

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

San José de Cúcuta, diecisiete de febrero de dos mil veinte

Expediente: 54001 3153 001 2017 00003 00

Referencia: Nancy Yaneth Sandoval Valero y otros contra Coomeva EPS
EPS. SA. y otros.

Por medio del cual se expide una sentencia

El juzgado procede a dictar sentencia en el proceso verbal iniciado por Nancy Yaneth Sandoval Valero, en su propio nombre y en representación de los menores Rafael Darío, María Isabel y Sol Angélica Escalante Sandoval; Ramiro Escalante Gallo, Flor de María Molina de Escalante, Luis Alfredo, Nury Esperanza, Martha Yanet, Fredy Enrique, Gloria Inés, Pedro Elías y Ramiro Alfonso Escalante Molina en contra de Coomeva EPS S.A. y Aliados en Salud IPS S.A., al cual fueron llamados en garantía Claudia Sarmiento Gamboa, Tatiana Granados Mejía, Vladimir Cáceres Mendoza, Blas Alberto Ahumada Castellanos, Zully Adriana Chaparro Quintero, Víctor Hugo Vanegas Vergara y Enriqueta Palma Illueca, Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación, Previsora S.A. Compañía de Seguros, La Equidad Seguros O.C. y Seguros del Estado S.A.

ANTECEDENTES

1. Los demandantes solicitaron declarar que los demandados son civilmente responsables por la atención médica deficiente dispensada a Ramón Darío Escalante Molina, exteriorizada por no haber dado aplicación a los protocolos de manejo de la patología de base denominada gastritis desde el año 2007 y hasta su fallecimiento el 19 de mayo de 2011.

En consecuencia, solicitó condenarlos al pago de los siguientes perjuicios: Daño Moral: \$60.000.000 a favor de Nancy Yanet Sandoval Valero, Rafael Darío, María Isabel, Sol Angélica Escalante Sandoval, Ramiro Escalante Gallo y Flor de María Molina de Escalante; \$40.000.000 a favor de Luis Alfredo, Nury Esperanza, Martha Yanet, Fredy Enrique, Gloria Inés, Pedro Elías y Ramiro Alfonso Escalante Molina. Daño a la vida de relación: \$90.000.000 a favor de Nancy Yanet Sandoval Valero, Rafael Darío, María Isabel, Sol Angélica Escalante Sandoval, Ramiro Escalante Gallo y Flor de María Molina de Escalante. Lucro cesante: \$192.185.814 a favor de Nancy Yaneth Sandoval

Valero, \$23.188.593 a Rafael Darío Escalante Sandoval, \$21.177.938 a María Isabel Escalante Sandoval y \$41.144.388 a Sol Angelica Escalante Sandoval.

En subsidio, solicitó declarar que los demandados son civilmente responsables, “con motivo de la pérdida de la oportunidad de sobrevivir a un cáncer gástrico en un 100%” por no habersele practicado a Ramón Darío Escalante Molina la endoscopia o biopsia desde el año 2007 hasta su fallecimiento el 19 de mayo de 2011.

2. Para fundamentar sus pretensiones, los demandantes alegaron que el núcleo familiar de Ramón Darío Escalante Molina estaba integrado por su cónyuge Nancy Yaneth Sandoval Valero, sus hijos Rafael Darío, María Isabel y Sol Angélica Escalante Molina, sus hermanos Luis Alfredo, Nury Esperanza, Martha Yanet, Fredy Enrique, Gloria Inés, Pedro Elías y Ramiro Alfonso Escalante Molina, y sus padres Ramiro Escalante Gallo y Flor de María Molina de Escalante.

Expusieron que Ramón Darío Escalante Molina se presentó a consulta médica en las siguientes ocasiones:

El 17 febrero de 2007 por presentar una pepa en el ombligo no dolorosa, cólicos y retorcijones y antecedentes de gastritis. Se le diagnóstico parasitosis intestinal, tratamiento con antiparasitarios y enzimas digestivos.

El 28 de diciembre de 2007 por epigastralgia de larga data, nauseas, le diagnosticó gastritis y prescribió remetidita, enzimas digestivas y antiácidas.

El 17 de julio de 2008 por dolor de la gastritis, le diagnosticaron gastritis, infección de vías urinarias, y le prescribieron sucralfato y enzimas digestivas.

El 10 de febrero de 2009 le ordenaron endoscopia y prescribió sucralfato, omeprazol, antiemético y analgésico, pero no se registró la orden de estudio endoscópico.

El 9 de julio de 2009 por epigastralgia, pirosis, no mejoría al tratamiento de omeprazol, y le ordenaron ranitidina, antiácido y fue remitido al especialista en medicina interna.

El 27 de julio de 2009 por dolor abdominal epigástrico y deposiciones con sangre roja rutilante y dolor marco cólico, le ordenaron colonoscopia total.

El 13 de octubre de 2009 le entrego el reporte de patología al especialista de colonoscopia total, presento inflamación aguda, ligera y crónica con presencia de nódulos; le ordenaron manejo de hemorroides grado 1 por medicina general con corticoide, unguento y antiácidos.

El 22 de noviembre de 2010 consulto por pérdida de apetito y de peso – 4 kilogramos en un mes – sin causas aparentes, le ordenaron prueba de SIDA, serología, glicemia pre y post prandial que arrojaron resultados normales.

El 9 de noviembre de 2010 consulto por cuadro de piernas hinchadas de una semana, le practicaron el examen de puño percusión, solicitaron uronanálisis y creatinina que resultaron normales.

El 13 de diciembre de 2010 acudió por debilidad, mareos, vértigo y edema en los miembros inferiores, con reporte de exámenes de laboratorios que reportaron anemia, glicemia y creatinina normales, también dispusieron tanto tratamiento con micronutrientes y mejorar alimentación.

El 17 de diciembre de 2010 se presentó ante el médico particular, quien le ordenó endoscopia de vías digestivas altas, colonoscopia y ecografía abdominal total por cuadro de anemia y estudio neoculto.

El 29 de diciembre de 2010 acudió por dolor en el estómago y anemia asociada a distensión abdominal, flatulencias, náuseas, vómito, y decaimiento en tratamiento con sulfato ferroso. Le realizaron examen físico que revelò dolor en el epigastrio, palidez mococutanea, exámenes de hemograma, sangre oculta en heces y le ordenaron cianocobalamina.

Relatò que el 30 de diciembre de 2010 se realizó con médico particular endoscopia de vías digestivas altas que reportó “cáncer gástrico avanzado ulcero infiltrante y/o linitis plástica”. Fue remitido a especialista en cirugía general para la cáncer, en el examen se indicó que “no hay historia clínica de valoración médica”.

El 5 de enero de 2011 se conoció el reporte de patología “adenocarcinoma ulcerado – infiltrante - tipo intestinal”.

El 14 de enero de 2001 fue valorado por el especialista, quien le ordenó tomografías y autorizó la cirugía gástrica.

Expuso que concurrió el 31 de enero de 2011 para practicarse la cirugía denominada “gastrectomía total”; allí se realizó “laparatomía exploratoria”, “biopsia de ganglio”, “citología de líquido ascítico” por ser el tumor irreseccable y se remitió a oncología.

