

Bermúdez

Abogados Asociados S.A.S
Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional

Carrera 4ª No. 10 - 44 Oficina 913 Edificio Plaza de Caicedo
Teléfono: 3395003 Celular: 3165239179
Correo Electrónico: jabm755@yahoo.es
Santiago de Cali - Valle del Cauca

Santiago de Cali (V), 02 de noviembre de 2023.-

Doctor,

Julián Alberto Villegas Perea

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Valle del Cauca

E. S. D.

REF.: **DEMANDA: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA.**

DEMANDANTES: WALTER ALFONSO GUEVARA Y OTROS.

DEMANDADOS: SALUDCOOP E. P. S.

LLAMADOS EN GARANTIA: CONFAMAR Y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA.

Radicación : 760013103014-2013-00045-02

En mi condición de apoderado judicial principal de la parte actora dentro del proceso de la referencia y estando dentro del término legal, con todo respeto manifiesto que **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia No. 190 del 04 de agosto de la presente anualidad, proferida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito Judicial de Cali (V); mediante la cual se niegan las suplicas de la demanda, conforme a las razones contenidas en la parte motiva de la decisión.

El recurso de alzada tiene por fin primordial solicitar al *ad quem* la modificación del fallo recurrido, y en consecuencia declarar la responsabilidad de la entidad demandada, condenándolo al pago de los perjuicios.

Fundamento el recurso en los siguientes términos:

1. TESIS DEL FALLO RECURRIDO:

Dice la *ad-quo* lo siguiente: “El **PROBLEMA JURIDICO** a resolver no es otro que establecer si en este caso ¿Se estructuran los elementos de la acción indemnizatoria demandada, esto es, si concurre en las entidades demandadas en los presupuesto de la responsabilidad civil contractual, concretamente, por falla médica - error de diagnóstico, por el cual puede accederse a la indemnización por los daños, debido a un mal dictamen médico por parte de los galenos que evaluaron al menor JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS?.

(...)

“Aterrizando al caso, según lo expuesto en la demanda el daño sufrido gravita en la práctica de tres cirugías al menor JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS y los gastos sufridos por los padres de menor correspondientes a compra de pañales desechables, fotocopias, transporte, estadía, alimentación, devolución de dinero por incumplimiento de contrato y cancelación de copago por hospitalización.

“Respecto a las cirugías practicadas, obra prueba documental que las demuestra según folios 31 al 46 del cuaderno 1, y en cuanto a los gastos ocasionados yacen los correspondientes recibos en los folios No 4 al 9 del mismo cuaderno; con lo cual se tiene por demostrado el segundo elemento de la responsabilidad civil demandada.

“Ahora bien, ya establecido el daño que se alega, ello no es suficiente pues, en el régimen de responsabilidad médica que nos impera, el hecho de atribución a tener en cuenta es el de falla probada, en el que, eventualmente, puede trasladarse la carga de la prueba, pero en todo caso responde a una responsabilidad de orden subjetivo que implica un mínimo de diligencia probatoria que permita demostrar la falta de diligencia o pericia en el actuar galénico, concretamente y para el caso que nos ocupa, la falla diagnóstica.

(...)

Bermúdez

Abogados Asociados S.A.S

Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional

Carrera 4ª No. 10 - 44 Oficina 913 Edificio Plaza de Caicedo
Teléfono: 3395003 Celular: 3165239179
Correo Electrónico: jabm755@yahoo.es
Santiago de Cali - Valle del Cauca

“En el presente caso, es necesario determinar el elemento de culpa tanto para la Institución Prestadora de Salud COMFAMAR IPS como de la Entidad Promotora de Salud SALUDCOOP EPS. Así mismo, es conducente determinar si el personal médico de COMFAMAR IPS actuó de forma imprudente y negligente o si, por el contrario, las acciones del personal médico fueron diligentes y acorde al cuadro clínico que presentaba el menor JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS en la obligación galénica de medios que les asiste.

“En cuanto a COMFAMAR IPS, como se dijo, la parte actora alega que hubo una mala práctica médica, consistente en un error de diagnóstico médico al indicarse que los síntomas que presentaba el menor JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS como, fiebre, vómito, diarrea y dolor abdominal, correspondían a una gastroenteritis de presunto origen infeccioso, rotavirus, como se estableció en un inicio y no a una apendicitis aguda.

