



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil veintidós (2022)

Ref.: Exp.: 05001 31 03 005 2019 00336 01

Magistrado Ponente: JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Proceso: Declarativo responsabilidad médica.
Demandante: GLORIA PATRICIA PARRA CALLE.
Demandados: HOSPITAL PABLO TOBÓN URIBE y otra.
Extracto: Tratándose de la responsabilidad médica por regla general la obligación es de medio, a menos que se pacte como de resultado, y en aquel evento imperando la culpa probada, es el demandante quien tiene la carga de la prueba de sus elementos constitutivos. Confirma.

ASUNTO A TRATAR

Con fundamento en lo prescrito en los artículos 320, 327 y 328 del C. G. del P., vistos en armonía con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se procede a resolver por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia calendada del once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

La ciudadana GLORIA PATRICIA PARRA CALLE promovió proceso declarativo en contra de las personas jurídicas HOSPITAL PABLO

TOBÓN URIBE y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, pretendiendo que se declare a estas civil y extracontractualmente responsables por los daños ocasionados, como consecuencia de las omisiones en el acto médico de atención inicial que se le dispensara a la actora el 12 de diciembre de 2017.

Consecuencialmente deprecó que se condene a los demandados a que le pague por perjuicios extrapatrimoniales así: en la modalidad de daño moral el equivalente a cien (100) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes; y como daño a la vida de relación igual número de un unidades.

La *causa petendi* se basó en que el día 12 de diciembre de 2017 la señora PARRA CALLE sufrió un accidente de tránsito en la ciudad de Medellín, por lo que al presentar trauma en rodillas, cara y ojo izquierdo, fue remitida al HOSPITAL PABLO TOBÓN URIBE en donde previo *triaje*, a las 20:56 horas de tal día se inició atención por enfermería.

Seguidamente fue valorada por el médico general CHRISTIAN ANDRÉS PRADA CORTÉS, quien según la acción realizó una valoración ligera y descuidada, sin tener en cuenta la anotación de enfermería que indicaba que la paciente presentaba “*edema y eritemas palpebral izquierdo*”, con dolor local, sin alteración de la agudeza visual, leve visión borrosa y edema en cigomático y maxilar inferior, que daba cuenta de una sospecha de fractura.

De ahí que el profesional de la salud omitió realizar un examen clínico minucioso, y tampoco se realizaron estudios radiológicos complementarios para descartar fracturas en la cara, lo que hubiese permitido la reconstrucción facial, evitando la deformidad que presenta. Contrariamente, el mismo día el médico PRADA CORTÉS le dio de alta, ordenando analgésicos, paños de agua tibia, y lavados.

Que el 19 de diciembre de 2017 mediante informe pericial GRCOPPF-ERNROCC-21382-C-2017, el Instituto de Medicina Legal y Ciencia Forenses de Medellín, le dictaminó a la actora incapacidad médico legal provisional de veinte (20) días, y el 6 de junio de 2018 la graduó como definitiva en cuarenta (40) días, con secuela de perturbación funcional del órgano del sistema nervioso periférico de carácter permanente.

El 5 de enero de 2018 la señora PARRA CALLE vuelve a consultar a su EPS porque sentía una masa en su rostro, siendo remitida al HOSPITAL PABLO TOBÓN URIBE, y luego de un examen "TAC" de cara, le dictaminaron:

- Fractura de piso de la órbita izquierda con herniación de grasa, tracción de músculo recto inferior y compromiso del surco infraorbitario.
- Fractura del proceso frontal del maxilar bilateral.
- Fractura de la pared anterior y posterior del seno maxilar izquierdo.
- Hemoseno maxilar izquierdo.
- Septo nasal desviado hacia la derecha con espolón óseo no contactante izquierdo.

Para el 19 de enero de 2018 la paciente presenta cosquilleo en la mejilla, dientes duros y hundido debajo del ojo, por lo que consulta en el mismo hospital con el especialista en cirugía plástica y estética, quien le diagnosticó "*fractura órbita-malar izquierda*", y le ordena reducción abierta y osteosíntesis con material urgente. El 9 de febrero siguiente tal especialista dictamina "*Fractura de malar y del hueso maxilar superior, traumatismos múltiples, no especificados, dolor facial atípico.*", y especificó tanto las ventajas como los efectos adversos de realizarse cirugía reconstructiva luego de un mes del accidente.

Que la conducta terapéutica ofrecida por el especialista en cirugía plástica para corregir la omisión del médico PRADA CORTÉS, al no diagnosticar el 12 de diciembre de 2017 de manera oportuna, la fractura del lado izquierdo de la cara, ocasionó que la lesión cicatrizara ocasionando en el rostro de la demandante deformidad física ostensible, así como secuelas en la visión, situación que se corrobora en el dictamen pericial realizado por el CENDES.