Anotó que fue valorado por un oncólogo de la Clínica de Cancerología de Norte de Santander el 8 de febrero de 2011, aquel dispuso examen “her 2 neu” y el inicio de primera quimioterapia.

El 1° de abril de 2011 consulto por edema en miembro inferior derecho y ordenó la realización de ecografía de abdomen, radiografía de tórax, valoración con medicina general y tratamiento con sulfato ferroso y ácido fólico; por el mismo diagnóstico concurrió a consulta los días 4 y 9 de abril de esa anualidad.

El 11 de abril de 2011 recibió visita domiciliaria para control gástrico; tres días después fue valorado por oncología, quien registró que el paciente no decidió iniciar quimioterapia, ordenó ecografía abdominal y remitió a medicina laboral para tramitar invalidez.

El 16 de mayo de 2011 acudió para práctica de quimioterapia, la cual no era aconsejable de acuerdo a lo plasmado en los exámenes de laboratorio; también se determinó su hospitalización previa transfusión sanguínea.

El paciente falleció el 19 de mayo de 2011. La defunción ocurrió porque no se le proporcionó la oportunidad de sobrevivir a un cáncer gástrico por no haberse ordenado la endoscopia y biopsias gástricas para detectar la metaplasia intestinal y el carcinoma localizado, a pesar de que dichos exámenes hubieran podido modificar la evolución de la enfermedad.

2. La demandada Aliados en Salud IPS S.A. dio contestación a la demanda, en la cual se opuso tanto a los hechos como a las pretensiones, y formulo las excepciones de mérito denominadas “no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”, “ausencia de culpa y nexo causal entre el daño y el actuar de los médicos generales, pues los hechos que constituyen el reproche de la demanda son de responsabilidad de la víctima directa”, “cumplimiento de las

obligaciones contractuales con un afiliado de Coomeva EPS”, “cumplimiento con el sistema de garantía con la calidad en salud”, “inexistencia de obligación por parte frente a las pretensiones de la parte actora por haber prestado en forma total, oportuna y diligente con la prestación del servicio de salud”, “no se expuso al paciente a un riesgo injustificado o que no correspondía a sus condiciones clínico patológicas”, “las obligaciones de los médicos son de medio no de resultado”, “incidencia causal de los demandados en la realización del daño”, y “excesiva e impropia tasación de perjuicios”

Argumentó que el paciente fue atendido en cinco consultas, una vez en el 2008, dos veces en el 2009, y cuatro veces en el 2010; en estas la atención brindada se sujetó a los principios de oportunidad, accesibilidad, pertinencia y conducencia, tomando como referentes los síntomas que exteriorizaba el paciente y los manifestados durante la entrevista.

Indicó que es una institución de primer nivel de complejidad, que se limita a prestar los servicios de promoción, prevención, consulta prioritaria y medicina general, que son suministrados de acuerdo a los lineamientos legales y al contrato de prestación de servicios suscrito con la entidad promotora de salud.

Afirmó que el carcinoma gástrico era de difícil diagnóstico y de mal pronóstico de recuperación, al punto que las estadísticas han determinado que la expectativa de vida de quienes la padecen es de cinco años, contabilizados a partir del inicio del tratamiento.

Sostuvo que la remisión al especialista en medicina interna fue oportuna; por demás anotó que el carcinoma gástrico no se puede detectar en un estado temprano por no causar síntomas específicos, resaltando que se requiere de la ayuda de imágenes diagnosticadas para identificarlo; y apuntó que la posibilidad de encontrarlo se disipó por la falta de programación de consultas atribuible al paciente.

Anotó que los médicos generales no están facultados para expedir autorizaciones de exámenes especializados, ya que estos deben ser dispuestos por las Salas de Interés Prioritario de las correspondientes entidades promotoras de salud.

Refirió que el paciente no cumplió con sus obligaciones de cuidar de su estado de salud, suministrar información verídica de su estado de salud y acatar las directrices de los médicos tratantes, por cuanto solo programó dos consultas antes del año 2009, dejó de practicarse el parcial de orina ordenados el 17 de

julio de 2009, no llevaba una dieta balanceada para controlar la gastritis, se automedicaba con la ingesta de lomotil y espasmobil, no se practicó la endoscopia a pesar de tenerla prescrita desde el 7 de febrero de 2009, dejó pasar más de trece meses sin retornar a consulta médica, no le comentó a la médico de la Ips sobre las resultas de la consulta de médicos particulares ni sobre la prescripción de la endoscopia del 30 de diciembre de 2010, y acudía a los controles sin exhibir los resultados de los exámenes.

Solicitó la integración de Norte Salud IPS S.A., aduciendo que la relación entre médico paciente es inescindible y atribuyéndole a dicha entidad las resultas de los consultas realizadas en el 2007 y 2008.

Y, apuntó que el daño a la vida de relación no debe ser reconocido, pues el demandante no refirió cuales eran las situaciones de hecho constitutivas de la alteración de las condiciones de existencia, las cuales no pueden confundirse con los eventos de daño moral, so pena de indemnizar dos un veces un mismo perjuicio.

3. La demanda Coomeva EPS S.A. se opuso tanto a las pretensiones como a los hechos de la demanda y formuló las excepciones de mérito denominadas “inexistencia de los elementos que dan lugar a responsabilidad civil frente a los actos médicos cuestionados por la parte actora”, “inexistencia de culpa en las atenciones suministradas”, “inexistencia de nexo de causalidad entre el actuar actuar y los presuntos daños que se pretenden endilgar”, “el régimen de responsabilidad civil medica se rige por la culpa probada” y “excesiva tasación de perjuicios inmateriales”.

4. La demandada Aliados en Salud IPS S.A. llamo en garantía Seguros del Estado S.A.

También convocó en garantía a Blas Alberto Ahumada Castellanos, Claudia Sarmiento Gamboa, Zully Adriana Chaparro Quintero, Tatiana Granados Mejía, José Gregorio Pajaro Gómez, Víctor Hugo Vanegas Vergara, Vladimir Cáceres Mendoza y Enriqueta Palma Illueca.

El fundamento de la citación de las personas naturales, en consideración de la convocante, estriba en que los médicos que atendieron al paciente y los llamados a indemnizar los perjuicios en caso de acreditarse una deficiente atención médica.

Adicionó que no ha mantenido relación laboral alguna con dichos galenos; aunque específico que la posibilidad de llamar en garantía opera por autorización del propio legislador, pues quien causa un perjuicio está en la obligación de resarcirlo (artículo 2341 del Código Civil), el obligado a la indemnización es quien hizo el daño o sus herederos (artículo 2343 ibidem), y por tratarse de una obligación solidaria derivada de la ley.

También llamo en garantía a Seguros del Estado S.A. para que asumiera las resultas de una eventual condena en virtud de la póliza de errores médicos suscrita con la entidad.

