

A partir de allí, resultó inadecuado darle el calificativo de testigo técnico, si, como ha sido entendido por la doctrina de antaño⁸ y la actual⁹⁻¹⁰⁻¹¹, por tal se entiende el que rinde quien, además de haber percibido los hechos, tiene conocimientos técnicos, científicos o artísticos que le permitan emitir juicios de valor sobre ellos; es, precisamente el caso del médico que trata a un paciente; o del ingeniero que interviene en la construcción; o del contador que lleva la contabilidad de la empresa vinculada al proceso.

La jurisprudencia tampoco ha sido ajena a esa regulación; por el contrario, ha tratado el asunto de mucho tiempo atrás¹². Así, por ejemplo, en sentencia del 16 de marzo de 1993, con ponencia del Magistrado Alberto Ospina Botero, dijo la Sala de Casación Civil de la Corte que:

Es cierto, como principio general, que en tratándose de la prueba de linaje testimonial, la misión y órbita propia de los testigos es la deponer sobre hechos concretos, por ellos percibidos, antes que la de emitir opiniones o sacar consecuencias de los hechos por ellos presenciados. Pero cuando el declarante viene revestido de conocimientos científicos o de conocimientos especiales sobre determinada materia, fácilmente se advierte que declarantes de esa especie conducen o pueden conducir a demostrar con certeza un hecho por ellos narrado, que han percibido y que lo fundamentan en los conocimientos científicos o especiales que tienen. Esta fue la razón, para que a la postre, se admitiera en el derecho probatorio, la figura del testimonio técnico, que en Colombia se encuentra consagrado en el Inciso final del artículo 227 del Código de Procedimiento Civil, al expresar que el Juzgador rechazará las preguntas orientadas a provocar conceptos del declarante,

⁸ Devis Echandía, Hernando, Compendio de derecho procesal, Tomo II, novena edición, Editorial ABC, Bogotá, p. 270.

⁹ López Blanco, Hernán Fabio, Código General del Proceso, Pruebas, Dupré Editores, Bogotá, 2017, p. 211.

¹⁰ Nisimblat, Nattan, Derecho Probatorio, Técnicas de juicio oral, Doctrina y Ley, Bogotá D.C., 2016, p. 326.

¹¹ Rojas Gómez, Miguel Enrique, Lecciones de derecho procesal, Tomo III, Esaju, Bogotá D.C., 2015, p. 364.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, sentencia de mayo 25 de 1976, M.P. José María Esguerra Samper.

"excepto cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia".

Posición que se mantiene inalterable, como puede verse en la sentencia SC9193-2017, en la que se reiteró que:

El testigo técnico en nuestro ordenamiento procesal es aquella persona que, además de haber presenciado los hechos, posee especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre ellos (art. 227 C.P.C., inc. 3º; y art. 220 inc. 3º C.G.P.), cuyos conceptos y juicios de valor limitados al área de su saber aportan al proceso información calificada y valiosa sobre la ocurrencia de los hechos concretos que se debaten.

Justamente, en esa sentencia de la Corte se hace una distinción entre cuatro medios de prueba: el testimonio, el testimonio técnico, la prueba pericial, y lo que ahora se da en llamar los conceptos técnico científicos, que aportan expertos que acuden al proceso a dejar su impresión sobre aspectos generales, aun cuando no conozcan de los hechos motivo de investigación, ni hayan participado en los mismos.

Sobre este último, se dijo que:

Los conceptos de los expertos y especialistas no pueden equipararse a los testimonios técnicos, pues cumplen una función probatoria completamente distinta a la de éstos, en la medida que no declaran sobre los hechos que percibieron o sobre las situaciones fácticas particulares respecto de las que no hubo consenso en la fijación del litigio, sino que exponen su criterio general y abstracto acerca de temas científicos, técnicos o artísticos que interesan al proceso; aclaran el marco de sentido experiencial en el que se inscriben los hechos particulares; y elaboran hipótesis o juicios de valor dentro de los límites de su saber teórico o práctico. Dado que el objeto de este medio de prueba no es describir las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos sobre los que versa la controversia, no tiene ningún sentido tomar juramento a los expertos sobre la verdad de su dicho, pues –se reitera– éstos no declaran sobre la ocurrencia

de los hechos en que se fundan las pretensiones sino que rinden criterios o juicios de valor.

Tampoco es posible asimilarlos al dictamen pericial, porque aunque tienen una finalidad parecida, se alejan sustancialmente de la función que cumple este otro medio de prueba, y no se rigen por sus rigurosas y restrictivas normas sobre aducción, decreto, práctica y contradicción.

Los conceptos o criterios de los expertos y especialistas son medios de prueba no regulados expresamente en el estatuto adjetivo, pero perfectamente admisibles y relevantes en virtud del principio de libertad probatoria que rige en nuestro ordenamiento procesal (art. 175 C.P.C.; y art. 165 C.G.P.), en la medida que son útiles para llevar al juez conocimiento objetivo y verificable sobre las circunstancias generales que permiten apreciar los hechos; no se oponen a la naturaleza del proceso; no están prohibidos por la Constitución o la ley; y el hecho alegado no requiere demostración por un medio de prueba legalmente idóneo o especialmente conducente.