Que como consecuencia de la negligencia en la atención por parte de los médicos del HOSPITAL PABLO TOBÓN URIBE, se ocasionaron secuelas de carácter permanente, y la paciente ha sufrido inmensa tristeza, dificultades personales por su aspecto, y dolores neuropáticos que implican el consumo permanente de analgésicos de gran impacto.

DE LA CONTRADICCIÓN:

El hospital PABLO TOBÓN URIBE luego de realizar una síntesis de la atención dispensada a la paciente, señaló que en la consulta inicial dada por el médico general PRADA CORTÉS, se realizó un examen exhaustivo, y dado que no se encontraron signos de fractura, le dio de alta con medicamentos y orden para cita ambulatoria de control, la cual no fue programada por la paciente, quien solo regresó el 10 de enero de 2018 ante los signos de alarma indicados.

Que en la cita con el cirujano plástico CAMILO HERNÁNDEZ se le propuso la cirugía que debía realizar para corregir la fractura, y luego de explicar beneficios y riesgos, la paciente decidió no operarse.

Así, oponiéndose a las pretensiones, presentó como excepciones las que denominó:

- 1) “DILIGENCIA Y CUIDADO EN LA ATENCIÓN MÉDICA BRINDADA”: indicando que la atención brindada a la paciente fue cuidadosa y oportuna, realizándose una evaluación general sin signos de fractura, por lo que se le formularon medicamentos y se ordenó una nueva consulta, que no fue programa por esta. Y una vez volvió a consultar, el 10 de enero de 2018, se remitió a los especialistas de oftalmología y cirugía estética, donde el último le aconsejó un procedimiento quirúrgico, pero dado el tiempo que había transcurrido desde el accidente, la paciente no aceptó.

- 2) “AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD”: Arguyendo que las secuelas sufridas por la fractura en el maxilar izquierdo, no fueron causadas por la atención médica brindada. La omisión de la paciente en solicitar la cita ordenada cuando asistió a urgencias, impidió revisar su evolución y descubrir a tiempo la fractura. Además en consulta del 19 de enero de 2018 el médico le explicó que podía someterse a otra cirugía para corregir el defecto, lo que la paciente no aceptó.

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito:

- 1) “OBLIGACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE DE PROBAR LOS HECHOS EN QUE FUNDAMENTA SUS PRETENSIONES: CONDUCTA – (CULPA O DOLO) – NEXO CAUSAL - DAÑO.” Argumentando que tratándose de responsabilidad civil médica, que se sustenta en la culpa, la carga de probar todos sus elementos recae sobre la parte actora, lo que no sucedió en el presente.

- 2) “DILIGENCIA Y CUIDADO - AUSENCIA DE CULPA”: Aludiendo que la actuación del personal del hospital accionado no fue negligente, imprudente, ni imperita, porque a la paciente se le prestó la debida atención médica teniendo en cuenta el cuadro clínico que presentaba.
- 3) “AUSENCIA DE NEXO CAUSAL”: Sosteniendo que las secuelas que presenta la señora PARRA no son consecuencia del actuar del personal adscrito al hospital accionado, sino de ella misma que omitió seguir las instrucciones dadas por el médico que le brindó la atención inicial, al dejar de programar la consulta ahí ordenada, dejando pasar cuatro semanas para volver, tiempo en el que la fractura se consolidó.
- 4) “DE LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA Y EN ESPECIAL INEXISTENCIA DE CULPA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO E INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL COMO PRESUPUESTO FRENTE A LA MISMA”: Indicando que la carga de la prueba de los elementos de responsabilidad, la tiene el demandante.

DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

El demandado HOSPITAL PABLO TOBÓN URIBE llamó en garantía a la también demandada LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, quien propuso *ídem* excepciones que las presentadas frente a la demanda.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* comenzó por indicar los fundamentos normativos y jurisprudenciales de la responsabilidad civil, y los presupuestos de la acción que nos ocupa, para seguidamente indicar que le correspondía a actora demostrar la culpa de la demandada, en cuanto vulneró la *lex artis*.

La demandante denunció que no se cumplieron los protocolos en la atención, sin haberlos precisado; y después de relatar la atención dispensada en urgencias, así como las externas, indicó que en el interrogatorio de parte la paciente admitió que no solicitó la cita de interconsulta que le ordenó el médico de urgencias, porque estaba esperando a desinflamarse; y que si en la atención de urgencias no se ordenó ninguna ayuda diagnóstica, la conducta a seguir era solicitar la consulta ordenada una vez bajara el edema, para realizar el diagnóstico y se definiera el tratamiento a seguir.