“Al revisar la historia clínica allegada por las partes, en la misma no se vislumbra las fallas que aluden los demandantes, a lo sumo, de manera clara y fehaciente como es referido en los hechos 6,7,8,11,12,13,22 y 23, ni tampoco, se observa que se haya demostrado con alguna otra prueba. Por el contrario, en los folios 11 al 46 de la referida historia clínica, se demuestra que el procedimiento que se llevó a cabo fue acorde con la sintomatología que presentaba el menor al momento de ser examinado...

“De acuerdo a lo anterior y a las pruebas que reposan en el expediente, no puede decirse que el actuar de los médicos fuera negligente frente a los síntomas que presentaba el menor JUAN MANUEL, pues ninguna prueba obra al respecto, toda vez que si bien se ordenaron pruebas periciales como la que debía realizarse a cargo de la parte demandante ante la Junta de Calificación de Invalidez, ningún resultado se tiene de la misma, como no se tiene ningún concepto pediátrico o especializado en cirugía y afines que pueda determinar que el diagnóstico efectuado a JUAN MANUEL era fehacientemente errado, al punto que de haber actuado de otro modo, le hubiere evitado complicaciones.

Bermúdez

Abogados Asociados S.A.S

Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional

Carrera 4ª No. 10 - 44 Oficina 913 Edificio Plaza de Caicedo
Teléfono: 3395003 Celular: 3165239179
Correo Electrónico: jabm755@yahoo.es
Santiago de Cali - Valle del Cauca

“En una primera y segunda consulta se evidencia síntomas relacionados a una gastroenteritis y no reposa prueba que demuestre que desde en ese momento el menor ya presentaba signos de apendicitis aguda; en una tercer consulta ante la persistencia de los síntomas del menor se procede a realizar exámenes médicos acordes a sus padecimientos, los cuales arrojan la presencia de parásitos, por lo que el galeno realiza el tratamiento médico acorde, en su criterio, que es un antiparasitario y antibióticos; en cuarta consulta, el médico general ante la evolución del cuadro clínico presentado, diagnóstica “dolor abdominal en estudio” y procede a realizar exámenes médicos y valoración con cirujano, por sospecha de apendicitis –se entiende cuando agrega signos de interrogación delante del posible diagnóstico-, lo cual denota un actuar correcto y diligente ante el cuadro y la evolución que presentaba el paciente, y ya con la valoración del médico cirujano, se diagnostica “Sepsis de origen gastrointestinal a. Eda bacteriana 2. Apendicitis ???” y se ordena la remisión a un centro clínico Nivel III.

“Es preciso tener en cuenta que, la forma de escritura de apendicitis (con tres signos de interrogación) denota que en el momento de la valoración, el galeno tiene dudas sobre una posible apendicitis, por lo que solo es una sospecha, por lo anterior, se comprueba que el médico actuó de manera diligente y prudente enviando al menor a un centro hospitalario Nivel III para la revisión por pediatría y un diagnóstico completo, para lo cual el grupo familiar viaja a Cali donde es oportunamente intervenido. De los procedimientos realizados en esta capital, no hay reproche alguno, por lo que no pasarán a estudiarse.

“Debe tenerse en cuenta, que en el expediente no hay prueba que demuestre que el actuar de los galenos tratantes fue imprudente, negligente o que violaron los procedimientos, protocolos clínicos o normas legales, encontrándose así que los médicos que atendieron al menor Juan Manuel Guevara Claros actuaron de forma diligente, prudente y acorde al cuadro clínico que presentaba el menor, pues se iterano obra en el plenario prueba alguna que señale lo contrario.

Bermúdez

Abogados Asociados S.A.S

Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional

Carrera 4ª No. 10 - 44 Oficina 913 Edificio Plaza de Caicedo
Teléfono: 3395003 Celular: 3165239179
Correo Electrónico: jabm755@yahoo.es
Santiago de Cali - Valle del Cauca

“Entonces, dado el escaso despliegue probatorio, contad solo con la historia clínica y la deposición del galeno tratante, se tiene que para el caso de JUAN MANUEL, dados los síntomas inicialmente presentados, se trató la patología primigenia establecida como gastroenteritis, luego, con las ayudas diagnósticas, se establece la parasitosis, misma que también fue medicada, y solo con el devenir de la enfermedad se sospecha apendicitis aun cuando el cuadro hemático se mostró en condiciones normales y no con elevación de leucocitos, que como describe el tratante era la señal de la producción de una apendicitis; lo que bien pudo confundir el diagnóstico y retrasar su tratamiento, más no evitar la producción de dicha inflamación.