5. Seguros del Estado S.A. se opuso tanto a las pretensiones de la demanda, como del llamamiento en garantía.

Para ripostar las primeras adujo que no se estructuraban los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, que su asegurada satisfizo las obligaciones legales y contractuales radicadas en su cabeza, y que el perjuicio obedeció a la culpa exclusiva de la víctima. Ripostó el segundo alegando que en la póliza se excluyeron las coberturas de perjuicios inmateriales, no se pactó la cobertura del lucro cesante, corresponde a un evento excluido; y en caso de ser condenada debe atenderse el límite de responsabilidad y el deducible del 15% estipulado en la póliza.

6. Los médicos llamados se opusieron a las pretensiones de la demanda y del llamamiento; unos convocaron en garantía a La Equidad Seguros Generales, otros a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, y una a la Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación – SCARE-

Sin embargo, no se sintetizaran los argumentos de sus defensas, pues no serán afectados con las declaraciones y condenas que se dictaran en esta sentencia, lo anterior en seguimiento del principio de economía procesal.

CONSIDERACIONES

1. En el caso concurren los presupuestos procesales, consistentes tanto en la triple capacidad de las partes para ser titulares de derechos, sujetos de obligaciones y comparecer a juicio por si mismo o por intermedio de sus representantes legales, como de la presentación de demanda en forma y la actuación a través de abogado inscrito. No hay hesitación respecto de la validez de la actuación surtida, pues no se ha materializado ninguna causal de nulidad

contemplada en la legislación adjetiva, y esta providencia es emitida dentro del término de duración razonable. Por consiguiente, deviene necesario proferir en este caso una decisión de mérito.

2. El problema jurídico que ocupa la atención del despacho, estriba en establecer si las demandadas cometieron una falta médica por no prescribirle al señor Ramón Darío Escalante Molina la toma de una endoscopia de vías digestivas o una biopsia gástrica, que le diera la posibilidad de identificar e iniciar un tratamiento para afrontar el cáncer gástrico que finalmente le causó la muerte.

3. Para resolver la anterior cuestión, dígame de entrada que las demandadas con civilmente responsables de la pérdida de la oportunidad imputada, pues durante un lapso de tiempo superior a tres años atendieron al paciente por repetidos episodios de gastritis. No adoptaron conductas dirigidas a establecer cual era la causa de esos episodios, a pesar de que en el conjunto de las consultas se exteriorizaron síntomas que podían sospechar la posibilidad de un cáncer gástrico, tales como la constante epigastralgia, evacuación melénica, y las más recientes de palidez mococutanea, sensación de saciedad y pérdida de peso. A pesar de conocer que la presencia de toda o parte de esa sintomatología aconsejaban, por lo menos para efectos de simple control, la práctica de endoscopia de vías digestivas y biopsia gástrica que permitiera establecer el estado de salud del paciente.

Por el contrario, despunta que el descubrimiento del cáncer gástrico se produjo el 30 de diciembre de 2010 con ocasión de la práctica de una endoscopia en las instalaciones de la Fundación Mario Gaitán Llanguas por el médico, los cuales son facultativos particulares a los que el paciente tuvo que acudir dada la precariedad de la atención de salud recibido en las instalaciones demandadas. Además, aflora que el carcinoma descubierto se encontraba en la última fase, pues en la cirugía practicada el 31 de enero de 2011 en la Clínica de Cancerología de Norte de Santander, se encontró que el mismo era inoperable por haberse adherido a los ganglios linfáticos, de ahí que la conducta a seguir se contrajera a un tratamiento de quimioterapias con finalidad eminentemente paliativa, y que el paciente finalmente falleciera por las complicaciones derivadas de esa enfermedad.

No obstante lo anterior, emerge que el comportamiento adoptado por el paciente contribuyó eficazmente al empeoramiento de su situación, pues desatendió la obligación de conservar su estado de salud sancionada moral y legalmente. Nótese que exteriorizó comportamientos reveladores de despreocupación, consistentes en no utilizar servicios de consulta programada, no tener una dieta saludables, dejar de acudir al médico durante un lapso de trece meses, y pasar

inadvertida la recomendación de practicarse una endoscopia de vías digestivas que le hiciera un médico particular antes del 10 de febrero de 2009, misma que no aminora por el hecho de habersela practicado cuando ya la enfermedad estaba avanzada. **De ahí aflora que esa desatención debe ser tenida en cuenta al momento de justipreciar los perjuicios padecidos.**

3. Para desarrollar la tesis expuesta, cumple anotar que la responsabilidad civil es la fuente de la obligación de resarcir los daños antijurídicamente causados a otro, históricamente ha sido clasificada de acuerdo a su origen en contractual y extracontractual, dependiendo de si la causa del daño es el incumplimiento de un acto o negocio jurídico o un encuentro social ocasional, respectivamente. Independientemente de esta distinción, la doctrina moderna ha insistido que el buen suceso de este tipo de litigio, requiere de la conjunción de los siguientes elementos: a) un daño resarcible padecido por las víctimas; b) un comportamiento culposo atribuido al autor del daño; y c) una relación de causalidad entre esos dos extremos.

En tratándose de la responsabilidad derivada de la prestación de la actividad médico – sanitaria, tradicionalmente se ha sostenido que la misma se juzga bajo las aristas de la culpa contractual, igualmente se ha sostenido – por regla general – que el contenido de la prestación contraída ente médico y paciente es de medio – que el contenido de la prestación contraída ente médico y paciente es de medio y no de resultados, por cuanto el facultativo no tiene la fatal obligación de mantener al paciente con vida o con un estado de salud determinado, pero si asume el compromiso de exteriorizar un comportamiento diligente y profesional orientado hacia la consecución de esos objetivos, **de ahí que para eximirse de responsabilidad debe acreditarse la diligencia y cuidado, que empero no pueden confundirse con la ejecución retardada o imperfecta de las obligaciones asumidas.**

De acuerdo con las premisas jurídicas, anteriormente esbozada es necesario estudiar los presupuestos de la responsabilidad en este caso concreto.

1. El daño consistió en la pérdida de la oportunidad de realizar los exámenes necesarios para poder identificar el carcinoma gástrico padecido por el extinto Ramón Darío Escalante Molina, o cuando menos para conocer cuál era la causa de la gastritis que constantemente experimento, y adoptar un comportamiento médico – paciente acorde con la realidad de su estado de salud.

Respecto de la pérdida de la oportunidad, la Corte Suprema de Justicia en la Casación Civil de 4 de agosto de 2014, identificada con el consecutivo SC-102612014 puso de presente que:

“La pérdida de oportunidad, cuya aplicación se ha excluido por tratadistas foráneos y nacionales en tratándose de la responsabilidad médica dada la imposibilidad o dificultad de establecer el nexo de causalidad, conviene precisarlo, constituye una especie de daño independiente, provisto de unas singulares características y que, en últimas, se ve concretado en el desvanecimiento de la posibilidad de obtener una ganancia o de evitar que se produzca un evento, frustración que correlativamente, coloca a quien sufre el menoscabo en la posición de poder demandar la reparación de los perjuicios.”