Que en la sustentación el perito de la parte demandante, admitió que el edema impedía detectar otros signos de fractura, y que lo conveniente era esperar 4 o 5 días a que bajara la hinchazón para palmar el reborde orbitario. El mismo experto dijo que el médico de urgencias actuó conforme la *lex artis* al haber ordenado la cita posterior, y que dados los signos clínicos de la paciente, no era necesario en ese momento ordenar ayudas diagnósticas, por lo que era importante que cuando disminuyera el edema se hubiera acudido a la cita posterior.

Por su parte, el perito de la demandada indicó que en ese tipo de traumas suelen darse en afectaciones de tejidos blandos, y que según los signos y el examen realizado no se sospechaba la fractura, razón por la cual no eran necesarias las ayudas diagnósticas, enfatizando que

el edema dificulta la palpación de fracturas, y por ello se recomienda dar una nueva cita cuando disminuya, lo que en el caso se cumplió, sumado a que la inmediatez con la que se ordenó es para que una vez llegue a su casa y la paciente proceda a programar la cita.

Relató que el experto concluyó que el profesional en salud censurado, adoptó la conducta médica apropiada.

Los testigos médicos que comparecieron a declarar fueron coincidentes en señalar, que si la paciente hubiera asistido oportunamente a la interconsulta ordenada, se hubiera detectado la fractura, pues para el momento de su atención en urgencias no era posible debido al edema que presentaba.

El oftalmólogo CARLOS MARIO FRANCO indicó que cuando fue consultado por la demandante, no encontró secuelas que afectaran la visión, explicando que la visión borrosa que presentó la paciente era normal en traumas de tejidos blandos, pero que ese signo no es indicativo de una fractura.

Teniendo en cuenta el conjunto de las pruebas, señaló que las pretensiones no debían prosperar porque no se demostró la culpa médica y el daño no fue consecuencia de los procedimientos médicos, quedando claro que el edema que presentaba la demandante inicialmente impedía diagnosticar la fractura, y por ello era importante asistir a la interconsulta en los días siguientes, para lo que a la paciente se le entregó la orden sin que ella la programara, omisión esta determinante en el trauma y las posteriores secuelas que presentó la actora, quien solo vino a consultar cinco semanas después.

Quedó establecido que las ayudas diagnósticas en este caso tampoco eran indispensables, sin que hubiera disparidad entre lo consignado en

el *triaje* y el manejo dado por los médicos que la atendieron, por lo que al no haberse probado error médico alguno, se negaron las pretensiones de la demanda y se condenó en costas a la demandante, quien en su debido momento apeló la sentencia.

DE LA APELACIÓN:

Como reparos se presentaron los siguientes:

1. Se privilegió la experticia allegada por la parte demandada, cuando de la aportada por la actora queda claro que la atención médica tuvo fallas que contribuyeron causalmente al daño irreversible.
2. En la historia clínica no se establece que a la paciente se le hubiere realizado examen exhaustivo para descartar fractura de cara, lo que ella misma corrobora al indicar que recibió una atención precaria.
3. La deformidad de carácter permanente de la actora fue por una falla en el acto médico, aunado a la falta de información en la atención de urgencias del 12 de diciembre de 2017, pues no se determinó el tiempo de la cita, y se omitieron las notas del *triaje* de enfermería.
4. La historia clínica prueba la responsabilidad médica, y debe ser considerada desde la atención inicial en urgencias, donde los signos anotados en el *triaje* son sugestivos de fractura.

Como sustentación a lo anterior y ya ante el Tribunal, se indicó que se desestimó el dictamen pericial aportado por activa, el cual da cuenta que en el acto médico existieron fallas que contribuyeron al daño que presentó la señora PARRA; errores que consistieron en que no se dijo cuál era el tiempo en que debía reconsultar, no se dieron instrucciones, y se dijo que consultara solo si aparecían signos de alarma, los cuales la paciente no tuvo.

El médico teniendo a su disposición las ayudas diagnósticas para descartar una fractura no las utilizó, y no realizó un examen exhaustivo a la paciente; ni informó la consecuencia catastrófica por no reconsultar. La demandante es una mujer instruida, trabajadora, vanidosa, responsable y diligente, lo que indica que si el médico PRADA le hubiese señalado la probabilidad de una fractura y la importancia de reconsultar, ella lo habría hecho, pero nunca se le advirtió que debía buscarse una fractura.