“Con todo, considera esta judicatura que, dada la diligencia en la atención del niño, quien fue auscultado físicamente, el interrogatorio a los acudientes para establecer condiciones clínicas, el uso de ayudas diagnósticas como exámenes coprológicos y de sangre con os resultados ya anotados, el seguimiento dado al caso tras la reconsulta por urgencias; la interpretación que pudo resultar errada – a la postre-, no cae en el error inexcusable en la medida en que no resulta oobjetivamente injustificable para los profesionales de su categoría haber determinado la existencia de una parasitosis, confirmando la EDA bacteriana, y apenas en sospecha de apendicitis, dado el cuadro hemático normal, que luego resulta confirmada e intervenida, sino que es el resultado de lo objetivamente comprensible con dichos laboratorios, según se explica en el plenario.

“En consecuencia, como el error es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible del tema o materia, ante la ausencia de certeza sobre la patología final, dados los resultados objetivos de las muestras recaudadas, la apendicitis era de difícil diagnóstico, más que por a acertada sospecha y oportuna remisión a un nivel III de atención, donde finalmente JUAN MANUEL es intervenido y, por tanto, no genera responsabilidad.

“En ese orden, habrá de tenerse por no probada la falla médica por error diagnóstico, al haber sido dado por un error excusable, dado el cuadro clínico presentado

Bermúdez

Abogados Asociados S.A.S

Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional

Carrera 4ª No. 10 - 44 Oficina 913 Edificio Plaza de Caicedo
Teléfono: 3395003 Celular: 3165239179
Correo Electrónico: jabm755@yahoo.es
Santiago de Cali - Valle del Cauca

primigeniamente por el menor de edad, y sus resultados de laboratorios practicados, los cuales no arrojaban cosa distinta a la parasitosis comprobada y no a una apendicitis de

“Con todo, y si en gracia de discusión, no se tuviera por cierto lo indicado por el único médico tratante testificado, dada tal condición de haber sido tratante adscrito a la IPS demandada, era de lo suyo, aportar otros medios de prueba, tal como el concepto pericial a fin de demostrar las acciones que se tildan de dañinas, equívocas o impertinentes hechas por lo médicos que atendieron al menor, lo cual brilla por su ausencia, a pesar de haber sido decretada, empero desistida, según consta en auto de aceptación de fecha 14 de octubre de 2014, mismo que otorgó término para alegar de conclusión.

“Ahora bien, ante la falta de demostración de culpa por parte de los facultativos adscritos a COMFAMAR IPS, es preciso determinar la culpa de SALUDCOOP EPS, esto a través del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones que tenía éste como una Entidad Promotora de Salud.

“De acuerdo a lo anterior, debe analizarse si la Entidad Promotora de Salud cumplió con las obligaciones que tenía a su cargo dentro del contrato de seguridad social que había entre este y los demandantes, pues la EPS tenía como obligaciones generales las de: i. Garantizar de forma directa o indirecta (por medio de la contratación o convenios con Instituciones Prestadoras) la prestación del Plan de Salud Obligatorio y ii. organizar los mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional.

“Ahora bien, se tiene que SALUDCOOP EPS si cumplió con estas obligaciones, ya que los demandantes y el menor JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS tenían acceso a los servicios de salud por medio de una red prestadora. Esto se evidencia en que COMFAMAR IPS tenía un vínculo contractual con SALUDCOOP EPS para que se presten los servicios médicos requeridos a los afiliados de la EPS en Buenaventura, ciudad de residencia del núcleo familiar; de igual manera, SALUDCOOP EPS establece

Bermúdez

Abogados Asociados S.A.S

Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional

Carrera 4ª No. 10 - 44 Oficina 913 Edificio Plaza de Caicedo
Teléfono: 3395003 Celular: 3165239179
Correo Electrónico: jabm755@yahoo.es
Santiago de Cali - Valle del Cauca

mecanismos para que sus afiliados puedan acceder a los servicios de salud necesarios y fueron atendidos en la ciudad de Cali en otra IPS adscrita a la red, esto es, la Clínica Santillana, garantizando con ello la atención a su cargo.

