



República de Colombia
Departamento del Valle del Cauca
Rama Judicial del Poder Público
DISTRITO JUDICIAL DE CALI
TRIBUNAL SUPERIOR
Magistrado Ponente
Dr. HERNANDO RODRÍGUEZ MESA

REFERENCIA: 760013103006-2017-00085-01
PROCESO: VERBAL DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
DEMANDANTE: MIRYAM DE JESUS QUINTANA CALLE, TELÉSFORO HIGUITA, MARÍA TERESA DE JESUS CALLE DE QUINTANA, GERARDO DE JESUS QUINTANA, SIRLEY CATHERINE HIGUITA QUINTANA, EDWIN ALEXANDER HIGUITA QUINTANA, ANDRES HIGUITA QUINTANA, LUZ DARY QUINTANA CALLE, LUZ ELENA QUINTANA CALLE, GLADYS DE JESUS QUINTANA CALLE, JENSON ARLEY HIGUITA QUINTANA.
DEMANDADO: FUNDACIÓN VALLE DEL LILI, DIANA FELISA CURREA PERDOMO y ROBERTO FERNANDO JARAMILLO VELÁSQUEZ
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

Santiago de Cali, trece (13) de Julio de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en Sala Civil de decisión, según acta No. 059 del 13 de julio .

Surtido el traslado de la sustentación del recurso de apelación y de éste a los no apelantes en la forma y términos indicados en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 que modificó temporalmente el artículo 327 del C. G. del P., procede la Sala a resolver la alzada y definir en consecuencia lo que en derecho corresponda.

1. SÍNTESIS DEL LITIGIO

Pretende la parte demandante, se declare a la **FUNDACIÓN VALLE DEL LILI** y los médicos Diana Felisa Currea Perdomo y Roberto Fernando Jaramillo Velásquez, civilmente responsables del *daño patrimonial y extrapatrimonial* infringido a Myriam de Jesús Quintana Calle y a sus parientes más próximos, con ocasión del equivocado y culposo proceder médico, exteriorizado en error de diagnóstico – cáncer de mama – y que significó la pérdida de gran parte del seno derecho, al igual que el cierre de su negocio mercantil – confecciones –.-

La anterior declaración se basa fundamentalmente, en las siguientes situaciones fácticas:

Para lo que interesa al asunto que ahora concita la atención de la Sala, es necesario indicar que virtud a la afiliación de la actora al sistema de seguridad social en salud, ha sido atendida en la Fundación Valle del Lili desde el año 2004, sección de oncología por temas atinentes a la mama; acota que para el 2009 en uno de los controles de rigor, le fue detectado un nódulo en la zona superior de la mama derecha, confirmado por el patólogo como “*carcinoma ductal tipo convencional infiltrante escasamente representado*” con la muestra de biopsia por aguja gruesa; dice que a raíz de ese hallazgo, la oncóloga le ordenó la cirugía “*cudrantectomia más extracción de ganglio centinela en la mama derecha*” llevada a cabo el 3 de agosto de 2009 y una vez extraído el nódulo, se remitió a patología quien en informe del mismo día, descartó la presencia de carcinoma para indicar el padecimiento de “*adenosis esclerosante*”, explicó el patólogo sobre el particular que “*...el foco de la lesión ductal referida en la biopsia se encuentra escasamente representado, lo cual dificulta un adecuado diagnóstico...*” por lo que descartó malignidad; la demandante, a partir del equivocado diagnóstico de cáncer de mama quedó en estado de zozobra, angustia

y aflicción traducido en pesadumbre de índole moral, amén de cerrar su negocio comercial de confección de cortinas y textiles con las consabidas pérdidas económicas que ello implica, por lo que pide las compensaciones del caso.