La historia clínica es la prueba por excelencia de un proceso de responsabilidad médica, y se forma desde la atención inicial, pero no se tuvo en cuenta lo registrado en el *triaje* del 12 de diciembre de 2017, donde se informaron síntomas sugestivos de fractura en el rostro, pero el *a quo* solo tuvo en cuenta las declaraciones de los peritos y médicos del hospital, lo que denota desigualdad probatoria.

Si la fractura era difícil de detectar para los médicos, mucho más para el paciente, y si no se le informa de la posibilidad de la misma, ello prueba la falla en el acto médico, y así se debe declarar.

Pronunciamento de los no recurrentes:

El HOSPITAL PABLO TOBÓN URIBE señaló que el *a quo* analizó ambas experticias, ponderándolas una frente a otra y con las demás pruebas, concluyendo que la atención fue diligente y cuidadosa, y que en la inicial no se evidenciaron signos clínicos de fractura, aunque se dispuso las interconsultas, procedimiento recomendable frente a traumas, posición que incluso confirma el perito de la parte demandante.

Que esa interconsulta debió cumplirse y no requería autorización alguna, sin que fuera solicitada por la paciente, ni siquiera cuando detecto el rostro “*hundido*”; y cuando volvió no era posible realizar la osteosíntesis.

Concluyó que se cumplió la *lex artis*, explicando que la tomografía se ordena cuando existe una alta sospecha de fractura, no siendo este el caso, aunado que en la historia clínica quedó constancia del examen físico realizado el cual fue exhaustivo y en el que se ordenó una nueva cita de control con el fin de establecer un diagnóstico definitivo, y si el médico no encontró signos clínicos de fractura, por eso ordenó una consulta posterior, incluso ahí quedó registrado el edema que presentaba la paciente y los hallazgos en la región temporal, signos que se refieren a lo anotado en el *triaje*.

La codemandada y llamada en garantía LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS indicó que el *a quo* hizo una adecuada valoración de las pericias aportadas por ambas partes, como del resto del material probatorio; y que quedó demostrado que a la paciente se le indicó que debía consultar inmediatamente ante los signos de alarma, y en todo caso apenas saliera de urgencias debía solicitar interconsulta con el fin de realizar seguimiento a su estado de salud, cita que no solicitó, y cuando presentó signos de alarma no consultó al HOSPITAL PABLO TOBÓN URIBE sino que acudió a la EPS, demora por la cual

la fractura no se detectó a tiempo a fin de realizar el procedimiento indicado.

De las pruebas testimoniales arrimadas se tiene que en la atención del 12 de diciembre de 2017, no era apropiado ordenar ayudas diagnosticas, porque estas proceden cuando se sospecha fractura, sin que fuera el caso, pues una vez disminuyera el edema debía realizarse la interconsulta, enfatizando en la dificultad de diagnosticar la fractura en la atención de urgencia (ratificada por los testigos y peritos médicos).

Que no se probó que el examen físico realizado en urgencias fuera inadecuado o deficiente, y la decisión de ordenar interconsulta es lo prescrito por la *lex artis*, por lo que es inexistente la culpa médica.

No obstante, en el evento de revocarse la sentencia, de cara al llamamiento debe considerarse lo pactado en el contrato de seguro, el cual opera bajo la modalidad "*claims made*"¹, y en el evento de condena debe tenerse en cuenta el deducible pactado, los límites y sublímites de cobertura, así como los amparos, por lo que la aseguradora responderá siempre que para la fecha del fallo condenatorio exista disponibilidad del valor asegurado.

Así las cosas, se resolverá la alzada, previas las siguientes;

CONSIDERACIONES

INTROITO:

¹ Ver artículo 4º ley 389 de 1997.

Los presupuestos procesales se encuentran reunidos y sobre ellos no hay lugar a reparo; así mismo, examinada la actuación procesal en ambas instancias, no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por lo que están presentes las condiciones necesarias para proferir sentencia de segunda instancia.

Como solo una de las partes apeló la decisión de primera instancia, el análisis únicamente versará sobre los reparos presentados por la recurrente, en aplicación del principio de limitación previsto en el artículo 328 del C. G. del P..

De acuerdo a los reparos presentados, los problemas jurídicos a resolver se formulan así:

¿Dentro del régimen de culpa probada, cumplió la parte actora con lo pertinente para obtener el efecto jurídico perseguido?

¿La valoración probatoria realizada por el *a quo* se aviene a lo previsto en el artículo 176 del C. G. del P.?

¿El daño sufrido por la demandante es consecuencia de negligencia del personal médico que le prestó la atención primaria en urgencias?

¿Se estableció pérdida de oportunidad imputable de los demandados?

DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA:

De lo intitulado, la Sala Civil Corte Suprema de Justicia ha precisado sus presupuestos en los siguientes términos:

“... Un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa; el daño patrimonial o

extrapatrimonial; y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado...” (sentencia del 30 de enero de 2.001, expediente 5507)

Lo anterior independientemente que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual, en tanto que su objetivo es;

“... determinar si las actuaciones realizadas en desarrollo de la atención que se brindó a la víctima, guardan o no conformidad con la lex artis, sin que, por lo tanto, haya lugar a especular sobre si, con la utilización de unos procedimientos distintos, se hubiera evitado la afectación sufrida por el paciente o conseguido otro resultado.” (Corte Suprema de Justicia, sentencia SC1815-2017 del 15 de febrero de 2017, Radicación N° 11001-31-03-011-2002-01182-01).

En la misma línea, en términos generales la obligación médica es de medio, precisión que también hace el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, cuando así la concibe, a menos que en el acuerdo comercial se haya previsto el resultado, como suele ocurrir en las intervenciones médicas con fines meramente estéticos, cuestión que aquí no nos ocupa, por lo que la obligación médica profesional para con el paciente debe verse a la luz de la *lex artis ad hoc*, que regula las actividades médicas enmarcadas en la diligencia debida, donde para endilgar responsabilidad es necesario determinar la culpa probada en la generación del daño. Así lo estableció la jurisprudencia al sostener:

“... la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, del Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado, ahora mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios.

“La conceptualización es de capital importancia con miras a atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.” (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia SC7110-2017, 24 de mayo de 2017. Radicado 05001-31-03-012-2006-00234-01).

Así, tratándose de la responsabilidad médica, como regla general es el demandante quien tiene la carga de la prueba de sus elementos constitutivos, donde frente a la prueba en este tipo de asuntos, la Corte Suprema ha dicho:

“... Sin embargo, 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 aquellos 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. De la misma manera, quedará al abrigo de la decisión judicial, pero tomada con el suficiente conocimiento aportado por esas pruebas técnicas a que se ha hecho alusión, la calificación que de culposa o no se dé a la actividad o inactividad del profesional, en tanto el grado de diligencia que le es exigible se sopesa y determina, de un lado, con la probabilidad de que el riesgo previsto se presente o no y con la gravedad que implique su materialización, y de otro, con la dificultad o facilidad que tuvo el profesional en evitarlo o disminuirlo, asuntos todos que, en punto de la ciencia médica, deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias.” (SALA DE CASACION CIVIL. Sentencia del 26 de septiembre de 2002 exp No. 6878).

De lo anterior se concluye que en materia de responsabilidad médica, ella no se puede suponer por la sola existencia de un hecho y un daño, pues resulta imprescindible probar que uno es consecuencia del otro, porque de no ser así, las súplicas corren la suerte del fracaso; aunado que la culpa probada no puede ser producto de inferencias lógicas o ejercicios intelectivos propios de legos, sino que requiere el conocimiento de expertos en la materia. El conocimiento médico científico no lo puede remplazar el conocido como “sentido común” o jurídicas “reglas de la experiencia” de quienes no son formados en tales especialidades.

Finalizando esta introducción normativa y doctrinal dirigida a la resolución del asunto puesto en consideración, no podemos dejar de referirnos al concepto “*pérdida de oportunidad*”, del que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que se trata de un perjuicio autónomo que dará lugar a la reparación, si se acredita que una adecuada prestación del servicio médico hubiera impedido el daño, incluso hay eventos en los que solo basta establecer que la falla del servicio le restó oportunidad de vida o mejora al paciente (ver Consejo de Estado. Sala de Lo Contencioso Administrativo. Sección 3ª C. P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO. 18 febrero 2010. Rad: 52001-23-31-000-1997-08942-01).

Es decir, este tipo de daño se tipifica cuando se niega o retrasa un servicio, procedimiento, tratamiento o medicamento, que potencialmente hubieran permitido curar al paciente. Se debe considerar en todo caso la posibilidad de recuperación, pues si ésta no existía, el daño como tal no se consolida, por ende, no surge para el demandado la obligación de repararlo.

DE LA SOLUCION AL CASO:

El *a quo* basó la decisión controvertida, con la tesis central consistente en que de las pruebas recaudadas no se estableció que el médico tratante en la sección de urgencias del hospital demandado, hubiera vulnerado la *lex artis*, pues en ese momento y dada la condición de la paciente quien tenía un edema en la cara, médicamente no era necesario ordenar ayudas diagnósticas, y contrariamente fue la hoy demandante, quien incumplió las instrucciones médicas de re consulta que definiera el tratamiento a seguir; concluyendo que no se demostró

la culpa médica ni que el daño no fue consecuencia de la atención inicial.