"Según lo relatado en los hechos de la demanda, efectivamente se brindó un servicio de consulta por medicina general, especializada y cirugía, se realizaron los procedimientos necesarios de acuerdo al cuadro clínico que presentaba el paciente en el momento, ordenó los medicamentos que eran recetados por los galenos tratantes; por ello se concluye que el SALUDCOOP EPS si garantizo la prestación del servicio de salud requerido.

(...)

"Aterrizando al caso, no hay prueba que demuestre que la ciudad de Buenaventura en el momento de la ocurrencia de los hechos, hubiere contado con clínicas u hospitales distintas al Nivel I y II para atención de los pacientes, al contrario, contamos con la declaración rendida por el medico BELTRAN GUAÑARITA visible en el archivo 028 del expediente virtual en donde es claro en manifestar que "En el año 2006 cuando sucedieron los hechos en la ciudad de Buenaventura no existían clínicas ni hospitales que tuvieran el nivel 3, por eso se remitió a Cali", entonces, debido a la sospecha de una apendicitis el médico Cirujano Dr. Carlos E. Gallego, decide trasladar al menor JUAN MANUEL GUEVARA a una clínica nivel III, pues la complejidad del procedimiento y el padecimiento del menor hacían esto necesario; al no existir dentro de la ciudad una clínica con dicho nivel, se traslada a la ciudad de Cali para el correcto tratamiento del menor, donde posteriormente tiene una consulta y se confirma la sospecha de apendicitis y es intervenido quirúrgicamente.

(...)

"A razón de lo anterior, se concluye que SALUDCOOP EPS si cumplió con las obligaciones contractuales que tenía a su cargo, teniendo por probada el exceptivo presentado por SALUDCOOP EPS demoniado "CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DE SALUDCOOP EPS" y "AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD.

Bermúdez

Abogados Asociados S.A.S

Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional

Carrera 4ª No. 10 - 44 Oficina 913 Edificio Plaza de Caicedo
Teléfono: 3395003 Celular: 3165239179
Correo Electrónico: jabm755@yahoo.es
Santiago de Cali - Valle del Cauca

"Retomando nuevamente, los elementos que configuran la responsabilidad civil contractual, se logra establecer, entonces que, efectivamente existía un contrato válido y que hubo un daño causado a los demandantes; sin embargo, al momento de analizar la conducta culposa del demandado SALUDCOOP EPS y su llamado en garantía COMFAMAR IPS ahora COMFENALCO, no se logra demostrar que hubo incumplimiento del contrato ni tampoco falla en el servicio prestado, por lo que se hace innecesario entrar a estudiar la relación de causalidad entre el incumplimiento del contrato o vínculo y el daño, pues el contrato no fue incumplido, de tal manera que el alegado daño no le es atribuible a los demandados, sino a circunstancias propias del organismo del menor y la evolución clínica del mismo, debiendo asumirse dichas circunstancias por los progenitores, que tampoco están llamados a salir indemnes por las alteraciones a que nivel moral o extrapatrimonial pudieron reclamarse, por no haberse configurado siquiera los elementos para la prosperidad de la responsabilidad civil, y permitiendo entonces la configuración de los exceptivos denominados "INEXISTENCIA DE CULPA EN CABEZA DEL PERSONAL MÉDICO QUE ATENDIÓ AL MENOR" "AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD EN CABEZA DE COMFAMAR BUENAVENTURA, POR LOS SUPUESTOS PERJUICIOS RECLAMADOS E INDEMNIZADOS PARA LOS DEMANDANTES", y "EXONERACIÓN POR CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIO", y que permite abstenernos de referirnos a cualquier otro medio defensivo expuesto.

"Por lo anterior, este Despacho negará las pretensiones de la demanda, y condenará en costas a la parte actora en un equivalente al 3% de las pretensiones pecuniarias perseguidas, conforme a la cuantía estimada de la demanda como perjuicios materiales." (Cursivas intencionales)

2. CONSIDERACIONES:

En orden cronológico y con el debido respeto que se merece la falladora de primera instancia, procederé a desvirtuar los fundamentos en los cuales se basa la negativa de las pretensiones de la demanda:

REPAROS A LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El daño es el elemento esencial de la responsabilidad, su probanza incumbe a la parte actora dada la obligación de demostrar un detrimento o perjuicio a causa de la acción u omisión del demandado.