2. CONTESTACIÓN

La demandada, Dra. Diana Felisa Currea Perdomo¹ – oncóloga - previa notificación del asunto, se refirió al tema del siguiente modo: i) relievó acerca del antecedente de quistes en la mama derecha de la actora desde el año 2004, al punto de ser operada con anterioridad y continuar en un riguroso plan de controles y seguimiento; ii) acotó que, acorde a la *lex artis* por la presencia de malignidad, la cirugía de cuadrantectomía conservadora es la alternativa más plausible para “...remover un cuadrante de la glándula mamaria...”, situación que fue explicada y aceptada por la paciente, según consentimiento informado; iii) precisa que ese procedimiento no genera incapacidad o impedimento físico más allá de 20 días y por ello, desdice de la decisión de la actora de inhabilitarse para continuar trabajando, con el agregado que el padecimiento de *adenosis esclerosante* que no cáncer, le fue puesto de presente un mes después de la operación; iv) defiende el procedimiento de cuadrantectomía, básicamente por los antecedentes de afectación mamaria que desde el 2004 presenta la actora, máxime que la lesión tumoral no era palpable y v) tanto el padecimiento de cáncer como la de adenosis esclerosante, suponen la cirugía de *cuadrantectomía* para su pronta solución; se opuso al *petitum* y promovió para tal efecto, las excepciones de fondo de ausencia de culpa, ausencia de nexo causal, ausencia de daño e innominada.

¹ Ver folios 248 a 275

El médico patólogo, Dr. Roberto Fernando Jaramillo Velásquez², asintió el informe de patología producto de la biopsia con aguja gruesa, pero aclaró en punto del diagnóstico de cáncer que la lesión es de escasa representación por la presencia “...de una lesión diminuta del tejido mamario donde se aprecia una muy pequeña área donde las células crecen de manera desorganizada...” hallazgos típicos de lesiones malignas; anotó que para un mejor panorama de diagnóstico era necesaria “...la resección quirúrgica de la lesión tumoral...” que sólo es posible por cuenta de la cuadrantectomía que a la postre se le hizo a la actora; que a través de junta de patólogos se determinó la presencia de la adenosis esclerosante “...que simula carcinomas ductales infiltrantes de la mama...”; acota finalmente que no hubo error de diagnóstico sino, “...una extrema dificultad para poder diferenciar estas dos entidades patológicas...”; pide negar las pretensiones de la demanda y promueve las excepciones de fondo que rotuló, inexistencia del daño, inexistencia del nexo causal, excesiva tasación de perjuicios, cumplimiento de la obligación de medio, exoneración del médico por estar probado que empleó la debida diligencia y cuidado.

Finalmente la Fundación Valle del Lili³, afincó su defensa en que, tanto la institución como los especialistas que han conocido y tratado el caso de la actora observaron el “...debido cuidado, el ahínco de proteger la salud y la vida en la oportunidad que permitió...”; aparte de referir la cronología de la atención médica, destacó la conducta de la oncóloga ante cualquier cambio o signo de alerta en la condición de la actora, en el sentido de disponer las ayudas diagnósticas necesarias; dice que la lesión pequeña que reportó la biopsia, indican la necesidad de la cirugía entre otras cosas, para obtener más tejido y así confirmar certeramente la afección; avala el procedimiento de *cuadrantectomía* porque la lesión

² Ver folios 397 a 419.

³ Ver folios 497 a 559

era impalpable y demasiado pequeña y sólo a partir de una resección más grande fue posible determinar el real padecimiento; anota que toda la atención clínica estuvo a tono con la *lex artis*; descarta error de diagnóstico porque la adenosis simula el carcinoma y sólo es posible diferenciarlo con la resección de tejido a partir de la cuadrantectomía; pide denegar las pretensiones y formula las excepciones que denominó *ausencia de culpa, inexistencia de hecho y nexo causal, carencia de nexo causal, cumplimiento de las obligaciones contractuales, cobro de lo no debido e innominada*.

Los llamados en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A., ALLIANZ SEGUROS S.A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., concurrieron al proceso en forma legal y oportunamente, participaron del litigio, oponiéndose tanto a las pretensiones de la demanda, como al del llamamiento en garantía.-

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez *a quo* determinó lo que estimó es el problema jurídico a resolver, cual es, la comprobación de los elementos axiológicos de la responsabilidad civil médica a partir del aparente error de diagnóstico y que supuso una cirugía que, de haberse hecho una adecuada identificación de la patología, no era necesaria; reiteró que según la jurisprudencia, la obligación galénica es de medio en la que el profesional debe observar idoneidad, compromiso y un actuar acorde a la *lex artis* para liberarse de eventos adversos o inesperados en el paciente; señaló que en ésta especie de acción la carga de la prueba de los elementos de la responsabilidad civil recae en el demandante; a vuelta de transcribir y sopesar los varios dictámenes periciales rendidos en el expediente y testimonios técnicos sobre la materia, concluyó que

el diagnóstico inicial de cáncer no fue errado dada la similitud con la adenosis esclerosante y que la cirugía realizada es acorde y necesaria para dicha situación médica ya que para ambas patologías, el procedimiento médico es el mismo; descartó la falla médica y por ende la responsabilidad deprecada, que lo condujo a declarar probadas las excepciones de los demandados y negar las pretensiones de la demanda.

4. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Reparos Concretos (Demandante).

El apoderado judicial de la parte demandante, oportunamente, se opuso a la decisión judicial; en su sentir, se debió acceder a las pretensiones por: i) la errada información en el consentimiento que firmó la demandante porque era para cirugía de *cáncer* cuando en realidad el padecimiento es adenosis esclerosante y que dicha situación debió habersele precisado antes de la cuadrantectomía; ii) la negación de la información que podía padecer adenosis esclerosante y no cáncer, para con base en ello, autorizar o no la cirugía de cuadrantectomía; iii) el conocimiento cierto y veraz por parte de los médicos tratantes que la dolencia de la actora no fuera cáncer sino adenosis esclerosante y no haberle informado a la paciente tal situación; iv) ausencia de laborío por parte de los médicos tratantes para detectar la adenosis esclerosante sin necesidad de la cirugía de cuadrantectomía; estos tópicos fueron ratificados en el escrito que oportunamente hizo llegar el apelante y en el que insiste sobre la inadecuada y errada explicación que se le brindó a la paciente en punto de su enfermedad, puntal del consentimiento informado que firmó, a partir del convencimiento de estar en un complejo cuadro de cáncer de mama que demanda la urgente

necesidad de iniciar el proceso médico del caso, cuando en realidad tenía otro tipo de afección, quizá menos agresiva; dice que la zozobra y desasosiego de índole moral que aquejó a la demandante es por la creencia de tener cáncer, siendo su verdadero cuadro clínico una adenosis esclerosante. Pide revocar la decisión de instancia y que se acceda a las pretensiones de la demanda.

Replica de los no apelantes.

Concurrieron y coincidieron en apoyar las razones de orden legal y jurisprudencial expuestas por el juzgador de primer grado que a su vez lo llevaron a desestimar la responsabilidad demandada y por ello, solicitan la confirmación de la decisión judicial.

5. CONSIDERACIONES:

Concurren al presente asunto los presupuestos procesales que permiten decidir el fondo de la controversia, esto es los requisitos necesarios que regulan la constitución y desarrollo formal y válido de la relación jurídico procesal. De otra parte, no se avizora la existencia de vicio alguno con entidad de estructurar nulidad procesal no saneable.

Tampoco merece reparo el presupuesto material de la pretensión atinente a la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva.

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

El contexto fáctico del expediente, permite plantear el siguiente problema jurídico: ¿Hay lugar a revocar el fallo de primera instancia, bajo los supuestos contenidos en los motivos de reparo expuestos por el recurrente?; ¿Es viable aceptar como motivo de reparo, una tesis que

no hizo parte de la etapa del juicio – ocultamiento en el consentimiento informado de la posibilidad de padecimiento de adenosis esclerosante (tumor benigno) –?; ¿en el caso particular, según la prueba documental y testimonial del expediente, es posible inferir la culpa galénica de ese aparente error de diagnóstico que implicó la zozobra por el padecimiento de una enfermedad que no era – cáncer – y la consiguiente cirugía para contrarrestarla – no necesaria en sentir de la actora –?; ¿según la prueba recopilada en el expediente, es posible considerar, tal como lo hizo el *a quo* que, pese a que la demandante no tenía cáncer, en el diagnóstico previo no medió mala praxis de los galenos demandados por la similitud de esa enfermedad con la adenosis esclerosante?

5.2.- PLAN DE EXPOSICIÓN Y RESOLUCIÓN DEL CASO

En la decisión de primera instancia, el *a quo* señaló de modo unívoco que en el caso *sub examine*, no se estructuró la responsabilidad civil esencialmente, por ausencia de culpa médica, ya que la sintomatología y manifestación del cáncer de mama y la adenosis esclerosante son similares, al punto que ésta simula a aquella; que la cirugía de cuadrantectomía es necesaria, para confirmar y descartar la una o la otra y además para tratarlas, ya que la *lex artis* tiene sentado tal procedimiento para ambas situaciones patológicas.-