La recurrente disiente de lo anterior argumentando que las fallas en la atención médica fueron probadas, en cuanto a que no se realizó un examen exhaustivo para descartar fractura de cara, y dejó de advertirse lo imperioso de la nueva consulta, sumado a que se omitieron ayudas diagnósticas. Que la prueba de ello es la misma historia clínica la que cataloga como “*la prueba por excelencia*” de la responsabilidad médica.

Pues bien, como lo dijimos en el introito, en asuntos de responsabilidad médica, como lo ha dicho la Corte, la prueba técnica tiene especial relevancia, sin desconocer que las anotaciones clínicas como documentos que son, pueden y deben ser considerados, pero no constituyen el único elemento a considerar, ya que en un sistema de libertad probatoria debemos atenernos contextualmente a lo previsto en los artículos 164, 165 y 176 del C. G. del P..

¿Qué tal que en un asunto como el que nos ocupa pese a satisfacerse con los presupuestos axiológicos de la pretensión, no se cuente con historia clínica?; en principio las pretensiones estarían llamadas a la prosperidad, independientemente de la citada carencia, pues entre otras, lo determinante es establecer la culpa probada.

Pese a la anterior precisión, comenzaremos estudiando la historia clínica correspondiente a la señora PARRA CALLE (cuaderno “02 ANEXOS Y DEMANDA” Expediente Digital, en adelante E.D.), se tiene que la mencionada asistió a urgencias acompañada de su hijo JULIAN, aunque luego se dice “*sin acompañante*”, indicando la paciente “*trauma leve y dolor leve*”, y que consulta por “*recomendación agente tránsito*”. Esos datos de la historia no fueron redargüidos.

En el reporte médico propiamente dicho se hace alusión a los signos vitales, sin que se resaltara ninguna anormalidad, lo que también sucedió en el examen físico; entonces, al advertirse “*TRAUMATISMOS MULTIPLES, NO ESPECIFICADOS*”, y siendo ausentes “*signos clínicos de fracturas*”, se le dio de alta a la paciente “*con formula sigos de alarga y recomendaciones*” (sic), donde las sugerencias fueron:

“-*Aplicar paños hielo de agua tibia con Sal de Inglaterra cada 12 horas*

“-*Tomar analgesicos según prescripción*

“-*Limpiar heridas con agua y jabón cada 12 horas*

“-*Consultar en caso de: Dolor intenso, hinchazon, malestar general, no mejoría con analgesicos*”. Subrayado intencional.

Del subrayado atrás realizado, queda claro que a la demandante se le recomendó que si presentaba dolor intenso que no mejorara con analgésicos, debía consultar; ¿cuándo?, pues de las mismas palabras se desprende que en el momento que se presentara tal circunstancia, es decir, el intenso dolor.

No obstante, en el mismo cuaderno “02 ANEXOS Y DEMANDA” E.D., a folio 54 encontramos evaluación de medicina legal realizada a la actora el día 19 de diciembre de 2017, es decir, siete (7) días después del accidente, en el que la interesada indicó que a los tres días del suceso tuvo que consultar y le reforzaron analgésico, lo que implicaba dolor, por lo que estaba en tiempo para seguir tratamiento y no lo hizo, y eso que el médico inicial le había advertido que debía re consultar (folio 5 cuaderno “02 ANEXOS Y DEMANDA” E.D.)

Es importante anotar que a folio 29 de ese mismo cuaderno, aparece que el 10 de enero de 2018, a la paciente se le hizo ayuda diagnóstica para descartar fractura del maxilar, la que realizada en el mismo Hospital dio como resultado “*Fractura del piso de la orbita izquierda...*

fractura del proceso frontal del maxilar bilateral... fractura de la pared anterior y posterior del seno maxilar izquierdo...

Con el certificado de incapacidad a folio 40 de tal cuadernos, se tiene que la actora estuvo incapacitada por su EPS el 15 de diciembre de 2017, lo cual también ocurrió el 5 de enero de 2018, día en que en atención en su IPS (folio 44 ibidem), expuso que *“tengo una masa todavía desde el accidente”*, merma en la salud que implicaba que la paciente debía consultar inmediatamente, donde si no lo hizo, ya era un asunto de su resorte, pues el profesional de urgencias le había advertido que si no mejoraba o sentía dolos, tenía que consultar.

A folio 24 del cuaderno “02 ANEXOS Y DEMANDA” E.D., se determina que el 19 de enero de 2018, hubo consulta en la que ya se tiene que existe la *“fractura orbito malar izquierda”*, indicándose que se requiere *“osteotomías correctivas”*, pero que la paciente no desea cirugía, es decir, que en ese momento la interesada ya era renuente al procedimiento quirúrgico.