Aquella, en sí misma considerada, causa daño a quien se privó o se frustró de ese “chance”, razón por la cual tiene un valor en sí misma, independientemente del hecho futuro, pues la lesión consistente en la desaparición absoluta de una probabilidad objetiva, posee una naturaleza cierta y directa.

Sus presupuestos axiológicos, para que pueda considerarse como daño indemnizable según la elaboración jurisprudencial de esta Corporación refieren a: (i) Certeza respecto de la existencia de una legítima oportunidad, y aunque la misma envuelva un componente aleatorio, la “chance” diluida debe ser seria, verídica, real y actual; (ii) Imposibilidad concluyente de obtener el provecho o de evitar el detrimento por razón de la supresión definitiva de la oportunidad para conseguir el beneficio, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en inconveniente; y (iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado; no es cualquier expectativa o posibilidad la que configura el daño, porque si se trata de oportunidades débiles, lejanas o frágiles, no puede aceptarse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de las cosas, su frustración inevitablemente conllevaría en la afectación negativa del patrimonio u otros intereses lícitos. Dicho de otro modo, el afectado tendría que hallarse, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en un escenario tanto fáctico como jurídicamente idóneo para alcanzar el provecho por el cual propugnaba”.

Este detrimento no es una entelequia conceptual, pues ostenta los atributos de ser personal y cierto inherente a todo daño. Lo primero porque afectó el derecho del paciente a recibir una atención de calidad que le permitiera conocer cuál era su estado de salud subyacente a los episodios de gastritis que presentaba, y determinarse conforme a esa comprensión mediante la asunción de tratamientos efectivos y oportunos. Lo segundo porque fue acreditado que la endoscopia de vías digestivas altas y la biopsia gástrica son idóneos para detectar el cáncer en un estado temprano de evolución, y los mismos no fueron practicados a pesar

de haber una sintomatología que permitía inferir la presencia de una anomalía de mayor entidad que la simple gastritis.

2. Respecto del comportamiento culposo atribuido a las demandadas, emerge que el paciente estaba afiliado en el régimen contributivo en Coomeva EPS durante los seis años anteriores a su deceso; así mismo, consta que fue atendido en Aliados en Salud Ips S.A. en seis consultas comprendidas en el intervalo comprendido entre el 27 de enero de 2009 y el 29 de diciembre de 2010.

3. En las cinco primeras consultas bajo estudio, se puede observar que el paciente tenía síntomas de epigastralgia, pirosis, dolor abdominal con predominio en el epigastrio, deposiciones fecales con sangre roja y hemorragias digestivas bajas, los cuales fueron manejados con omeprazol y remitidita sin presentarse mejoría. Tal panorama surge de la observación del conjunto de cinco consultas surtidas entre intervalo comprendido entre el 27 de enero de 2009 y el 13 de octubre de 2009, que como es sabido corresponden al intervalo de nueve meses. Y emerge que en esas oportunidades la atención médica se circunscribió tanto al diagnóstico de gastritis y a la prescripción de omeprazol y sulfato ferroso.

En el compás de tiempo siguiente, se advierte que el paciente concurrió a Aliados en Salud IPS S.A. el 29 de diciembre de 2010; allí relato que presenta un cuadro clínico de dos meses de evolución caracterizado por dolor abdominal tipo cólico, acompañado de distensión abdominal, flatulencias, vómitos postprandiales y sensación de decaimiento. En esa oportunidad le diagnosticaron anemia y gastritis no especificadas y prescribieron la ingesta de cianobolamina.

Aquejado por los dolores, el paciente acudió a la Fundación Mario Gaitán Llanguas el 30 de diciembre de 2010, donde le practicaron el examen de endoscopia de vías digestivas altas, en el cual se determinó que padecía cáncer gástrico avanzado y linitis plástica. Dicha impresión fue corroborada en la biopsia gástrica practicada por la Asociación de Patólogos el 5 de enero de 2011, en la cual se indicó que experimentaba un adenocarcinoma gástrico del tipo intestinal, pues los cortes mostraban una mucosa gástrica con una neoplasia maligna constituida por múltiples formaciones tabulares, revestida por epitelio neoplásico, núcleos pequeños, marcadamente hipercromáticos y polimorfismo.

Luego de consultas sin relevancia, el paciente fue preparado para la práctica de los procedimientos quirúrgicos denominados laparotomía exploratoria, biopsia de ganglio y gastrorectomía total, los cuales se practicaron en la Clínica de

Cancerología de Norte de Santander el 31 de enero de 2011. Sin embargo, los mismos no fueron exitosos porque el diagnóstico postoperatorio indicó que el cáncer era irresecable por presentar adherencias a los ganglios linfáticos y a las vías circulatorias.

4. Acorde con esa sinopsis fáctica de la historia clínica, cumple preguntarse ¿si la atención recibida por los facultativos adscritos a la IPS demandada condujo a que el demandante perdiera la oportunidad de obtener un diagnóstico real de su estado de salud?

Respuesta que tiene una razón afirmativa, pues los dictámenes periciales aportados, y el testimonio técnico recibido, permiten deducir que: el paciente experimentaba sintomatología que permitía sospechar una patología de mayor entidad que la gastritis; tanto la endoscopia de vías digestivas altas y la biopsia gástrica son métodos idóneos para detectar cáncer u otras enfermedades que afectan la mucosa gástrica; y los facultativos dejaron de disponerlas sin existir razones jurídicamente admisibles.

5. Frente a la sintomatología, adviértase que en el peritaje de Javier Alfonso De la Rosa Pareja definió al carcinoma gástrico como “una actividad clínica caracterizada por la proliferación anormal de tejido gástrico, de crecimiento irregular y que tiende a expandirse a otros tejidos del organismo, llegando a producir la muerte en un periodo variable de tiempo”. Puede ser difuso superficial, cuando “no penetra en la mucosa ni se asocia con la destrucción del epitelio”; o una ulceración crónica, si “penetran en la parte profunda de la pared gástrica y se disemina por vía linfática, siembras peritoneales o por diseminación directa”.

6. Ahora bien, en la atestación rendida por el oncólogo Gabriel Rodríguez aquel manifestó que los síntomas del carcinoma gástrico son la inflamación del estómago, intolerancia alimento, pérdida de apetito, gastralgia y dispepsia; respecto de los dos últimos síntomas consisten en la inflamación de la mucosa del estómago y en la sensación de malestar.

Admitió la posibilidad de que un paciente que experimenta gastritis o gastralgia por largos periodos de tiempo pueda terminar padeciendo u cáncer gástrico, **aunque puntualizó que esos síntomas en sí mismo considerado no son determinantes del proceso cancerígeno**, pues para diagnosticar tales fenómenos era necesario acreditar la periodicidad de la manifestación y la conjunción con otros síntomas, como la dispepsia o pérdida de apetito entre otros.