Entonces, como se acaba de aludir, la razón del Juez de primera instancia, giró en torno a que no hubo *culpa médica* en la atención del paciente; dicho de otro modo, tanto la oncóloga, como el patólogo no envilecieron su causa, no obstante que el resultado de la biopsia del 20 de marzo de 2009 – fl. 992 – fue de “*carcinoma ductal de tipo convencional infiltrante escasamente representado*”, que por supuesto

impactó emocionalmente a la paciente – es cierto que una noticia de padecimiento de cáncer, supone un estado de hilaridad y excitación ante la inminencia de un latente riesgo de perder la vida – y que con la cirugía de cuadrantectomía de mama derecha se descartó tal situación para afirmar la presencia de una adenosis esclerosante o sin atipia – fl. 946 –; para el extremo activo la posibilidad de la última patología, debió habersele indicado a la paciente a efecto de autorizar o no la cirugía en ciernes y no sujetarse a un angustiante proceso médico que la llevó – según el relato factual – incluso a cerrar su negocio comercial.-

Como se anotó, el apelante reprocha básicamente el que el juez no valoró el consentimiento informado en forma contextual, esto es, ponderar la incidencia de conocer con antelación, la posible presencia de adenosis sin atipia, aspecto médico que por su similitud con el cáncer, es de conocimiento de los galenos, a efecto de mermar la angustia y sufrimiento existencial de la persona y, dado el caso, no autorizar la cirugía y así, entiende la Sala, preservar íntegramente la morfología del seno derecho; es importante anotar que esa especie de declaración civil, viene aparejada de una importante labor probatoria por parte del reclamante, en el entendido que al ser la medicina una obligación de medio y no resultado, se está ante un régimen de culpa *probada* y allí la parte demandante adquiere una postura sumamente dinámica y proactiva en orden a dejar en evidencia la impericia, negligencia, dejadez y descuido del galeno tratante.

La Corte Suprema de Justicia⁴, sobre el punto, anotó lo siguiente:

“...6.3.1. Suficientemente es conocido, en el campo contractual, la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa

⁴ Sentencia Casación Civil, 24 de mayo de 2017, SC 7110-2017, Radicación No. 05001-31-03-012-2006-00234-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

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.

Como tiene explicado la Corte, “(...) [s]i, entonces, el médico asume, acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría, y el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente, que le causa un perjuicio específico, éste debe, con sujeción a ese acuerdo, demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquél en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o, en su caso, de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por él padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente, cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, salvo el caso excepcional de la presunción de culpa que, con estricto apego al contenido del contrato, pueda darse, como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado”⁵ (subrayado fuera de texto).

⁵ CSJ. Civil. Sentencia 174 de 13 de septiembre de 2002, expediente 6199.

En coherencia, para el demandado, el manejo de la prueba dirigida a exonerarse de responsabilidad médica, no es el mismo. En las obligaciones de medio, le basta demostrar debida diligencia y cuidado (artículo 1604-3 del Código Civil); y en las de resultado, al presumirse la culpa, le incumbe destruir el nexo causal entre la conducta imputada y el daño irrogado, mediante la presencia de un elemento extraño, como la fuerza mayor o el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero...”

La queja central estriba en el aparente *error de diagnóstico* en que incurrió, fundamentalmente, el patólogo Dr. Roberto Jaramillo, quien en el informe de patología del 20 de marzo de 2009 indicó el *carcinoma ductal tipo convencional infiltrante escasamente representado*, como enfermedad base, cuando en realidad según informe patológico seguido de cirugía de cuadrantectomía realizada en agosto de 2009, se dictaminó la presencia de *adenosis esclerosante*, es decir, una tumoración benigna; esa errada primera identificación de la dolencia llevó a la oncóloga, Dra. Diana Currea, a realizar la cirugía arriba señalada, en sentir de los demandantes, sin necesidad y además, se puso en un innecesario estado de preocupación y desasosiego a la paciente; es decir, el hecho fáctico relevante de la presente acción es un *error de diagnóstico* ya que los procedimientos realizados a renglón seguido, son seculares de esa situación.

Por sabido se tiene que el *diagnóstico*, es el eslabón principal de la actividad médica ya que a partir de ese acto se despliega a favor del paciente, el quehacer galénico en búsqueda del bienestar fisiológico y/o mental; en ese sentido, es deber inmanente del médico poner a disposición no sólo su conocimiento y experiencia, sino propiciar el

acceso a las ayudas necesarias, v.g., rayos x, muestras de sangre, tomografías, ecografías, tamizajes, biopsias, etc., para tener claridad sobre la razón de la dolencia que afecta al paciente y así dispensar el tratamiento de rigor.-

Un importante doctrinante del derecho⁶ sobre este acápite determinante del obrar médico explicó, “...*Así las cosas, la fase de diagnosis implica, recta vía, la aplicación de una serie de conocimientos científicos con el propósito de esclarecer la ratio que subyace a la patología que aqueja o inquieta al paciente, según sea el caso; se trata entonces de un ejercicio inductivo en el que el profesional valora ciertos signos y síntomas característicos – provenientes del examen físico, biológico o científico – que, a la luz de su conocimiento profesional y de una interpretación o lectura conjunta de los mismos (integración), lo conduce a la formulación de una hipótesis de trabajo para el asunto en particular; esa hipótesis, en rigor, es el diagnóstico y, como tal, se halla sujeto a comprobación, confirmación o revaluación ulterior, toda vez que no es absoluta, inamovible o pétrea... Como es fácilmente comprensible, de una acertado diagnóstico, dependerá la pertinencia del tratamiento formulado, el que será, en tal virtud, corolario de aquél. De allí la importancia de efectuar un diagnóstico correcto – o lo más aproximado posible –, dado que la etapa subsiguiente, se reitera, será secuela de éste. Bien enseña el Dr. Vicente Acosta, que “el tratamiento depende del diagnóstico que se hace. Por esto, en medicina, la reputación de un médico como excelente, mediocre o mala, se basa en el acierto de sus pronósticos. Un buen diagnóstico debería conducir necesariamente a una buena terapéutica, pero puede conducir a una terapéutica mala...”.*

⁶ “Responsabilidad Civil Médica, La relación médico – paciente”, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Ed. Ibañez, 2019, págs.. 73 y 251.

De ahí que esa primera etapa de la acción médica resulte vital para el buen suceso del tratamiento a formular en el entendido que éste depende inexorablemente de aquél; sólo en el evento de comprobarse desidia, negligencia u obrar contrario a *lex artis* en el capítulo de diagnosis – ya por indebida valoración física, ora por no asirse de ayudas diagnósticas previstas para la sintomatología observada y tener mejor base para dictaminar la enfermedad y su fuente – y que conduzca a un protuberante y evidente desatino clínico que repercuta adversa y decididamente en la salud del paciente, es que puede hablarse de error o yerro en el diagnóstico; en sentir de la Sala no es posible desde ninguna óptica si quiera tildar de equivocado o desacertado aquél panorama identificado por el médico tratante a partir de un serio y juicioso seguimiento a la sintomatología, a los cambios del estado del paciente y con apoyo además en exámenes, radiografías y procedimientos atinentes, máxime si, tal como ocurre en éste caso especial, médicamente, la real enfermedad – adenosis esclerosante – simula el carcinoma por su imperceptible parecido en su composición, manifestación y de cierta manera, histológicamente.-

La literatura médica ⁷ define la adenosis esclerosante como ***“...Afección benigna por la que se encuentra un tejido similar a una cicatriz en una glándula, como en los lobulillos de la mama o la próstata. Puede ser necesaria una biopsia para determinar la diferencia entre el tejido anormal y cáncer. Las mujeres con adenosis esclerosante de la mama pueden correr un riesgo levemente mayor de contraer cáncer de mama...”*** y una de sus características es la similitud con el carcinoma, ***“...La adenosis esclerosante puede presentarse como una anomalía mamográfica (microcalcificaciones, asimetría o áreas de distorsión***

⁷ Ver página web, <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionario/def/adenosis-esclerosante>.

de la arquitectura, etc) o como una masa. Por tanto son lesiones simuladoras de cáncer...⁸. (subrayado fuera de texto original).

Entonces, si la *adenosis esclerosante* se muestra como un cáncer, según la documentación médica anteriormente transcrita, es perfectamente posible que ante una situación como la de doña Myriam de Jesús Quintana de Higueta, con un antecedente desde el año 2004 de afecciones en glándulas mamarias, que conllevó a cirugías en esas calendas para tratar los quistes que le fueron detectados – ver historia clínica, particularmente folios 76 a 81 – se estuviera ante el *diagnóstico* razonado y lógico de padecimiento de carcinoma; es más, lo que se concluye a partir de la historia clínica que generosamente obra en el expediente con base en la asiduidad en los controles y seguimiento por parte de la especialista en oncología, es un profesional obrar ante cada cambio físico o de síntoma reportado por la actora; en las citas de control de los meses de febrero y marzo de 2009 por la presencia de nódulos y/o quistes y con el ánimo de tener una mejor visión del asunto, ordenó la especialista, la realización de ecografía mamaria y a renglón seguido, la biopsia con aguja gruesa – ver folios 42 y 43 – cuyo resultado, como ya es por todos conocido, se conoció el 20 de marzo de 2009 – fl. 43 – con un diagnóstico de *carcinoma ductal de tipo convencional infiltrante escasamente representado*; la particularidad de haberse inscrito las palabras *escasamente representado*, tiene un razón o explicación y es la dificultad para afirmar de manera contundente que el padecimiento de la actora es *cáncer* – sobre éste preciso aspecto, ver declaraciones de los médicos Diana Marcela Sánchez Rueda, Javier Fernando Gutiérrez Villegas, Jaime Arturo Mejía Calderón, Juan Carlos Bonilla Jaramillo, José Abella Calle y María Carmenza Macia Mejía en el dvd obrante a folio 1615 –, por el tamaño de la muestra tomada a

⁸ Protocolo sobre patología mamaria benigna, Instituto Nacional de Cancerología ESE, pág. 25

través de la aguja trucut; dicha situación como era de esperarse y antes de darle cabida a un tratamiento más invasivo y de mayores complejidades a la paciente – quimioterapias y/o radioterapias – conllevó a la especialista a disponer la cirugía *cuadrantectomía más ganglio centinela*, aclarando que en caso de malignidad debía llevarse a cabo “...*vaciamiento axilar...*” – fl. 42 vto –.

El informe de patología posterior a la cirugía – ver folio 992 – precisó que la real afección de la demandante, por fortuna, no es cáncer, sino una adenosis esclerosante; tal situación conllevó al patólogo a aclarar que el diagnóstico inicial fue de cáncer porque “...*la lesión ductal referida...se encuentra escasamente representado, lo cual dificulta un adecuado diagnóstico...*”; como se indicó anteriormente, la *adenosis esclerosante* al tener representación histológica parecida al cáncer, lo simula y en principio, pese a exámenes de toda índole, como los aquí tomados a la actora – mamografía, ecografía mamaria y biopsia con aguja gruesa – permiten dar por sentado de manera razonada, el padecimiento del último – carcinoma –; por supuesto, esa situación no puede enmarcarse dentro de un esquema de *culpa médica* en el entendido que lejos de mostrarse evidente un comportamiento negligente, imperito, de dejadez o descuido, lo que emerge a las claras, es el afán de los galenos por entender el caso y hallar la causa o raíz del problema y así darle pronta resolución terapéutica; la aclaración del asunto, sólo podía tener lugar con la cirugía de *cuadrantectomía* que en palabras de los galenos que declararon ante la primera instancia ya mencionados, permitía tener una mayor porción de tejido y así desentrañar la real patología que aquejó a la demandante.-

Ahora la cirugía realizada a la actora de *cuadrantectomía* – debidamente consentida, ver folios 40 y 41 – es un procedimiento quirúrgico idóneo para tratar no sólo el cáncer, sino la adenosis esclerosante, máxime si tal como está documentado en éste específico asunto, tenía fines de confirmación o descarte de cáncer para el caso de la actora - ver la nota de julio 15 de 2009 por parte de la oncóloga, Dra. Diana F. Currea, al final de ese escrito dejó sentada la posibilidad de descartar la malignidad de nódulo, fl. 42 –; se suma el hecho que el Instituto Nacional de Cancerología ESE al expedir el “Protocolo Patología Mamaria Benigna”⁹, en el segmento “*criterios de remisión y no remisión a cirugía de mama*”, acotó lo siguiente: “*Indicaciones de remisión a cirugía de mama, 1)... **Pacientes con masa palpable o nodularidad asimétrica que no tenga representación en exámenes paraclínicos (BIRADS 1 o 2), que genere sospecha clínica o duda diagnóstica. 2) Biopsias mamarias que reporten cualquiera de los siguientes:.. Resultado de biopsia no conclusiva o cualquier diagnóstico patológico que no conozca su significado clínico...***”.

(subrayado fuera de texto original).-

Es decir, en el caso presente el cuerpo médico que atendió la situación clínica de la demandante, siguió lo que sobre el particular señala la *lex artis*, siempre en la empresa de salvaguardar la vida, salud e integridad física de la paciente; en ello no puede existir reproche o censura de ninguna índole, pues insístase, las pruebas documentales, testimoniales y periciales dan fe del acertado obrar médico que dicho sea de paso, han permitido extender la existencia de la humanidad de la actora; en ese sentido, destaca la Sala que las manifestaciones de insalubridad de la demandante han sido atendidas, en cumplimiento de caros principios que cimientan el servicio público de salud – ver artículos

⁹

<https://www.cancer.gov.co/images/pdf/PROTOCOLOS-EN-CURSO/Protocolo%20Patologia%20Mamaria%20Benigna.pdf>

1, 2, 3, 5 y 6 de la Ley 1751/2015 – que se corroboran con los pormenores médicos reportado en la correlativa historia clínica, sin que allí tenga cabida señalamiento o cuestionamiento alguno.-

Es importante resaltar, para abundar en razones, que hay varios documentos aportados con la demanda que respaldan el convencimiento de la no culpabilidad médica en el asunto y además, de la no equivocación en el diagnóstico *per se*; *verbi gratia*, informe de la Asociación Colombiana de Mastología¹⁰, adscrito al Instituto Nacional de Salud que dio las siguientes explicaciones, “...*Siempre se inicia el proceso diagnóstico, con biopsias mínimamente invasivas, como biopsia con aguja percutánea, con apoyo de imágenes diagnósticas o no (mamografía o ecografía). En aquellos sitios donde exista la tecnología. Si esos métodos no son conclusivos para diagnóstico definitivo, o no existe la tecnología para realizarlos, se realiza biopsia a cielo abierto (mediante cirugía), dependiendo del tamaño de la lesión incisional o excisional...*”, en punto de la adenosis esclerosante y su similitud con el cáncer y modo de rectificar diagnóstico se anotó esto, “...*Se considera una de las patologías simuladoras de cáncer ductal...biopsia de seno, percutánea con aguja o abierta...el proceso es progresivo, se inicia con biopsia percutánea, si la biopsia no es diagnóstica y persiste la sospecha clínica y de imágenes de cáncer, se debe hacer biopsia abierta que puede ser incisional o excisional, la cual puede llegar a incluir una cuadrantectomía dependiendo del tamaño de la lesión...*”.

La Universidad Ces de Medellín¹¹ (Ant.) hizo el siguiente aporte, “...*En la literatura médico – legal y de calidad se ha reportado que las muestras de mama son las más propensas de la patología quirúrgica a estos*

¹⁰ Ver folios 98 y 99

¹¹ Ver folios 263 a 266 vto.

errores y el seno fue el segundo órgano más común para malinterpretaciones en un 16%, errores de identificación en un 12.6%...El seguimiento de ésta paciente desde el momento que comenzó a presentar patología mamaria fue adecuado...Aunque la biopsia con aguja gruesa es menos precisa que la biopsia quirúrgica, razón por la cual puede haberse decidido realizar cuadrantectomía ante un resultado que indica poca representación de lesión tumoral maligna...El principal diagnóstico diferencial de la adenosis esclerosante es el carcinoma ductal infiltrante bien diferenciado, o de bajo grado, convirtiendo esta entidad en todo un reto de diagnóstico para el patólogo,... En el resultado de la biopsia, el reporte de tumor escasamente representado hace referencia a la manifestación por parte del patólogo de una dificultad diagnóstica dada por la poca representación de lesión tumoral en el material enviado, alertando de esta forma al clínico para que considere realizar acciones adicionales para confirmar el diagnóstico...En términos generales, el método de diagnóstico gold standard para las lesiones sospechosas de mama evidenciadas al examen físico o no, y caracterizadas o confirmadas con estudios de imagen, es la biopsia con aguja gruesa. En caso que la lesión en cuestión sea reportada como escasamente representada se acude al criterio médico del clínico tratante, quien en últimas decide el método por el cual confirma el diagnóstico y manejo...”.

Los precedentes estudios técnicos ponen de relieve no sólo la dificultad para la obtención de un diagnóstico certero al darse un caso especial como el de la accionante, sino, que en últimas ante esa eventualidad es la facultativa tratante quien con su criterio científico, conocimiento y experiencia define el plan a seguir, a la sazón, la cirugía de cuadrantectomía con fines confirmatorios – memorar que esa fue la indicación dada en la hoja de ruta de atención, folio 42 vto – y por la que finalmente se arribó a la conclusión final que el padecimiento de la

demandante, afortunadamente, no era por carcinoma, sino por adenosis esclerosante; en ese sentido, se ve la prudencia, buen juicio y sindéresis en el actuar médico y por lo mismo, están desligados de cualquier asunción de responsabilidad civil.-

Finalmente no puede pasarse por alto, la estrategia del apelante de variar o modificar la causa, génesis o fuente de su pretendida responsabilidad, ya que mientras en el libelo incoativo y durante la etapa del juicio defendió la tesis del *error de diagnóstico*, en sede de alzada y con el conocimiento del caso que brindan las pruebas recopiladas, sostiene que la declaración civil está basada en el ocultamiento de los médicos tratantes de la posible presencia de adenosis como simuladora de cáncer de mama, aunado que dicha situación no fue debidamente explicada en el consentimiento informado; tal viraje aparte de impertinente y extemporáneo, llevaría a la Sala al proscrito escenario de abrir un nuevo debate jurídico que dicho sea de paso, quedó clausurado en la primera instancia, con el agravante de vulnerar las garantías de defensa y contradicción a los demandados y llamados en garantía; súmese que si en gracia de discusión se aceptara ese nuevo postulado, en el expediente no hay prueba contundente y fehaciente que los galenos de manera culposa hayan encubierto la afección de adenosis en lugar de cáncer de mama y si así fuera, el resultado sería el mismo, pues como quedó ampliamente documentado, la cirugía de cuadrantectomía de mama es la alternativa más eficaz para atender ambas contingencias clínicas; ahora, los estudios aportados en los autos indican que la adenosis esclerosante si bien benigna, es potencialmente susceptible de mutar a carcinoma y por lo mismo, su extracción resulta imprescindible.-

A propósito del enjuiciamiento o señalamiento del caso a partir de las circunstancias que en su momento observó el médico y no posteriormente, esto dijo nuestra Corte Suprema de Justicia:

***“...En todo caso, sobre el punto, la Corte debe asentar una reflexión cardinal consistente en que será el error culposo en el que aquel incurra en el diagnóstico el que comprometerá su responsabilidad; vale decir, que como la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con un equivocada diagnosis ocasionen. (...) Por el contrario, aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente, o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas, entre muchas otras, que pueden calificarse como aleas de la medicina no comprometen su responsabilidad. Por supuesto que esto coloca al juez ante un singular apremio, consistente en diferenciar el error culposo del que no lo es, pero tal problema es superable acudiendo a la apreciación de los medios utilizados para obtener el diagnóstico, a la determinación de la negligencia en la que hubiese incurrido en la valoración de los síntomas; en la equivocación que cometa en aquellos casos, no pocos, ciertamente, en los que, dadas las características de la sintomatología, era exigible exactitud en el diagnóstico, o cuando la ayuda diagnóstica arrojaba la suficiente certeza. (...). “En todo caso, y esto hay que subrayarlo, ese error debe juzgarse ex ante, es decir, atendiendo las circunstancias que en su momento afrontó el médico, pues es lógico que superadas las dificultades y miradas las cosas retrospectivamente en función*”**

de un resultado ya conocido, parezca fácil haber emitido un diagnóstico acertado.¹² (subrayas fuera de texto original).-

De tal suerte que el panorama probatorio descarta tajantemente, el elemento de *culpabilidad*, pues, reitérese, de lo que hay certeza es el obrar hipocrático y juicioso de los médicos que han atendido la situación de la demandante y en ello, por supuesto, no hay reproche que endilgar al tratamiento médico que se le dispensó. De ese modo, se infiere sin el menor atisbo de duda que atinó el Juez de primer grado al considerar no consolidada la responsabilidad deprecada y por lo mismo, no queda otro camino que confirmar su decisión.

En conclusión, esta Sala de Decisión, confirmará el fallo de primera instancia en su integridad, como sigue.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la Sentencia No. 026 del 7 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Cali, a raíz de las razones señaladas en la parte argumentativa de ésta providencia.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia de 8 de agosto de 2011. Expediente No.2001-00778.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante al serle desfavorable la apelación. Fijar como agencia en derecho de la segunda instancia, la suma de \$ 1.500.000.

TERCERO: Devolver el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,


HERNANDO RODRÍGUEZ MESA


CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ


HOMERO MORA INSUASTY