A folio 20 del cuaderno “02 ANEXOS Y DEMANDA” E.D., que corresponde a consulta del 9 de febrero de 2018 en la cual se dice que hay *“fractura orbitomlar izquierda”*, pero que dado el tiempo transcurrido no se realizó tratamiento quirúrgico.

Como se ve, de la historia clínica lo que queda en claro es que a la paciente se le prodigó la atención inicial de urgencias, sin que por su estado salud y examen general se pudiera advertir fracturas, de donde el médico tratante de todos modos le advirtió a aquella que si el dolor persistía y no calmaba con analgésicos, debía consultar, lo cual esta lo hizo en su IPS tres días después, sin que en ese momento se advirtiera la fractura, pero de todos modos ya estaban los signos de alarma.

También se quejó el recurrente que no se tuviera en cuenta la evaluación del *triaje*, el cual también reposa en la historia clínica, evaluación que según la Resolución 5596 de 2015 del MINISTERIO DE SALUD la cual define “*los criterios técnicos para el Sistema de Selección y Clasificación de pacientes en los servicios de urgencias "Triage"*”, en su numeral 5.3 del artículo 5°, la calificación TRIAGE III se otorga cuándo:

“... La condición clínica del paciente requiere de medidas diagnósticas y terapéuticas en urgencias. Son aquellos pacientes que necesitan un examen complementario o un tratamiento rápido, dado que se encuentran estables desde el punto de vista fisiológico aunque su situación puede empeorar si no se actúa.”.

Así las cosas, visto en contexto con la historia, para ese momento la paciente no presentaba síntomas diferentes a los ya citados en la misma historia, por lo que las actuaciones desplegadas obedecieron a las condiciones médicas que para ese momento mostraba la demandante, de allí que tal actuación no se tiene como omisiva o constitutiva de culpa, punto que ahondaremos cuando seguidamente al analizar las experticias médicas y los testimonios técnicos recaudados.

Concluyendo parcialmente, si de la historia clínica que quería demostrar la culpa, como fue argumentado en el recurso, pues ello no se logró, por lo que en principio el interesado no podrá obtener el efecto jurídico perseguido.

Así, para declarar la responsabilidad reclamada, era menester que la parte actora demostrara que la deformidad en el rostro de la demandante, fue consecuencia de un diagnóstico tardío de la fractura advertida *a posteriori*, lo que devino de no habersele realizado una adecuada auscultación, ni practicado de forma inmediata las ayudas

² Según el numeral 4.2 del artículo 4° de tal reglamentación, uno de los objetivos del TRIAGE es “*Seleccionar y clasificar los pacientes para su atención según su prioridad clínica y los recursos disponibles en la institución*”.

diagnósticas del caso. Es decir, se ha alegado lo conceptualmente conocido como pérdida de oportunidad.

De todos modos, en los términos del artículo 176 procesal civil, debemos seguir con la evaluación integral de las pruebas, para lo que nos adentramos en las experticias arrimadas por las partes³, adelantando que la Sala advierte la idoneidad profesional de ambos peritos.

La primera experticia, la aportada por la actora, desde su mismo escrito en relación a que si desde la atención en urgencias se podía advertir la fractura, el experto indicó: “... *Si el edema (hinchazón) local dificulta el examen se debe revisar nuevamente el paciente en 4 – 5 días cuando éste (el edema) haya disminuida o se deben ordenar estudios radiológicos*”. Lo anterior fue ratificado en la correspondiente vista pública.

Ante tal panorama el médico tratante podía ordenar la revisión “o” (palabra entre comillas que corresponde a alternativa que da el experto), ordenar estudios radiológicos, coligiéndose que el protocolo aplicado fue el correcto, lo cual era que ante la inflamación, lo prudente era auscultar a los 4 o 5 días, opción que tomó la actora, pues como quedó consignado líneas atrás, ella a los tres días consultó a su EPS, por lo que era allí donde se le debieron brindar las ayudas diagnósticas, argumento con el que queda sin piso que la pérdida de oportunidad sea atribuible al hospital demandado.

³ En este punto se debe aludir al artículo 232 del C. G. del P., cuando señala: “*El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso.*”

En esa misma experticia, la conducta médica de urgencias, ante el edema que no permitía hacer un examen físico adecuado, “... *debió solicitar una cita de control en un periodo corto (3-4 días) con el fin de realizar un nuevo examen físico o se debieron solicitar exámenes radiológicos*”, donde ante tal opción, el médico tratante optó por lo primero, por lo que en este sentido no es factible atribuir la vulneración a la *lex artis*.