En el caso de estudio está probada la existencia del daño con fundamento en la historia clínica del menor de edad, documento privado de carácter reservado, donde se evidencia la realización de tres (3) intervenciones quirúrgicas posteriores **al mal diagnóstico medico** dado en diferentes oportunidades y por atenciones médicas prioritarias.

Ahora bien, conociendo la existencia del daño y del hecho notorio de la relación contractual de las partes involucradas en el presente asunto, veamos la causa eficiente del daño, es decir, el actuar culposo de la entidad demandada **fundamentado en la valoración en conjunto de las pruebas obrantes al plenario**, así:

De la lectura de la historia clínica del menor de edad, podemos ver que, fue llevado por sus padres en tres (3) ocasiones a sala de urgencia con los mismos síntomas – **fiebre, vomito y dolor abdominal** –; siendo diagnosticado sin exámenes médicos con **ROTAVIRUS**. Sólo hasta la tercera (3) atención médica de urgencia, se le ordenó practicar exámenes (hemograma, parcial de orina y coprológico), los anteriores exámenes no fueron ordenados como prioritarios, y sus resultados se evidenciaron hasta el día 19 de octubre de 2006, en horas de la tarde. **Para la médica tratante el menor tenía parásitos y recetó medicamentos para su tratamiento.**

Valoración física en diagnóstico de apendicitis:

Bermúdez

Abogados Asociados S.A.S

Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional

Carrera 4ª No. 10 - 44 Oficina 913 Edificio Plaza de Caicedo
Teléfono: 3395003 Celular: 3165239179
Correo Electrónico: jabm755@yahoo.es
Santiago de Cali - Valle del Cauca

Durante el examen físico, el médico verificará si el paciente tiene dolor en la parte inferior derecha del abdomen.

- presionar suavemente o mover todas las áreas del abdomen
- presionar la rodilla derecha mientras el paciente levanta la pierna
- flexionar y girar la pierna mientras el paciente está acostado sobre su lado izquierdo

El médico podría también:

- escuchar los sonidos dentro del abdomen del paciente con un estetoscopio.
- hacer un tacto rectal.
- hacer un examen pélvico.

El testimonio del galeno Beltrán Guañarita, se basa sólo en la historia clínica del menor, y deja de lado el tiempo transcurrido (días, negligencia) en cada atención médica y el deterioro en la salud del paciente, a pesar de los medicamentos recetados en sus malos diagnósticos. Esto no genero ninguna clase de alerta en los médicos tratantes.

Hasta aquí podemos ver un menor de edad con cuadro clínico de **dolor abdominal** por más de cuatro (4) días de evolución, el tratamiento médico dado para el supuesto **ROTAVIRUS** no había dado mejoría en el paciente, y hasta el momento los médicos tratantes no ordenaban otras clases de exámenes médicos para determinar la **causa eficiente del dolor abdominal**.

Nunca se especuló más allá del supuesto **ROTAVIRUS**, a pesar de las varias consultas por urgencias, de la persistencia del dolor abdominal y del decaimiento del estado de salud del paciente. **Hasta aquí evidenciamos un mal diagnóstico médico con las pruebas documentales obrantes en el plenario.**

Bien es cierto, el **ROTAVIRUS** es un virus que causa [gastroenteritis](#), sus síntomas incluyen [diarrea](#) severa, vómitos, fiebre y deshidratación; estos síntomas se presentaron en el menor de edad al inicio de la primera urgencia, pero la persistencia **del dolor abdominal**, su decaimiento en su estado de salud, y la nula mejoría con los tratamientos médicos ordenados, se evidenciaban con la asistencia a sala de

Bermúdez

Abogados Asociados S.A.S

Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional

Carrera 4ª No. 10 - 44 Oficina 913 Edificio Plaza de Caicedo
Teléfono: 3395003 Celular: 3165239179
Correo Electrónico: jabm755@yahoo.es
Santiago de Cali - Valle del Cauca

urgencia, siendo indicadores de una enfermedad diferente a la diagnosticada de manera inicial.

Sobre el rotavirus en diarreas infantiles debo mencionar que, sólo ha sido encontrado en un 27.1% entre menores de edad de 3 a 24 meses de vida. El estudio demostró que toda diarrea con moco y sangre no es amebas. Dicho lo anterior, debo recordar que para las fechas de las atenciones médicas prioritarias el menor de edad contaba con la edad de 2 años y 9 meses. (Rotavirus y Diarreas Infantiles – Trabajo Presentado en el Congreso Nacional de Patología Clínica, Bogotá 29 de octubre de 1982).

Sólo hasta la cuarta (4ª) urgencia, se tuvo de presente la **persistencia en el dolor abdominal**, decisión que dio lugar a solicitar exámenes de laboratorio - hemograma y parcial de orina -, además se ordenó valoración por cirujano general; quien informa **“paciente de dos años de edad que refiere cuadro clínico de 7 días de evolución consistente fiebre - vómito deposiciones blandas”** y da como diagnóstico **“1. Sepsis de origen gastrointestinal a. Eda bacteriana 2. Apendicitis”** por lo cual se ordena toma de exámenes de hemocultivo - coprocultivo y se decide remitir a nivel III para valoración por pediatría.

Sobre el particular ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado que:

“Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, porque a partir del mismo se define el tratamiento posterior. Las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociadas, regularmente, a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto. Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para

Bermúdez

Abogados Asociados S.A.S

Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional

Carrera 4ª No. 10 - 44 Oficina 913 Edificio Plaza de Caicedo
Teléfono: 3395003 Celular: 3165239179
Correo Electrónico: jabm755@yahoo.es
Santiago de Cali - Valle del Cauca

determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente. A este respecto, la Sala ha destacado en varias de sus providencias, lo señalado por la doctrina:

“El respeto a tales deberes, que debe darse en todos los casos, es de máxima exigencia cuando el enfermo presenta un cuadro polimorfo en sus síntomas y signos, que haga difícil el diagnóstico, obligando a emitir únicamente diagnósticos presuntivos.

“En tales circunstancias deben extremarse los medios para llegar a formular un diagnóstico cierto. Deben agotarse los análisis y demás recursos de la medicina actual. Empero no es suficiente su solicitación; es preciso su realización en tiempo oportuno -sin dilaciones o demoras inútiles- y su posterior estudio por el médico.

“En los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, deberá estar demostrado que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque se omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria; omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad.

Por su parte, el juez deberá hacer un análisis riguroso y completo de los medios a su alcance para establecer si hubo o no falla. En especial, deberá examinar la información consignada en la historia clínica con el fin de establecer qué acciones se llevaron a cabo para orientar el diagnóstico de la enfermedad. También deberá apelar, en la medida de lo posible, al concepto de peritos o expertos para aclarar aspectos de carácter científico que escapan a su conocimiento. No obstante, dada la complejidad de los factores que inciden en la exactitud del juicio, el juez tendrá que ser en extremo cuidadoso al momento de valorar esta prueba pues resulta

Bermúdez

Abogados Asociados S.A.S

Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional

Carrera 4ª No. 10 - 44 Oficina 913 Edificio Plaza de Caicedo
Teléfono: 3395003 Celular: 3165239179
Correo Electrónico: jabm755@yahoo.es
Santiago de Cali - Valle del Cauca

relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post. Por ello, la doctrina ha señalado que "el juez y los peritos deben ubicarse en la situación en que se encontraba el médico al momento de realizar dicho diagnóstico".

"En un caso similar al que se decide en esta sentencia, la Sala advirtió que el hecho de juzgar la conducta médica ex post puede resultar relativamente fácil y, por tal razón, el fallador no debe perder de vista que, al momento de evaluar al paciente, "el médico está ante un juicio incierto, ya que la actividad de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática":

"Así las cosas, lo que debe evaluarse, en cada caso, es si se utilizaron todos los recursos, esto es, si se practicaron los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado, lo que obliga, en no pocos eventos, a distinguir entre la responsabilidad de los médicos y la de las instituciones prestadoras del servicio de salud, dada la carencia o insuficiencia de elementos para atender debidamente al paciente.

(...)

"Se hace evidente aquí uno de los problemas más frecuentes en el análisis de la responsabilidad por daños causados en la prestación del servicio de salud, sobre todo cuando se trata de error en el diagnóstico: la necesidad de valorar elementos de carácter científico, que complican, sin lugar a dudas, la actividad judicial.

Y no olvida la Sala la advertencia hecha anteriormente sobre lo relativamente fácil que puede resultar el juzgamiento ex post de la conducta de los médicos, quienes se encuentran siempre, al efectuar el diagnóstico, ante un panorama incierto. Se impone, entonces, concluir que al médico no le es cuestionable el error en sí mismo, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a cometerlo.

"Al respecto, autores como Ataz López y Lorenzetti, citados por Vázquez Ferreyra, han expresado, refiriéndose a la responsabilidad civil de los médicos,

Bermúdez

Abogados Asociados S.A.S

Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional

Carrera 4ª No. 10 - 44 Oficina 913 Edificio Plaza de Caicedo
Teléfono: 3395003 Celular: 3165239179
Correo Electrónico: jabm755@yahoo.es
Santiago de Cali - Valle del Cauca

que el error que exime de responsabilidad no ha de ser una anomalía en la conducta, sino una equivocación en el juicio, por lo que se hace necesario investigar si el galeno adoptó todas las previsiones aconsejadas por la ciencia para elaborar el diagnóstico.²¹ Y dadas las limitaciones de la medicina, debe aceptarse que, en muchos casos, habiendo claridad sobre la imputabilidad del daño a la acción u omisión de los profesionales que tuvieron a su cargo la atención del paciente, éste puede resultar obligado a soportarlo.

“La Sala ha hecho especial énfasis en la posición de garante que asiste a las entidades que prestan servicios médicos, frente a los pacientes y las obligaciones que se derivan para los mismos de esa especial situación, cuyo incumplimiento acarrea su responsabilidad patrimonial:

“Las pruebas relacionas enseñan que el tratamiento brindado a la señora Yolanda Meneses Martínez, no fue eficaz, en tanto los informes técnicos y las decisiones adoptadas por el Instituto Departamental de Salud, permiten inferir que existió una demora en la lectura de los exámenes de diagnóstico practicados a la paciente, retraso que posibilitó el agravamiento del cuadro clínico padecido y la práctica oportuna de los procedimientos quirúrgicos necesarios para tratar su dolencia, situación que dio lugar a su óbito.

“Igualmente, considera la Sala que el material probatorio recaudado demuestra que, tanto el médico tratante como la entidad demandada omitieron su deber de vigilancia sobre el estado de la paciente, y no tomaron las medidas correctivas ni terapéuticas que evitasen su agravación y su posterior muerte.

“En relación con el tema la doctrina ha manifestado:

“El acto médico, cuando es evaluado en su integridad y licitud, debe estar exento de cualquier tipo de omisión que venga a ser caracterizada como inercia, pasividad o descuido. Esa omisión tanto puede ser por abandono del

Bermúdez

Abogados Asociados S.A.S

Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional

Carrera 4ª No. 10 - 44 Oficina 913 Edificio Plaza de Caicedo
Teléfono: 3395003 Celular: 3165239179
Correo Electrónico: jabm755@yahoo.es
Santiago de Cali - Valle del Cauca

paciente como por restricción de tratamiento o retardo en el encaminamiento necesario.

“Omite el deber de vigilancia el médico que no observa los reclamos de cada circunstancia, concurriendo para la no realización del tratamiento necesario el cambio de medicamento por letra indescifrable y el olvido de ciertos objetos de cirugía. Es omiso el deber de vigilancia el profesional que permanece en sala de reposo, limitándose a prescribir sin ver al paciente, medica por teléfono sin después confirmar el diagnóstico o deja de solicitar los estudios necesarios.

“La forma más común de negligencia es la de abandono del paciente. Una vez establecida la relación contractual médico – paciente, la obligación de continuidad de tratamiento es absoluta, a no ser en situaciones especiales, como por acuerdo mutuo o por motivo de fuerza mayor. El concepto de abandono debe quedar bien claro, como es el caso en que el médico es certificado de que el paciente todavía necesita de asistencia y, aun así, deja de atenderlo.

“Estima la Sala que la conducta médica a asumir por las entidades prestadoras de servicios de salud y los médicos tratantes, debe tener identidad con la patología a tratar, deber ser integral en relación con el tratamiento y la dolencia misma, y sobre todo debe ser oportuna, como quiera que frente al enfermo, aquellos tienen una posición de garante como quiera que al momento ingresar la señora Meneses al hospital San Pedro, este asumió su cuidado y custodia: (Sentencia del 15 de octubre de 2015, expediente 37.531, radicado: 190012331000200300267-01, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B)

Descendiendo al caso de estudio y **con el análisis de las pruebas** obrantes al plenario podemos decir que, los médicos tratantes en las valoraciones médicas del paciente omitieron síntomas de alarma que pudieron haber dado el diagnóstico con

Bermúdez

Abogados Asociados S.A.S

Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional

Carrera 4ª No. 10 - 44 Oficina 913 Edificio Plaza de Caicedo
Teléfono: 3395003 Celular: 3165239179
Correo Electrónico: jabm755@yahoo.es
Santiago de Cali - Valle del Cauca

antelación al cuadro clínico que presentaba el menor de edad - **apendicitis aguda** - , no se percataron que el menor de edad no presentaba mejoría con los diferentes tratamientos recetados, y no se percataron en la persistencia del dolor abdominal.

Estos hechos relevantes no fueron tenidos en cuenta al momento de las diferentes atenciones médicas de urgencia prestadas al menor de edad; sólo pasado siete (7) días, por decisión de los progenitores, se lleva al infante a urgencias de la IPS CONFAMAR, donde es atendido de forma adecuada y se ordenan los exámenes que evidenciaron la apendicitis. Es de advertir que, el paciente llevaba siete (7) días con dolor abdominal, sin ninguna clase de mejoría por los tratamientos dados de forma inicial.

Ahora bien, en referencia al traslado de urgencia a la ciudad de Cali (V), en vehículo particular por la ausencia de ambulancia en la IPS, debo hacer mención a la necesidad de salvaguardar la vida del infante; la decisión de abandonar el centro hospitalario por parte de los progenitores es totalmente cierta, la pregunta que resuelve tal diferencia sería, ¿Por qué abandonar la IPS con la presencia de ambulancias, si la atención médica va ser diligente, con acompañamiento médico y de enfermería, prevaleciendo la vida del menor? La respuesta es muy sencilla, no había ambulancia para trasladar de urgencias al menor de edad a la ciudad de Cali (V), dicha situación con lleva al abandono voluntario de la IPS, contratando un medio de transporte particular y llevar al infante a la ciudad de Cali(V); acto que se cumplió a cabalidad.

Este caso en particular ingresó a la administración de justicia el 06 de agosto de 2007, siendo peloteado por la jurisprudencia en materia de competencia; además contó con toda la morosidad judicial del caso, fue remitido en varias ocasiones a diferentes

Bermúdez

Abogados Asociados S.A.S

Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional

Carrera 4ª No. 10 - 44 Oficina 913 Edificio Plaza de Caicedo
Teléfono: 3395003 Celular: 3165239179
Correo Electrónico: jabm755@yahoo.es
Santiago de Cali - Valle del Cauca

despachos judiciales. Me gustaría algún tipo de pronunciamiento referente a lo mencionado. JUSTICIA RETRASADA ES JUSTICIA NEGADA.

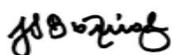
Retomando el caso de estudio, de las pruebas obrantes al plenario **si** se evidencia el daño antijurídico soportado por los demandantes y determinan la relación del nexo causal entre el hecho y el daño jurídico que, debe ser resarcido por los demandados.

El mal diagnóstico se presenta, no en la primera consulta por urgencia; pero sí, **en las posteriores atenciones médicas brindadas de urgencias**, dado que, la sintomatología era la misma que presentaba el infante desde la primera consulta por urgencia, hecho indicador de una sintomatología diferente a la diagnosticada al no presentar mejoría con los tratamientos recetados. Ciertamente es que, el 22 de octubre de 2006, es decir, siete (7) días de evolución del dolor abdominal, se percataron, otro galeno de la entidad demandada, **de estar en presencia de una apendicitis aguda y ordena su remisión de urgencia al III nivel por la complejidad que presentaba el menor de edad.**

Siendo prudente mencionar que el mal diagnóstico presentado, se evidencia con la perforación de la apendicitis con peritonitis, suceso que sólo se presenta por un diagnóstico tardío o deficiente.

En estos términos dejo sustentado el recurso de apelación y reitero mi petición respetuosa que se despachen favorablemente todas las suplicas de la demanda y se revoque la sentencia objeto de este recurso.

Del señor Magistrado, atentamente,



JOHNY ALEXANDER BERMUDEZ MONSALVE

C.C. No. 16.511.335 de Buenaventura (V)

T.P. No. 133.160 C. S. de la Judicatura