Al igual que los demás medios de prueba, los conceptos de los expertos o especialistas deben ser apreciados singularmente y en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo que requiere tener en cuenta el método de valoración descrito líneas arriba, pues de lo contrario el sentenciador no habrá estimado razonadamente el acervo probatorio sino que estaría resolviendo la controversia según su íntima convicción, opinión o creencia...

En el presente caso, entonces, es evidente que la versión del auditor acompasa con la descripción del concepto de un experto y no con la de un testigo técnico, pues nunca participó en la atención que se le dispensó a la paciente. Sobre este medio de prueba, la Sala tuvo oportunidad de decir en providencia del 14 de noviembre de 2017, radicado 66001-31-03-001-2003-00197-01, que tal especie admite algunos reparos, como que, sin que deba estar precedido de solemnidad alguna, pudiera ir en contravía de dictámenes periciales, o de testimonios técnicos, estos sí antecedidos de una serie de formalismos, como el juramento, la calidad del testigo o del perito, sus antecedentes personales y profesionales, para señalar solo algunos; además, para la parte contraria

su contradicción se torna compleja, porque tratándose de asuntos científicos, técnicos o especializados, que apenas se conocerán al absolver las preguntas que se le formulen, solo le queda formular preguntas sobre un asunto que quizá el mismo apoderado judicial desconozca, lo que no ocurre con un dictamen pericial, en la medida en que su controversia puede darse con un interrogatorio al perito en la audiencia o valiéndose de otro dictamen pericial.

Sea de ello lo que fuere, si se admitiera que se trata de un medio autónomo, teoría que apenas viene en construcción, en el presente asunto lo que haría sería afianzar lo poco que pudo ser demostrado, concretamente lo que revelan la historia clínica allegada y los demás documentos aportados, que, ya se dijo, no revelan culpa alguna en el manejo que se le dio a la paciente María Palmer, ni desentrañan la relación causal que ven los demandantes entre la atención del 28 de octubre en horas de la mañana y su re-consulta en horas de la noche de ese día y el posterior deceso.

Aducen también los recurrentes que los testimonios de los médicos que asistieron a la paciente no fueron llevados a la audiencia por la demandada, y de ahí emerge un indicio; pero ello no es así, pues lo ocurrido comporta simplemente una especie de desistimiento que no está prohibido, dado que la prueba no se había practicado. En cambio sí, pudo la parte demandante, conocidos como eran los médicos que habían tratado a María Palmer, pedir su testimonio en las oportunidades previstas para ello, con lo cual, incluso hubiera podido forzar su comparecencia (art. 218-2 CGP). Es más, si consideraban que era fundamental escucharlos, estaba a su disposición la posibilidad de insistirle a la funcionaria para que, si lo estimaba pertinente, ordenara su citación (art. 218-3).

Tampoco se puede deducir la responsabilidad de los que denominan diferentes diagnósticos consignados en la historia clínica, pues los síntomas que presentó la paciente podían coincidir con

aquellos, sin perjuicio de que se sospechara, como se hizo desde la noche del 28 de octubre, de un dengue, efecto para el cual, como ya se analizó, se tomaron las medidas pertinentes, con exámenes, medicamentos, muestras y tratamientos que se estimaron procedentes. En cualquier caso, a fuerza de insistir, ninguna prueba arrimaron los demandantes que les sirviera al propósito de establecer que tales medidas eran insuficientes, o no correspondían al cuadro clínico que reportaba la señora Gallego.

Igual suerte corre la última afirmación que se hace acerca de que ella ha debido ser atendida en un lugar diferente a la unidad de observación; no hay nada en el plenario que indique que así debió procederse, o que en ese lugar se carecía de los elementos necesarios para la prestación del servicio que demandaba.

2.8. Quedan respondidas, entonces, todas las réplicas que se le hicieron al fallo, y ya que ninguna otra se enarbó, el análisis que hizo el Juzgado de las pruebas se mantiene en pie y con ello, las conclusiones a las que arribó.

Por tanto, el fallo será confirmado.

Se condenará en costas a los demandantes, a favor de los demandados, por disponerlo así el numeral 1 del artículo 365 del CGP. Las mismas se liquidarán siguiendo los parámetros del artículo 366 ibidem, de manera concentrada, ante el juez de primer grado., Para ello, en auto separado se fijarán las agencias en derecho-

3. DECISIÓN

En armonía con lo dicho, esta Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en

nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia del 26 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira en este proceso ordinario de responsabilidad civil médica que **Alejandro Antonio López Gallego, Daniela y Juan Pablo Castro Gallego, Angie Esmeralda y Jéssica Alejandra López Piedrahita, María Patricia Gallego y Alfonso Gallego** iniciaron contra **Salud Total EPS S.A.**, al que fue llamada en garantía **Allianz Seguros S.A.**

Costas a cargo de los recurrentes y a favor de los demandados.

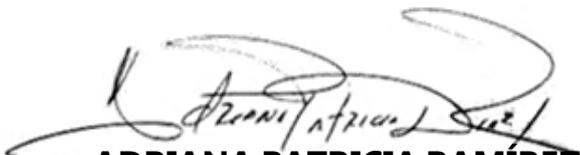
Se liquidarán de manera concentrada ante el juzgado de primera instancia.

Notifíquese.

Los Magistrados,



JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO



ADRIANA PATRICIA RAMÍREZ

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Ausente con justificación