Ahora, el hecho que el TAC se realizara veintinueve (29) días después del accidente, no es imputable a la demandada, sobre todo cuando en el tercer día la demandante ya había consultado a su IPS, ente este que era el encargado de dispensarle sus servicios de salud, tal como se desprende del artículo 185 de la ley 100 de 1993, cuando en su inciso 1º indica:

“Instituciones prestadoras de servicios de salud. Son funciones de las instituciones prestadoras de servicios de salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley.”

Vía aclaración la misma experticia dejó por sentado que dados los síntomas durante la atención de urgencias, era factible “*sospechar la presencia de una fractura*”, por lo que debió realizarse un “*minucioso examen clínico*”, pero resulta que el edema lo inhibía tal como se colige de la segunda experticia, a la que nos continuaremos refiriendo, sin dejar que precisar que el primer perito, a la pregunta sobre si el diagnóstico del hospital demandado hubiera sido oportuno viabilizaría la cirugía reconstructiva, anotó “*De haberse realizado una cirugía oportuna...*”, es decir, aludió a la oportunidad del procedimiento y no a la calificación médica.

El segundo dictamen, el aportado por el demandado, también ratificado en audiencia, en vez de contradecir el anterior, lo complementa

indicando que lo adecuado era que el edema mejorara, para ahí sí realizar las ayudas diagnósticas (considerando los riesgos de la radiación); es decir, avala la actuación técnico-científica del médico tratante.

Estuvo de acuerdo con el primer experto en que ante la hinchazón, lo prudente era esperar cuatro días para una nueva evaluación, y concluyó que no advierte vulneración a la *lex artis*.

Ni que decir con los testigos técnicos que comparecieron a declarar, médicos todos ellos, quienes coincidieron en que el elemento daño, entendido este como la inviabilidad de la cirugía reconstructiva, se presentó porque la paciente no asistió oportunamente a la interconsulta que se dispusiera, pues es claro que el tratante en urgencias así lo hizo, al punto que la interesada acudió tanto a su IPS como a medicina legal dentro del periodo que aún era oportuna la operación malograda, siendo tal demora la causante real de su actual situación clínica, razones por las cuales se advierte que aparte de no probarse la culpa, el mismo elemento causalidad queda en entre dicho, y que la pérdida de oportunidad es atribuible a la propia demandante.

Tales testigos expertos fueron claros en indicar que debido al edema, en la atención en urgencias no era factible advertir la fractura, además, como dijo el segundo experto, dadas las condiciones físicas de la paciente no se justificaba la intervención con rayos "X".

Como se ve, visto en contexto los medios probatorios aludidos, experticias, testimonios e historia clínica, no se advierte la pifia omisiva que es base de la *causa petendi*, por lo que la decisión de primera instancia está llamada a ser confirmada, con lo que de paso y a manera de conclusión se resuelven los problemas jurídicos formulados, siendo lo atrás expuesto a argumentación pertinente.

1. No se probó la culpa probada del médico que prestó la atención de urgencias a la demandante, doctor PRADA CORTÉS; contrariamente, se determinó que su proceder se avino a la *lex artis*.
2. La valoración probatoria realizada por el *a quo* en la sentencia atacada, se ajustó a lo previsto en el artículo 176 del C. G. del P..
3. El daño sufrido por la demandante no fue consecuencia de negligencia, incuria u omisión de la atención que de manera primaria se le dispensó en urgencias, sino, su propia tardanza en solicitar atención fue lo que conllevó al resultado por el que demanda.
4. No se determinó que en las presentes existiera pérdida de oportunidad imputable a los demandados.

En conclusión, se confirmará la sentencia apelada, y en cuanto a costas, se debe condenar a la misma a la parte demandante-recurrente, conforme el artículo 365.3 del C. G. del P., donde como agencias en derecho y en lo que a esta instancia corresponde, se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, ello en favor de cada uno de los demandados.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada el once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado

Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, según lo motivado.

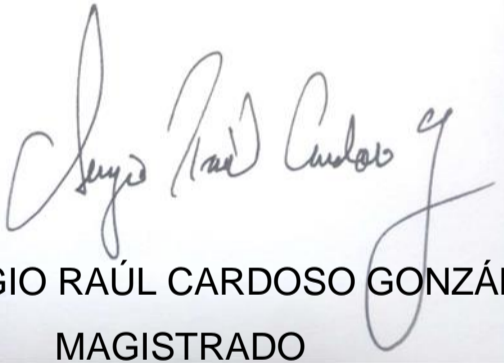
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, donde en lo que a esta instancia corresponde y como agencias en derecho, se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente en favor de cada uno de los demandados.

TERCERO: En firme lo decidido, vuelva el asunto al Despacho de origen.

Notifíquese.



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
MAGISTRADO



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO