

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

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, Abril quince de dos mil veintiuno
Expediente: 66001310300420120025101
Proceso: Verbal (Responsabilidad Médica)
Demandante: María Gladys Correa González
Juan Eduardo González Correa
Demandado: Saludcoop EPS en liquidación.
Recurrente: Parte demandante
Acta No. 155 del 14 de abril de 2021
Sentencia N° TSP.SC-0029-2021

Resuelve la Sala el recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, en este proceso ordinario (responsabilidad médica) que **María Gladys Correa González y Juan Eduardo González Correa** adelantan frente a **Saludcoop EPS en liquidación**.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos.

La demanda (p. 4, c. ppal.), que fue subsanada integralmente (p. 65), relata que Mario González Drews, afiliado a la EPS Saludcoop, consultó el 4 de febrero de 2006 por un malestar general y tos seca; en la atención se consignó una talla de 1,74 metros y un peso de 88 kg., y el diagnóstico fue de faringitis aguda no especificada. Luego, el 22 de agosto de ese año, volvió a consulta por haber sufrido una caída desde su propia altura y manifestó que temía estar enfermo; para entonces, su peso era de 60 kg., sin que hubiera tenido dietas medicadas, cirugía, o trastornos que generaran pérdida de peso, pero ningún examen se le realizó, ni se inició tratamiento para mejorar su calidad de vida.

En el año 2007, acudió a consulta de manera periódica (22 de febrero, 10 de abril, 1 de mayo, 5 de junio, 8 de junio y 19 de junio) y fue atendido por diversos galenos. Su estado de salud siguió deteriorándose gravemente y evidenció síntomas como dolor de hígado, emesis y síntomas en sistema digestivo; el 5 de junio se le realizó ecografía de hígado y vías biliares.

Entre esas consultas se evidenció que no había recuperado peso, sino que lo seguía perdiendo; y en cada una de ellas presentaba dolor en el vientre (hipocondrio derecho), emesis, reflujo que llega hasta la boca con contenido alimentario y síntomas ácido péptico, todo relacionado con el aparato digestivo.

También fueron varios los diagnósticos: dolor abdominal, colelitiasis, dispepsia, enfermedad del reflujo gastroesofágico con esofagitis, y gastritis no especificada, ninguno de los cuales daba la impresión diagnóstica de que tuviese carcinoma gástrico, por lo cual, como diagnóstico diferencial, requería estudios previos para descartarlo.

El 10 de abril de 2007 se ordenó una ecografía de hígado, vías biliares, páncreas y vesícula, practicada el 5 de junio; no se le encontraron cálculos, es decir, se descartó la colelitiasis. Su diagnóstico diferencial fue incompleto, porque no se establecieron otras impresiones, como el carcinoma gástrico, descartable solo con ayudas como la endoscopia de vías digestivas altas, antígeno carcinoembrionario, TAC contrastado de abdomen, entre otras.

Durante esas atenciones se le indicaron medicamentos para el manejo del cólico visceral, las náuseas y el vómito, y como antiácidos (Hioscina Butilbromuro, Metoclopramida Clorhidrato y Omeprazol), que no son anticancerígenos.

A pesar de la pérdida inusitada de peso entre el 4 de febrero de 2006 y el 27 de junio de 2007, 40 kilos, ninguna justificación

aparece en la historia clínica, a pesar de que ello se relaciona con enfermedades catabólicas como el cáncer.

En la consulta del 19 de junio de 2007, el médico, no obstante que la consulta fue por "ESTÓMAGO" y que le refirió problemas ácido pépticos de unos cuatro meses de evolución, apenas diagnosticó gastritis no especificada y le recetó omeprazol. Por ello, ese mismo día acudió por su cuenta a la Clínica Comfamiliar, donde fue atendido por el médico Francisco Wilyer Rodríguez, quien inicialmente diagnosticó una hemorragia gastrointestinal no especificada; y al día siguiente, atendido por el doctor Wilson Antonio Gualteros, lo halló "*Emaciado, senil, con sospecha de adenocarcinoma gástrico*", solicitó una endoscopia de vías digestivas altas y valoración por gastroenterología", además, solicitó una esofagogastroduodenoscopia que se le practicó el 21 de junio y arrojó como resultado un diagnóstico de carcinoma de fundus gástrico invasivo a esófago.

Con ese resultado reclamó a funcionarios administrativos de Saludcoop poniendo de presente la falta de atención y tratamiento oportuno, situación ante la cual la EPS ordenó su hospitalización, pero ya la enfermedad había tomado mucha ventaja.

Así que el diagnóstico que traía hasta el 19 de junio de 2007 era equivocado, ya que de manera errónea la EPS Saludcoop consideró que el paciente cursaba una "*gastritis no especificada*" y a pesar de la pérdida desmedida de peso, no fue objeto de atención especializada. De haberse diagnosticado oportunamente el adenocarcinoma se hubiera mejorado la calidad de vida y la supervivencia del paciente; el adenocarcinoma pudo haber sido extirpado totalmente, sin dejar secuelas, garantizando su vida normal, sin necesidad de quimioterapia o radioterapia.

El 14 de Agosto de 2007 en la Central Especialista del Eje Cafetero, el doctor Jaime Calvache le realizó un control post quirúrgico y lo refirió a quimioterapia adyuvante. El 15 de Noviembre del mismo año, atendido por el mismo médico para control de la gastrectomía,

refirió sentirse bien, su evolución se consideró satisfactoria y se ordenó control en 3 meses.

Algo similar ocurrió el 26 de febrero de 2008; y el 28 de julio de ese año, el gastroenterólogo le practicó una esofagogastroduodenoscopia por presentar dolor epigástrico, con diagnóstico de "Esófago Yeyuno anastomosis funcional y sana".

Para el 2 de Febrero de 2009 el doctor Jaime Calvache lo atiende, debido a un dolor epigástrico de un mes, irradiado al hipocondrio izquierdo, le ordenan TAC de abdomen y RX de tórax, así como control con resultado.

El 28 de Junio de 2009, a las 7:30 am, debido a carcinoma gástrico terminal y falla multisistémica, en medio de un gran sufrimiento, falleció.

El nexos causal, dicen, surge de la tardanza en la realización de exámenes especializados que permitieran determinar oportunamente su enfermedad y le procuraran una curación y el mejoramiento de su calidad de vida.

El deceso del señor Mario González causó dolor profundo a su compañera permanente y sus hijos; además de infligir perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), por el pago de los gastos funerales y ya que de su salario dependía su familia, en particular su compañera permanente.

Y terminan señalando que la falta de solicitud de ayudas diagnósticas, de remisión oportuna a un especialista en gastroenterología u oncología, de un diagnóstico diferencial completo, demuestran la negligencia de la demandada.

1.2. Pretensiones.

Pidieron que se declarara civilmente responsable a Saludcoop EPS por los daños materiales, morales y en la vida de relación causados a los demandantes, por la muerte de Mario González Drews.

Y, como consecuencia de ello, que se condenara a la entidad a pagarles los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales (daño moral, a la vida de relación) que se causaron a María Gladys Correa González, y los de esta última índole a Juan Eduardo González Correa, que fueron tasados en el libelo.

1.3. Trámite.

Inicialmente presentada la demanda ante un Juzgado laboral (p. 65, c. 1), por la vigencia del artículo 625 del CGP fue remitida a la especialidad civil (p. 83); luego, fue admitida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito (p. 89) y la demandada le dio respuesta (p. 105) y en ella se opuso a las pretensiones, se refirió a los hechos y formuló como excepciones las que denominó (i) CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES POR PARTE DE SALUDCOOP EPS PARA CON SU AFILIADO; (ii) INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EPS E IPS; (iii) EXCESIVA TASACIÓN DE PRETENSIONES; y (iv) la acostumbrada genérica.

Aunque intentó unos llamamientos en garantía, ellos fueron rechazados (p. 60, c. 2).

Surtido el traslado de las excepciones (p. 132), realizada la audiencia de que trata el artículo 101 del CPC (p. 141), decretadas las pruebas (p. 156), remitido el expediente por redistribución al Juzgado Quinto Civil del Circuito (p. 170) y luego al Juzgado Primero Civil del Circuito (p. 202), se escucharon los alegatos y se dictó sentencia (p. 205).

1.4. **La sentencia de primer grado.**

Negó las pretensiones de la demanda, por cuanto no halló prueba del nexo causal entre la pérdida de peso y el diagnóstico oportuno por la falta de exámenes, para determinar que el fallecido venía cursando con un carcinoma de fundus gástrico invasivo a esófago.

1.5. **El recurso de apelación.**

Fue presentado por los demandantes, quienes compendiaron los reparos concretos realizados en primera instancia en el escrito de sustentación (archivo 05, segunda instancia), a partir del cual se desatará. Más adelante se hará alusión a sus argumentos.

El traslado de la sustentación corrió en silencio (archivo 07, segunda instancia).

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 clara. Por activa la tienen Juan Eduardo González Correa, hijo de Mario González Drews (p. 58, c. 3, PDF pruebas parte demandante), y María Gladys Correa González, que invoca su calidad de compañera permanente del mismo González Drews, condición que se alcanza a colegir de los testimonios de Amparo López, Ricardo Osorio Londoño y Norma Lucía Castaño García (p. 44 a 50, ib.), quienes la conocieron como "*su esposa*" durante muchos años. Ellos reclaman sus propios perjuicios derivados de la muerte de Mario, acreditada también en el expediente (p. 54, c. 1).

Y por pasiva acude Saludcoop EPS en liquidación, a la que estaba afiliado Mario González Drews como cotizante (p. 4, c. 6, pruebas de oficio).

2.3. El problema que debe resolver la Sala es si confirma la sentencia de primer grado que negó las pretensiones de la demanda, por cuanto no halló acreditado, de los elementos de la responsabilidad que se le endilga a la demandada, el nexo causal; o si la revoca, como pretenden los recurrentes, en atención a que el nexo causal que se echó de menos, sí está demostrado.

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 el hecho y el daño; 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 distinciones 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.

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; 18-09-18, radicado 2015-00689-01; 18-12-2020, radicado 2012-00241-04, entre otras.

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.

Así lo tiene señalado 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 señaló 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 4 5 Sentencia del 18 de septiembre de 2018, radicado 2015-00689-01 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*

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, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, y en la sentencia SC3367-2020, del 21 de septiembre de 2020, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

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

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)⁴.

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 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. Ahora, por la incidencia que tiene para resolver el caso presente, también se destaca lo dicho por esta misma Sala de tiempo atrás⁵, acerca de que,

"dentro de las obligaciones del galeno está la que señala el artículo 10 de la Ley 23 de 1981, esto es, que "El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente". El diagnóstico, entonces, constituye una fase en la cual el médico debe auscultar a su paciente para determinar el cuadro clínico que presenta para, con base en él, tomar las medidas que sirvan a la salud del mismo: tratamientos, medicamentos, intervenciones quirúrgicas,

⁴ Cuestión a la que alude también la reciente sentencia SC3367-2020 citada

⁵ Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil-Familia, sentencia del 1º de septiembre de 2015, radicado 66001 -31- 03-005-2012-00278-01

hospitalización, atención ambulatoria, o cualquiera otra que deba adoptar. Ese momento médico, dice la doctrina, puede descomponerse en tres fases: la anamnesis, los exámenes especializados y el diagnóstico⁶. En esa primera ocasión, es decir, la del contacto del médico con el paciente, es determinante que este le narre a aquel, los hechos que rodean su consulta, y si se trata de un incapaz, que lo hagan sus representantes o quien lo acompaña al servicio médico. Esto, porque el galeno debe formarse una primera impresión y con fundamento en ella, en tanto se cumplen las otras dos, que le permitan concretar su criterio inicial, adoptar las medidas que sean conducentes. Obviamente ella debe ir acompañada de la orden de los exámenes que se requieran, para que, una vez conocidos los resultados, se determine cuál es el tratamiento adecuado.

Por esa descomposición, sobre todo en casos complejos, en los que ciertas enfermedades pueden presentar síntomas similares, no puede de buenas a primeras afirmarse que el error en el diagnóstico inicial, que luego se corrige con la práctica de los exámenes dispuestos por el profesional, sea indicativo de una culpa o negligencia de su parte; para que así ocurra debe tratarse de un caso elemental, en el que se pueda establecer de primer golpe qué es lo que afecta al paciente y cuál es el camino a seguir.

Entre tanto, la Sala de Casación Civil ha reconocido, también en varios pronunciamientos, la importancia que reviste el diagnóstico. Para citar solo uno, en la sentencia SC7817-2016, expuso que:

Tratándose del diagnóstico —piedra angular de la actuación del médico frente al paciente—, y de la labor que cumplen los profesionales de la salud cuando en su ejercicio les corresponde emitir una opinión, rendir un concepto o analizar unos resultados de laboratorio por ejemplo, conviene recordar, según lo hace PENNEAU⁷, las distintas etapas que debe recorrer galeno, así: La primera, comienza con la revisión que se hace, lo cual exige tomar los conocimientos primarios de la afección padecida de acuerdo con las señales manifestadas, siendo necesario indagar por los antecedentes patológicos en forma previa a la sintomatología. En segundo orden, se inspeccionan los estudios recomendados (radiografías, análisis de laboratorio, ecografías, tomografías resonancias magnéticas entre otras), que le dispensan al médico la obtención de resultados científicos. La tercera fase, conclusiva por supuesto de las anteriores, se materializa con la emisión de la diagnosis.

⁶ JARAMILLO, Carlos Ignacio. Responsabilidad Civil Médica La Relación Médico-Paciente. Pontificia Universidad Javeriana. Ibáñez. Bogotá. 2011. p. 75-79

⁷ PENNEAU, Jean, Citado por VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A. Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2002, Páginas 106-108

Esta última puede definirse, como la concreción en torno a la patología del paciente y/o reconocimiento de la enfermedad que lo afecta.

Ha manifestado la Sala sobre el particular que aquella, está constituida:

«(...) por el conjunto de actos enderezados a determinar la naturaleza y trascendencia de la enfermedad padecida por el paciente, con el fin de diseñar el plan de tratamiento correspondiente, de cuya ejecución dependerá la recuperación de la salud, según las particulares condiciones. Esta fase de la intervención del profesional suele comprender la exploración y la auscultación del enfermo y, en general la labor de elaborar cuidadosamente la “anamnesia”, vale decir, la recopilación de datos clínicos del paciente que sean relevantes.

Trátase, ciertamente, de una tarea compleja, en la que el médico debe afrontar distintas dificultades, como las derivadas de la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones sintomáticas, la prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios, sin olvidar las políticas de gasto adoptadas por los órganos administradores del servicio. Así por ejemplo, la variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnósticas que se presentan como posibles, circunstancias que, sin duda, complican la labor del médico, motivo por el cual para efectos de establecer su culpabilidad se impone evaluar, en cada caso concreto, si aquel agotó los procedimientos que la *lex artis ad hoc* recomienda para acertar en él» (CSJ SC 26 de noviembre de 2010, rad. 1999 08667-01).

2.6. Se rememora igualmente, 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 14 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 atrás⁸ y lo han reiterado otras⁹, con soporte en decisiones de la Corte, unas de tutela¹⁰, que se acogen como criterio auxiliar, y otras de casación¹¹.

⁸ Sentencia del 19 de junio de 2018, radicado 2011-00193-01.

⁹ Sentencia del 19 de junio de 2020, radicado 2019-00046-01, M.P. Duberney Grisales Herrera.

¹⁰ STC9587-2017, STC15273-2019, STC11328-2019 y STC100-2019.

¹¹ SC2351-2019.

2.7. También se reliva que en casos como el de ahora, en los que se debate una responsabilidad médica o institucional por la deficiente prestación de un servicio, la prueba técnica, sin ser 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 2016-00149-01¹², 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...”.

De igual manera, se ha sostenido¹³ que ni siquiera,

¹² También se señaló así en la sentencia del 18 de diciembre de 2020, radicado 2012-00241-04, para citar la más reciente.

¹³ Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil-Familia, sentencia del 13 de marzo de 2019, radicado 66001310300420170006301, M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo

por regla general, la historia clínica es suficiente para acreditar la mala praxis del médico; 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 tuestas 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.

2.8. Efectuadas estas precisiones, para descender al caso concreto se recalca que el juzgado negó lo pedido por los

demandantes en la medida en que el nexo causal quedó sin prueba, particularmente entre la pérdida de peso y el diagnóstico oportuno por la falta de exámenes, para determinar que el fallecido venía cursando con un carcinoma de fundus gástrico invasivo a esófago. Dijo también que el daño denunciado por los demandantes fue el fallecimiento del paciente y es claro que el hecho no ocurrió en el interregno entre febrero de 2006 y junio de 2007; luego concluyó que *"el señor González Drews no falleció en el año 2007, cuando se hace la denuncia de las fallas en la prestación del servicio médico, sino dos años después. Pero no se presentaron hechos de que en ese interregno se presentaran demoras en el diagnóstico, o no se hubieran realizado los exámenes apropiados, no hay objeción entre la atención y el tratamiento después de la cirugía del paciente, y tampoco existe prueba alguna que permita concluir que como se manifiesta, la no detección temprana del cáncer estomacal en el 2007, fuera la causa del deceso en el año 2009"*.

2.9. Fueron varios los reparos que los demandantes formularon, pero todos, en realidad, encaminados a una misma cosa, que es la omisión por parte de los galenos que atendieron inicialmente al señor Mario González Drews de ordenar exámenes que permitieran revelar su verdadero estado de salud para el año 2006; particularmente, insisten en que su considerable baja de peso era un factor determinante que, sin embargo, se omitió tener en cuenta en las consultas de febrero y agosto de ese año, ya que los médicos se limitaron a su sintomatología.

Agregan que el médico Luis Felipe Gutiérrez Pulido se equivocó al no registrar el peso del paciente ya que él lo manifestó, porque de acuerdo con la Resolución 1995 de 1999 exige que la historia clínica contenga cronológicamente las condiciones de salud del paciente.

Tampoco ha debido considerar el Juzgado la ausencia del paciente por seis meses a consulta, entre agosto de 2006 y febrero de 2007, porque las enfermedades pueden tener periodos sintomáticos y asintomáticos; además. El 22 de febrero de 2007 acudió por

un dolor en el hígado y luego a una valoración por optometría, lo que denota el interés por su salud.

Aducen que el nexo causal es evidente, por las declaraciones del médico Calvache Cerón y los otros profesionales que atendieron al paciente, quienes coincidieron en que los tratamientos fueron paliativos, de manera que, aunque la muerte ocurrió en el año 2009, fue a consecuencia de la falta de tratamiento oportuno y un mal diagnóstico. Precisamente, agregan, el testimonio del doctor Calvache deja ver que cuando el tumor está en fase inicial, si se realizan todos los tratamientos, incluida la cirugía, quimioterapia y radioterapia, existe una probabilidad de supervivencia del 65%. Pero, en este caso, la falta de atención oportuna desencadenó un estado irreversible de la enfermedad.

Fue por ello que el 19 de junio de 2007, luego de haber sido atendido en cuatro oportunidades por la sintomatología abdominal, con pérdida de peso de 7 kg. en 11 días, acudió de manera particular a que le practicaran una esofagogastroduodenoscopia, con la que se pudo establecer el diagnóstico de CA gástrico avanzado, demostrativo de la imposibilidad de revertir su condición.

Por último, dicen que el Juzgado ha debido considerar la incidencia en la supervivencia a cinco años el hecho de que al paciente se le extrajera en su totalidad el estómago y parte del esófago, se le realizó quimioterapia y radioterapia, aunado a su estado nutricional caquético, es decir, en el mayor estado de desnutrición, pues, según dijo el médico Daniel Marulanda Garzón, los tratamientos para este tipo de paciente con cáncer en estado avanzado, prácticamente terminal, son paliativos.

2.10. Para decirlo de entrada, los reparos no han de prosperar.

De todo lo discurrido en la sustentación del recurso queda claro que la discusión se centra, básicamente, en la atención

que se le prestó al señor Mario González Drews en sus visitas al médico en febrero y en agosto de 2006. Dicen los recurrentes que la historia clínica habla por sí sola, cuando al referir una disminución de peso notoria, era indispensable que los médicos le ordenaran exámenes para verificar su verdadera condición de salud y con ello, afirman, se hubiera podido detectar que desde entonces venía padeciendo el cáncer que, al final, cobró su vida.

Así que abordan la temática desde dos ángulos: la culpabilidad, derivada de la omisión de las pruebas pertinentes, y el nexo causal, porque asumen que de allí derivó la muerte, que es el daño por el que se reclaman los perjuicios, como bien lo destacó el juzgado en su sentencia.

Pero, ni lo uno, ni lo otro está acreditado. En primer lugar, los mismos recurrentes reconocen que las consultas del paciente en el año 2006 no obedecieron a un problema gástrico. La historia clínica enseña que el 4 de febrero de 2006, acudió por un malestar general con tos seca, y el diagnóstico fue de faringitis aguda, no especificada (p. 32, c. ppal) y para ello fue medicada por el médico Gustavo Adolfo Bedoya Muñoz. Allí se consignó que el peso era de 88 kg y la talla de 174. Luego, el 9 de febrero de ese año, acudió por una marcada disminución de luz nasal y enrojecimiento y se le diagnosticó rinitis alérgica, se le ordenaron medicamentos y una radiografía de senos paranasales. En ese momento, solo cuatro días después, el registro del peso fue de 70 kg y la talla de 178 (p. 33 ib.). Posteriormente, el 22 de agosto de 2006, volvió a consulta por una caída desde su propia altura, con trauma en el glúteo. No hubo diagnóstico y simplemente se consignó que la persona creía estar enferma; sin embargo se le recetó un medicamento. Para entonces, el registro del peso fue de 60 kg. y la talla de 170.

Así que, si no se trataba de un problema digestivo o de abdomen en ninguno de los tres momentos, ni el paciente dio cuenta de alguna afección de ese tipo, no se entiende el por qué tendría que haber ordenado el médico exámenes diferentes. Estas consultas nunca fueron derivadas de la disminución de peso, que de acuerdo con las anotaciones

podía ser evidente; sin embargo, a juzgar por los datos consignados, más parece que obedecieron a la información del propio paciente, sin que se pueda explicar, clínicamente, cómo es que en solo cuatro días pudo haber bajado 18 kilos.

Sobre ese particular, al margen de la deficiencia que pueda acusar la historia clínica que, como ya se dijo, no se erige por sí misma, en la generalidad de los casos, en una prueba de la culpa o del nexo causal, ningún aporte científico se trajo al plenario que pudiera explicar esa situación. Pero, más que esta circunstancia referida al peso, lo que sí está claro en el expediente es que la ausencia de una prueba de ese tipo, por ejemplo un dictamen pericial, impidió al juzgador de primer grado arribar a la conclusión que los demandantes esperan, esto es, que para esa época, el señor Drews ya presentaba los síntomas que hicieran presumir el cáncer que luego le fue detectado. Esa era el aspecto medular a probar, porque solo a partir de tal descubrimiento, se podría pensar en la deficiente atención o en el error de diagnóstico del que se acusa a los galenos.

El paciente acudió por un malestar general con tos y el diagnóstico correspondió a esos síntomas; luego, por un taponamiento nasal, y también se concluyó que era una rinitis; y posteriormente por un golpe en el glúteo, producto de una caída desde su propia altura, y aunque manifestó que creía estar enfermo por esa situación, el médico de turno no halló ninguna complicación. Se reitera que, en ninguno de estos casos, el paciente aludió a ningún problema gástrico, por lo que su atención se centró en las enfermedades que describió al médico, ninguna de ellas relacionada con el CA diagnosticado en el año 2007.

Como dejó sentado el juzgado, el dictamen que se trajo nada aporta al proceso. En una primera oportunidad (p. 57, c. pruebas demandante), a lo único que se respondió afirmativamente fue a que el plan obligatorio de salud cubre el examen de esofagogastroduodenoscopia para un paciente con pérdida de peso inexplicable y sintomatología gastrointestinal, así como la interconsulta con especialistas en gastroenterología y oncología. Y en la segunda (p. 89), todo lo que hace la asesora de auditoría médica de la ESE Hospital

Departamental Universitario Santa Sofía de Caldas, es tomar unos datos de la historia clínica, para responder quién y cuándo atendió al paciente y en qué fecha se consideró la posibilidad de que presentara un CA de fundus invasivo a esófago, sobre lo cual dijo, que fue el 19 de junio de 2007, datos que ya se conocían, porque aparecen en el referido documento.

Como se observa, tal pericia, de ello no tiene nada, porque lo que hizo la auditora fue simplemente contestar las preguntas que la parte le hizo sobre datos exactos que ya se conocían, es decir, que no se trató de brindar datos técnicos o científicos de la enfermedad padecida por el señor Drews, o de su atención, desconociendo lo exigente de la prueba, como lo advirtió con amplitud la Sala de Casación Civil de la Corte en la sentencia SC5186-2020. En todo caso, a más de ello, que impide su valoración, ningún aporte hace a la deficiente prestación del servicio que se les achaca a los médicos que prestaron sus servicios al paciente en el año 2006. En parte alguna, ese trabajo menciona siquiera que en las consultas ya referidas, se mostrara imperiosa la práctica de algún examen adicional.

La crítica que se hace por la valoración del testimonio de Luis Felipe Gutiérrez Pulido, tampoco es determinante. Dicen los impugnantes que el galeno se equivocó por no dejar registro del peso, incumpliendo las reglas propias de la historia clínica. Pero, en el análisis que hizo el juzgado, que es acorde con lo que enseña la historia clínica, está claro que entre agosto de 2006 y febrero de 2007, cuando el paciente regresó para ser atendido por la doctora Luz Adriana Ramírez Mendoza, el peso se mantuvo estable y nada indica que para abril de ese año, cuando lo atendió el doctor Gutiérrez, la situación hubiera variado, fuera de que el paciente no le hizo referencia a dicha pérdida, sino a un reflujo, producto del cual, como se refleja también en la historia, ordenó una ecografía de hígado y vías biliares; en la reconsulta a los dos meses, el reporte de la ecografía fue normal y, sin embargo, lo remitió a medicina interna para que se continuaran los estudios.

Tampoco reposa en el expediente una prueba que indique que este proceder del galeno fuera equivocado, o que los síntomas

que presentaba el paciente para entonces fueran indicativos del CA; él inició unos estudios con las patologías que se le describieron y ante el resultado de la ecografía, que descartó problemas en el hígado o biliares, lo remitió ante un especialista.

Valga decir que otro tanto ocurrió con la atención que se le dispensó el 22 de febrero de 2007 por parte de la doctora Luz Adriana Ramírez Mendoza, quien al examen físico del paciente y la información por él suministrada sobre su hábito intestinal, la ausencia de cólicos o náuseas, y la ingesta normal de alimentos, lo medicó por el dolor en el hígado que le manifestó. Y se resalta que, siendo esta la primera ocasión en la que acudía por dolores a ese nivel, cuando persistió en ellos, el doctor Gutiérrez Pulido comenzó con los exámenes que halló pertinentes, y luego con la remisión ante un especialista.

Ahora, el disenso relacionado con la ausencia del paciente a consultas entre agosto de 2006 y febrero de 2007 ninguna incidencia tiene en el resultado, porque, a decir verdad, el Juzgado lo que hizo fue señalar que en ese lapso no hubo otras consultas, pero de allí no dedujo ninguna consecuencia adversa para el paciente; simplemente aclaró que durante ese tiempo no hubo pérdida de peso. Así que ningún motivo habría para descalificar esas apreciaciones.

Finalmente, replican porque, para ellos, el nexo causal es evidente, dadas las declaraciones del médico Calvache Cerón y los demás profesionales que atendieron al paciente, que coincidieron en que los tratamientos fueron paliativos, de manera que, aunque la muerte ocurrió en el año 2009, fue a consecuencia de la falta de exámenes oportunos y un mal diagnóstico. Y dicen que el mismo Dr. Calvache señaló que cuando el tumor está en fase inicial, si se realizan todos los tratamientos, incluida la cirugía, quimioterapia y radioterapia, existe una probabilidad de supervivencia del 65%. Pero, en este caso, la falta de atención oportuna desencadenó un estado irreversible de la enfermedad. Agregan que, de acuerdo con la declaración del Dr. Daniel Marulanda Garzón, dado que al paciente se le extrajo la totalidad del estómago y parte del esófago, se le sometió a quimioterapia y radioterapia, y su estado

nutricional caquético, es decir, en el mayor estado de desnutrición, los tratamientos para un caso como este son paliativos.

Tampoco tiene visos de prosperidad, porque el Dr. Jaime Bernardo Calvache Cerón (p. 28, c. pruebas comunes), dijo con claridad que cuando un paciente consulta por un dolor abdominal, el médico que lo valore puede hacer una impresión diagnóstica y su manejo inicial se dirige a la patología que sospecha; si, a pesar del tratamiento, el paciente sigue consultando por la misma sintomatología, se le deben indicar exámenes, en el caso del abdomen, una ecografía, una endoscopia o una colonoscopia, dependiendo de los síntomas. Y agregó que la pérdida de peso puede ser indicativa de muchas patologías, pero si se presenta en forma acelerada, debe descartarse una patología tumoral maligna.

También se le preguntó si la pérdida de peso del paciente puede ser indicativa de alguna patología en especial y dijo que si, que podía indicar varias patologías, pero siempre que se presente en forma acelerada, se debe descartar una patología tumoral maligna. Luego se le preguntó que si a un paciente se le detecta una enfermedad de cáncer en sus inicios puede ser curado totalmente y respondió que, si se halla en un estado clínico en cero, con la sola cirugía tendría una posibilidad de curación del 95%, sin necesidad de quimioterapia o radioterapia.

Como es fácil observar, lo que el médico describió al comienzo es lo que aquí aconteció. Las primeras consultas del señor Drews no refirieron problemas abdominales, ni gástricos, sino de otra naturaleza, entonces, no había lugar a sospechar la presencia de un cáncer. Pero, además, cuando empezó a ser tratado por un dolor en el hígado en febrero de 2007, la profesional que lo atendió emitió su diagnóstico con fundamento en la información que recibió y en el examen físico realizado; como persistió en sus molestias, el nuevo médico tratante le ordenó, justamente, una ecografía y como ella no arrojó resultados desfavorables, dado que el paciente seguía con síntomas, lo remitió a un especialista. Así que este testimonio lo que hace es ratificar que en este caso todo se siguió bajo las reglas que aconseja la práctica médica.

De otro lado, que este especialista señalara que si un cáncer es detectado tempranamente se puede resolver con la sola cirugía, no es indicativo de que en el caso que nos atañe los galenos se hubieran equivocado, o hubieran omitido sus responsabilidades.

Es que, se insiste en ello, ninguna prueba de carácter científico apunta en ese sentido, siendo esa una carga de los demandantes.

Por último, de la declaración del médico Daniel Antonio Marulanda Garzón (p. 15, pruebas comunes), nada favorable surge para los fines del recurso. El galeno simplemente explicó que cuando atendió al paciente el CA ya estaba en un estado avanzado y que todos los tratamientos, a partir de ahí, eran meramente paliativos. Pero nunca refirió que sus antecesores hubieran descuidado al paciente o apartado de las reglas médicas pertinentes, ni siquiera fue interrogado por esos aspectos. Y aquí lo que importaba descubrir era, en sentir de los demandantes, si para el año 2006 quienes atendieron al señor Drew omitieron realizar exámenes que permitieran concluir la presencia del CA.

2.11. Viene de lo dicho que ninguno de los reparos tiene la virtud para quebrar el fallo de primer grado, con lo que será prohiado. Las costas en esta instancia, serán a cargo de los recurrentes y a favor de la demandada, por estar previsto así en el artículo 365-1 del CGP. Ellas se liquidarán en primera instancia, de manera concentrada, siguiendo las reglas del artículo 366 ibidem. Para tal fin, 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 28 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Civil del

Circuito de Pereira, en este proceso ordinario (responsabilidad médica) que **María Gladys Correa González y Juan Eduardo González Correa** adelantan frente a **Saludcoop EPS en liquidación**.

Costas en esta sede a cargo de las recurrentes y a favor de la demandada.

Notifíquese,

Los Magistrados,



JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO



ADRIANA PATRICIA DÍAZ RAMÍREZ

SIN NECESIDAD DE FIRMAS.
(Art.7º, Ley 527 de 1999, Arts. 2º Inc 2º, Decreto
Presidencial 806 de 2020 y 28, Acuerdo
PCSJA20-11567,CSJ)

DUBERNEY GRISALES HERRERA