Respecto del tratamiento de la gastritis, expuso que la ingesta de omeprazol cura la gastritis porque mejora la producción de ácido en el estómago y su reacción con la mucosa inflamada en un término de veinticuatro horas; admitió que la resistencia a este medicamento pueda constituir un síntoma de cáncer gástrico, aunque su diagnóstico requiriera de otra sintomatología y ante todo de que el paciente manifestara esa situación; **resaltó que la bacteria helicobacter puede generar modificaciones en la mucosa gástrica y dar pábulo para la producción de cáncer gástrico.**

En torno a los estadios del cáncer gástrico: el testigo expuso que son cuatro, el primero y el segundo se caracteriza por manifestarse a través de enfermedades locales, difiriendo entre sí por el tamaño del tumor; el tercero se caracteriza por tener una extensión regional o comprometer un órgano en específico; y el cuarto por hacer siembras en otros órganos a través del fenómeno denominado metástasis.

El médico prosiguió su exposición, especificando que la sobrevida de un paciente de cáncer en estadio cuatro proyectada a más de cinco años es cero. Enfatizó que entre más temprano se diagnostique el cáncer habrá mayores posibilidades de recuperación; puntualizó que en la actualidad hay probabilidad de curación en uno de cuatro cánceres detectados en estado tardío (grado IV), mientras que en estados tempranos es de tres de cada cuatro cánceres (grado I). Y especificó que un cáncer puede evolucionar del estado I al estadio IV entre cuatro a nueve meses, sin que estos rangos tengan una exactitud matemática porque pueden variar de acuerdo a las condiciones individuales de cada paciente.

Finalmente expuso que ante la sospecha de cáncer, los exámenes idóneos para detectarlo son la endoscopia y la biopsia gástrica, aunque puntualizó que de acuerdo a las condiciones que individualmente consideradas presente cada paciente puede ser necesaria la práctica de otras pruebas diagnósticas.

7. En el peritaje rendido por el patólogo César Augusto Giraldo Giraldo, se manifestó sin hesitación que - es inexcusable que durante tres años y diez meses un paciente que consulta en repetidas oportunidades por gastritis, no le hubieren solicitado pruebas para helicobacter y una endoscopia por vía gástrica-. También apuntó que los exámenes eran necesario por la falta de reacción del paciente - al tratamiento con fármacos que impiden la secreción de ácido clorhídrico del estómago y neutralizan su acción -. Y relató que el manejo de enfermedades ácido pépticas, tal como la gastritis existe mejoría por la simple ingesta de medicamentos que impidan la secreción gástrica. De modo que -

una gastritis persistente a la sintomatología a pesar del suministro de omeprazol, debió ser la advertencia de una endoscopia obligatoria -.

Acto seguido cuestiono el obrar de los facultativos tratantes, pues a pesar de que el paciente se quejaba con frecuencia de epigastralgia, anemia, sangrado crónico y pérdida de peso, se limitaron a diagnosticar gastritis y proporcionarle un manejo sintomático, sin preocuparse por establecer cual era la verdadera causa del problema, de la cual solamente se vino a tener noticia cuando se le diagnosticó al paciente carcinoma gástrico con metaplasia intestinal, como resultado de una endoscopia practicada por un medico particular.

Ya en torno a la mataplasia intestinal, apunto que para la víspera de descubrimiento del carcinoma la mucosa gástrica del epitelio había sido reemplazada por mucosa intestinal, resaltado que ese proceso tarda años en evolucionar y hubiera sido diagnosticado con mas anticipación, si los médicos que atendieron al paciente hubieren prescrito endoscopias y biopsias gástricas que permitieran hacer un adecuado vigilancia de la mucosa gástrica; **y en el evento de procesos cancerígenos poder recurrir al procedimiento de resección, toda vez que los operados en estados iniciales tienen una alta probabilidad de curación.**

8. Puestas así las cosas, desde el punto de vista de la lex artix medica pueden llegarse a las siguientes conclusiones: (a) la endoscopia y la biopsia gástrica son los exámenes idóneos para diagnosticar un cáncer gástrico; (b) el dolor abdominal, la epigastralgia, la gastritis, la evacuación con sangre son síntomas que periódicamente manifestado pueden generar la sospecha de un cáncer de estómago; (c) en el evento de que el cáncer gástrico se determine en estadios I o II la probabilidad de sobrevivir puede rondar el 75%; (d) en el evento de que el cáncer se determine en estado tardío la probabilidad de sobrevida del paciente es máximo de cinco años; (e) si lo padecido por el paciente es una simple gastritis necesariamente tendrá que mejorar con el suministro de omeprazol.

Y aunque existe controversia respecto de la periodicidad de los síntomas de la gastritis, pues el testigo Gabriel Rodríguez manifestó que no había periodicidad en su manifestación, por el lapso de tiempo que mediaba entre consulta y consulta, **lo cierto es que** esa opinión es tomada bajo el simple entendido de que transcurrió un lapso de trece meses entre la ultima consulta del año 2009 y la primera surtida en el 2010.

Aunque en verdad, la apreciación deviene equivocada porque no tiene en cuenta que durante el paciente concurrió cuatro veces a consulta durante el año 2009, concretamente los días 10 de febrero, 9 de julio, 27 de julio y 13 de octubre,

oportunidades en las cuales manifestó epigastralgia, pirosis desde hacer varios meses, resistencia al omeprazol, deposiciones con sangre roja y hemorragias digestivas bajas; esa simple línea temporal denota que el paciente tuvo síntomas persistentes durante el lapso de seis meses, que la ingesta de omeprazol no mejoraba su sintomatología, y que había probabilidad de que presentará más molestias que un mera gastritis. Y se advierte que las consultas se limitaron a diagnosticar “gastritis no especificada”, pero se abandonó toda tentativa de indagar cuál era la causa de esa patología a pesar de que la misma era resistente al fármaco que la mejoraba.

Tales inconsistencias perduraron incluso durante las consultas surtidas en cuatro consultas surtidas durante el año 2010, en específico las verificadas el 22 de noviembre, 9 de diciembre, 13 de diciembre y 29 de diciembre, las cuales se conformaron con dar diagnósticos de “perdida anormal de peso”, “dolor en el epigastrio”, “anemia y gastritis no especificada”, a pesar de que para esas consultas perseveraba la epigastralgia del paciente, y sucesivamente experimentó astenia, adinamia, vértigos, mareos, distensión abdominal, vómitos postprandiales y sensación de abatimiento. Sintomatología que ameritaba la practica de una endoscopia o biopsia gástricas para determinar su causa, pero aún ante este panorama la conducta de los médicos se contrajo a dar un mero diagnóstico sin formular un plan de tratamiento.

Y eso indudablemente materializo un daño a la salud del paciente, pues perdió la oportunidad de obtener tanto un diagnóstico certero, como de practicarse de manera tempestiva los exámenes para determinarla, específicamente la biopsia y la endoscopia. Tal chance frustrado condujo de rebote a sacrificar la probabilidad de detectar un cáncer en estado mas temprano, perdiendo así la posibilidad de rehabilitarse o cuando menos la de extender el lapso de su vida.

9. Así concurren los requisitos establecidos para la estructuración de la pérdida de la oportunidad:

- La existencia de un beneficio esperado o la necesidad de evitar una pérdida: porque es sabido y conocido que una persona concurre ante un medico con la expectativa de mejorar o preservar su estado de salud, en este caso cesar la sintomatología que lo motiva a concurrir a consulta médica.
- La intervención activa u omisiva de un tercero que impide obtener el beneficio o no evita que el curso causal riesgoso se materialice: en este caso el beneficio esperado era la practica de la endoscopia y la biopsia – en caso de que existieren síntomas que la aconsejaran –; el curso causal riesgoso consistía en no determinar la causa de los síntomas

específicamente la resistencia al omeprazol, dejando al paciente al garete tanto del progresivo deterioro de su salud e ignorancia de su causa.

- Falta del beneficio esperado o del daño que se quería evitar: en este caso no puede determinarse con plena certidumbre que la practica de la endoscopia con meses o años de antelación detectare el cáncer en un estado temprano, pero tampoco puede establecerse si ese suceso descartara el proceso cancerígeno.
- Certeza de la oportunidad perdida: es indiscutible que la sintomatología que presento el paciente en las consultas atendidas en la IPS demandada, lo privo del beneficio de tener un diagnostico preciso, y de practicarse exámenes que probablemente hubieren detectado un cáncer, o por lo menos precisar la etiología de la gastritis inespecífica que venia presentando.
- La oportunidad fue frustrada por completo: al respecto se nota que el paciente perdió el beneficio de identificar cual era su estado de salud cuando menos dentro del año anterior al diagnóstico de cáncer grado IV, lo cual lo afecto porque de haber conocido cuál era la causa de los síntomas que lo aquejaban para el año 2009, hubiera tenido la posibilidad de conocer la causa de su enfermedad y de enfrentarla con el tratamiento medico pertinente.

10. Debe determinarse si existe relación de causalidad entre la negligencia médica derivada de no ordenar la práctica de exámenes pertinentes y la perdida de la oportunidad de precisar la etiología de la gastritis o la identificación del cáncer gástrico.

Interrogante que tiene respuesta positiva, pues la reiterada sintomatología presentada por el paciente era indicativa de la necesidad de especificar su causa a través de exámenes especializados. La biopsia y la endoscopia tienen la idoneidad de hallar alteraciones en la mucosa gástrica, mutación en metaplasia intestinal, cancer in situ o cancer invasivo. Su práctica debió haber sido ordenada cuando menos en el año 2009, pero esto no ocurrió porque los facultativos no se preocuparon por identificar la causa de la sintomatología.

Omisión que determinó la perdida de conocer el estado de salud del paciente de identificar cual era la causa de la resistencia al omeprazol, privándose de la posibilidad de identificar una patología gástrica e incluso la de encontrar un cáncer en los primeros estadios; frustración que se itera hasta la saciedad sacrificó el diagnostico de una anomalía gástrica superior a la misma gastritis, y con una probabilidad preponderante privo al paciente de la posibilidad de prever o tratar un proceso cancerígeno.

Esta causalidad no puede quedar minimizada porque el galeno Gabriel Rodríguez indique que el paciente dejó transcurrir trece meses sin acudir a consulta, porque no hay evidencia de que el cancer se hubiere gestado íntegramente durante ese periodo de tiempo, como tampoco hay certeza de que el cancer se viniera gestado desde el año 2007. Lo único cierto es que el paciente curso los síntomas que permitían sospechar una patología gástrica superior a la gastritis – cuando menos en las consultas surtidas en el 2009 –; y pesar de ello se dejaron de ordenar los exámenes necesarios para dar un diagnóstico preciso y prescribir un tratamiento serio.

11. No obstante lo anterior, debe puntualizarse que en este caso debe ponderarse si el comportamiento de la víctima incidió en la materialización del daño padecido, en acatamiento de la máxima que ordena atemperar la indemnización cuando el comportamiento de víctima ha contribuido a la causación del daño, regla que tiene consagración positiva en el artículo 2357 del Código Civil.

De acuerdo con lo anterior, se observa que la víctima contribuyó eficazmente al perjuicio que padeció porque desatendió la obligación legal de cuidar de su estado de salud, pues en el expediente se aprecia que:

- Solo concurrió a una consulta en el año 2007.
- Solo concurrió a una consulta en el año 2008.
- Desde la ultima consulta en el año 2009 hasta la primera en el 2010, transcurrió un lapso de tiempo superior a trece meses.
- Dejo de practicarse la endoscopia, **a pesar de que un medico particular le había advertido sobre necesidad**, al menos con anterioridad a la consulta surtida en la IPS demandada el 10 de febrero de 2009, **aunque esto es atemperable porque las demandadas tampoco ordenaron su practica a pesar de tener insumos para hacerlo.**
- Dejo transcurrir veintidós meses sin practicarse la endoscopia, pues la misma se llevo a cabo hasta el 30 de diciembre de 2010 en la Fundación Mario Gaitán Languas, **aunque esto se aminora porque con su propio pecunio pagó un examen que las demandadas nunca le prescribieron.**
- No llevaba una dieta balanceada, pues la misma estaba cimentada sobre el consumo de harinas y fritos.
- No acepto someterse a los procedimientos de quimioterapia, luego de verificarse que este era irreseccable, aunque este punto debe ser relativizado porque para esa data el cancer estaba en estado IV, **y estaban en colisión el derecho a la salud y a morir dignamente.**

Con todo, el comportamiento de la víctima no es en sí mismo determinante de la pérdida de la oportunidad padecida, pues los síntomas que exteriorizó y

manifestó en las consultas surtidas ante la IPS demandada, le permitían a los facultativos prescribir la endoscopia para precisar cual era la causa de su patología, lo cual constituye un deber profesional teniendo en cuenta la obligación de poner todo su conocimiento al servicio del mejoramiento del estado de salud del paciente, e institucional derivado de la exigencia de prestar una atención integral, calidad, humanizada e integral; cuyo cumplimiento no está supeditado al comportamiento que del paciente, bien sea pagando médicos particulares, programando citas médicas mas frecuentes, o asumiendo un tratamiento que a lo sumo alargaría su existencia, tales como las quimioterapias para tratar canceres grado IV.

De ahí se estima que la víctima contribuyo al daño padecido en una proporción equivalente al cincuenta por ciento, la cual deberá ser descontada al momento de hacer la respectiva liquidación de perjuicios.

9. En torno a la responsabilidad de las demandadas Coomeva EPS y Aliados en Salud IPS es institucionalizada, por consiguiente el criterio de imputabilidad no puede ser la identificación de la culpa de un agente determinado, pues se cimenta por el incumplimiento de los deberes que les impone el ordenamiento jurídico en la prestación de servicios de salud.

Las funciones de las entidades prestadoras del servicio de salud se reconducen al objetivo de garantizar la prestación del plan obligatorio de salud a sus afiliados de acuerdo a los principios que inspiran el sistema de seguridad social en salud; entre los cuales se encuentra el compromiso de brindar una atención integral, oportuna, humanizada, integral y de calidad. Las instituciones prestadoras de servicios de salud – por su parte -, no solamente debe prestar los servicios asumidos en virtud de los contratos celebrados con las aseguradoras, sino que asumen la posición de garantes de la integridad de los pacientes y de la materialización del principio de calidad en el servicio. **De ahí aflora que este tipo de entidades le son imputables los daños producidos como consecuencia de la prestación defectuosa de los servicios médicos incluidos en esas coberturas.**

En este asunto, bien pronto aflora la imputación a las demandadas, pues su labor en este caso se redujo a fungir como meros intermediarios en la relación entre el médico – paciente, sin que se advierta que hubieren adoptados medidas para mejorar o por lo menos controlar la debida prestación del servicio médico.

En efecto, la conducta de Coomeva EPS se reduce a delegar la prestación de los servicios médicos a las instituciones de servicios de salud con quien contrato,

sin que el plenario permita deducir que hubiere adoptado controles para cerciorarse de la debida atención en las consultas médicas.

En esta contienda se ha limitado ha esgrimir su condición de delegante de servicios de salud; y a descargarse en su codemandada en virtud de clausulas de exclusión de responsabilidad contractualmente estipuladas, las cuales no hacen mella en su deber de concurrir solidariamente a reparar el daño y son abiertamente inoponibles a las víctimas.

Y su respuesta a los hechos de la demanda se ha limitado a un elemental no me consta, el cual debe conducir a presumir la imputación realizada en el libelo genitor tal como lo determina la codificación procesal.

Ocurre lo mismo con Aliados en Salud IPS, quien lejos de demostrar la corrección de los servicios médicos prestados en sus instalaciones, se limitó a descargar su responsabilidad en la periodicidad de las consultas del paciente y en los médicos que atendieron al paciente, a quienes no dotaba de las herramientas para realizar una adecuada consulta, ni reconocía la discrecionalidad necesaria para proporcionar una atención médica de calidad.

Nótese que en la universalidad de los interrogatorios absueltos por los médicos llamados en garantía, aquellos reconocieron que no contaban con medios para consultar cual era la sintomatología que el paciente reportaba en consultas anteriores, lo cual es un aspecto grave porque un facultativo distinto atendió cada consulta diferente.

Igualmente no reconocían a los médicos la autonomía requerida para proporcionar diagnósticos en función del estado de salud del usuario, pues en su misma contestación de demanda confiesa que los galenos que atendían consultas prioritarias no tenían autorización para ordenar exámenes especializados, ya que tales ordenes debían emitirse por consultas programadas con médicos especialistas y gestionarse a través de las salas de autorización de la EPS.

Aquí cumple anotar que la distinción entre consulta prioritaria y consulta programada no es científica, sino meramente administrativa, aparte de responder a criterios de eficiencia estipulados en los contratos de prestación de servicios suscritos entre EPS e IPS, **los cuales son inoponibles al paciente y no pueden servir de excusa para prestar un servicio de salud deficiente, por sujetar la duración de la consulta a una duración específica o erosionar la profesión del médico general al impedirle la práctica de exámenes especializados,**

como son la biopsia y la endoscopia que dejo de prescribirse en este caso particular.

Prácticas semejantes desatienden directrices de la ley 23 de 1981, por la cual se dictan normas en materia de ética médica, tales como la prevista en el artículo 10, conforme al cual – El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes necesarios para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente - ; y el canon 13 que especifica – 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.

11. Liquidación de perjuicios: Cumple anotar que la cuantificación de los perjuicios no debe hacerse conforme a las reglas generales como lo persigue la parte demandante, porque en este caso está comprobado que el daño consistió en la pérdida de la oportunidad de obtener un diagnóstico cierto, identificar la patología gástrica que padecía y prescribir un tratamiento oportuno; **cúmulo de eventos que no se identifican con la muerte del paciente, que como es sabido fue causado por su propio deterioro orgánico.**

De ahí que la tasación de los perjuicios deba sujetarse tanto a las directrices del artículo 16 de la ley 446 de 1998, conforme al cual, - Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales -, como al principio que determina que la responsabilidad civil no puede constituir fuente de enriquecimiento.

Para la liquidación del lucro cesante:

No es correcto sostener que todo cáncer detectado oportunamente conduce a la sanación del paciente, pues el testigo Gabriel Rodríguez puntualizó que estadísticamente hablando la detección del cáncer en estado temprano conduce a una probabilidad de supervivencia de tres de cuatro pacientes – es decir del 75% -, mientras la detección en estados avanzados implica una probabilidad de supervivencia de uno de cuatro pacientes – es decir del 25% -. **Lo anterior sin perder de vista que la tasa de supervivencia de un paciente de cáncer IV superior a cinco años es 0.**

En este caso es imposible verificar en qué estado el paciente en el año 2009, precisamente por la falta de práctica de la endoscopia y la biopsia atribuible al desatino médico. Sin embargo, en desarrollo del principio de equidad ante la imposibilidad de determinar cual era el porcentaje de la probabilidad de sobrevivencia se adoptará la del 50%, **teniendo en cuenta que esta es el término medio entre las probabilidades de sobrevivencia señaladas por el oncólogo Gabriel Rodríguez**, para un cancer detectado en estado temprano - 75%- y tardío -25%.

No es posible extender la liquidación del perjuicio material a la vida probable del paciente fallecido, pues no estamos en el plano de una persona colocada en situación de presanidad que fallece a raíz de un ostensible desatino clínico; sino de una defunción producida por una concurrencia de factores tales como la perdida de oportunidad de obtener un diagnostico acertado y la falta de cuidado de su propio estado de salud. **En seguimiento del principio de equidad el periodo indemnizable corresponderá a cinco años, correspondiente a la tasa máxima de sobrevida de un paciente con diagnostico cancer grado IV.**

Puestas así las cosas, la liquidación de lucro cesante futuro atenderá los siguientes parámetros:

- Se realizará con base en salario mínimo mensual, pues no está acreditado que el difunto devengará una cantidad superior.
- Se descontará de ese salario mínimo mensual el veinte por ciento, correspondiente a la cantidad que el difunto destinaba a su propia subsistencia, obteniendo así la renta mensual.
- Se tendrá en cuenta que la mitad de esa renta le corresponde a la cónyuge y la restante a los hijos por partes iguales.
- Se aplicará la fórmula de calculo de lucro cesante pasado, la cual determina que $LCP = LCM \times SN$.
- Se recuerda que LCM corresponde al lucro cesante mensual y SN es el resultado de la siguiente formula aritmética: $\frac{(1+i)^n - 1}{i}$

I

- Del resultado se descontara el cincuenta por ciento, que corresponde a la probabilidad de supervivencia del paciente en caso de que la oportunidad no se hubiere perdido.
- Del resultado se descontará el cincuenta por ciento, que corresponde al porcentaje de contribución de la victima en la materialización de su propio perjuicio.

Puestas así las cosas, se tiene que:

- El salario mínimo mensual vigente es la suma de \$877.803
- Deducido el 20% que el difunto destinaba a su propia subsistencia queda \$175.560
- El lucro cesante mensual corresponde a \$702.403
- La mitad le corresponde a la cónyuge - \$351.121,5 -; a cada uno de los hijos le corresponde \$117.040,05
- El periodo indemnizable de cada deudo es de cinco años, los cuales equivalen a sesenta meses.

Aplicada la fórmula de matemática financiera para la cónyuge Nancy Yaneth Sandoval Valero:

$$\text{LCF} = \text{LCM (SN)}.$$

$$\text{LCF} = 321.121,5 \times 69,48$$

$$\text{LCF} = 22.311.521,82$$

Menos el 50% - probabilidad de sobrevivir = \$11.155.760,91.

Menos el 50% - participación de la víctima en el daño = \$5.777.880,00

Aproximado al múltiplo de 1000 mas cercano = \$5.778.000,00.

Aplicada la fórmula de matemática financiera para cada uno de los hijos Rafael Darío, María Isabel y Sol Angélica Escalante Sandoval:

$$\text{LCF} = \text{LCM(SN)}$$

$$\text{LCF} = 117.040,05 \times 69,48$$

$$\text{LCF} = 8.131.942,6$$

Menos el 50% - probabilidad de sobrevivir = \$4.065.971,3

Menos el 50% - participación de la víctima en el daño = 2.032.985,65

Aproximado al múltiplo de 1000 más cercano = 2.033.000

Ya en lo atinente a los perjuicios morales, se recuerda que estos se identifican con la aflicción, congoja, dolor, desasosiego o pesadumbre ocasionados con un detrimento determinado. En este caso la perdida de oportunidad padecida por

el paciente condujo a su fallecimiento, evento que abstractamente considerado genera sentimientos negativos tanto en el cónyuge como en las personas ubicadas en los primeros grados de consanguinidad, es decir padres, hijos y hermanos.

Los daños morales deben ser probados, bajo este norte jurisprudencia y doctrina han entendido que las pruebas de estado civil demostrativas del parentesco, suministran un importante hecho indicador que permite inferir la lesión sentimental producida por la muerte de un pariente, **correspondiéndole a los demandados demostrar hechos positivos que permitan establecer que los reclamantes se había destruido o mermado la relación afectiva.**

Constatado el daño moral reclamados con el indicio aludido, los respectivos registros civiles y la declaración de los demandantes en torno a la intensidad de sus relaciones familiares solo queda pendiente su tasación, que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia están encomendados al prudente arbitrio del sentenciador, teniendo como limitación individual la suma de \$72.000.000 determinada por las ultimas decisiones de dicha corporación.

Para esa cuantificación, se tiene en cuenta que el afecto derivado de la relaciones conyugales o paterno filiales por regla general es más intenso que el dispensado en las relaciones fraternales, pues constituyen el núcleo familiar en sentido estricto, derivan un mayor complejo de derechos y responsabilidades, y socialmente son mucho mas notoria. **Estado sin perjuicio de la posibilidad de hermanos determinados de demostrar una nivel de afectación similar o mayor, lo cual no ocurre en este asunto.**

Es importante recordar que si el daño es una pérdida de oportunidad se liquidada de acuerdo a la posibilidades de evitar el resaltado final, y que debe deducirse la contribución de la víctima a la causación de su propio perjuicio. Lo anterior implica que el resarcimiento por perjuicios morales no podrá ser superior al 25% de los topes legales, pues del limite debe hacerse una sucesiva deducción: la primera restar la probabilidad de que la muerte no se presentará (50%), y de este resultado restar la concurrencia del paciente en la participación del perjuicio (50%).

Esto implica que el resarcimiento del cónyuge, cada uno de los padres y cada uno de los hijos del fallecido debe ser de \$18.000.000,00; mientras cada uno de los hermanos recibirá la mitad de esa suma correspondiente a \$9.000.000,00.

No se reconocerá suma alguna por concepto de daño a la vida de relación, pues en los hechos de la demanda no se plantearon que hechos constituirían dicho perjuicio, de manera que no puede reconocerse de oficio en la sentencia porque de hacerse se dictaría una decisión extra petita, es decir por fuera de la causa o fundamentos de hecho invocados en la demanda, en contravía del principio de congruencia y del debido proceso de las demandadas.

Basta anotar que el daño extrapatrimonial se escinde en daño moral – explicado con anticipación - y daño a la vida de relación, este último integrado por la pérdida de una función anatómica o corporal, pérdida o merma de la posibilidad de desarrollar actividades de placer o simplemente cotidianas.

De ahí emerge que en la demanda no se mencionaron supuestos de fácticos que pudieran asimilarse a perjuicios de vida de relación, sumado a que en el itinerario probatorio no se acreditaron afectaciones de esa estirpe; además, no puede deducirse condena por la lesión a los sentimientos porque esta se resarce por la vía del daño moral, y de hacerse se indemnizaría dos veces el mismo perjuicio convirtiendo la responsabilidad en una fuente de enriquecimiento.

12. Llamamiento en garantía de la Aliados en Salud a los médicos: Liminarmente se colige que la convocante no tiene derecho contractual para solicitarle a los citados el reembolso total o parcial de las condenas que se le impondrán, pues tanto los facultativos como la representante legal de la IPS demandada manifestaron que no tuvieron relación contractual o laboral de ninguna estirpe.

Justamente en la contestación de la demanda, la IPS accionada manifestó que no tenía relación contractual con los médicos citados en garantía, su representante legal al absolver interrogatorio expuso que los galenos eran contratados por intermedio de una cooperativa; y tal situación fue corroborada en la totalidad de los interrogatorios absueltos por tales llamados.

En lo que al derecho legal se refiere, cierto es que los causantes del daño son solidariamente responsables ante la víctima del pago de la indemnización, lo anterior en virtud del artículo 2344 del Código Civil; **empero la norma en comento contempla una suerte de solidaridad pasiva que habilita a la víctima a perseguir el resarcimiento de todos los perjuicios cualquiera de los autores del daño, pero no contempla un derecho en cabeza de los autores del daño para solicitar a los otros que concurran a un proceso para cubrir la indemnización.**

De pensarse que el llamamiento se hace con el fin de determinar el grado de participación de cada médico en la pérdida de la oportunidad, no cabe duda que la responsabilidad aquí deducida se presenta como efecto de las malas practicas atribuibles a las demandadas, **pues son estas las que generan el escenario propicio para que no se surtan consultas incompletas**, por cuanto los conminan a atender en tiempos insuficientes y no autorizan que los médicos generales prescriban exámenes especializados, **desconociendo la profesionalidad de aquellos y avocando al usuario a agotar aduanillas administrativas.**

Y resta decir que en el llamamiento no se imputa conducta indebida a ninguno de los llamados en garantía, por ende no pueden deducirse de oficio a esta altura procesal, pues de hacerse se desconocería el derecho de defensa de estos últimos con argumentos no traídos al juicio.

- Llamamiento en garantía de Aliados en Salud IPS a Seguros del Estado S.A.: este deberá salir avante porque es nítido que el siniestro se produjo dentro del término de vigencia de la póliza de errores médicos aportada al plenario y era materia del aseguramiento.

También se advierte que la póliza es de responsabilidad civil, de donde surge la póliza cubre tanto el lucro cesante, perjuicios morales u otros detrimentos ocasionados por los desatinos médicos asegurados.

Admitir lo contrario desnaturalizaría la esencia de esa aseguranza prevista en el artículo 1127 del Código de Comercio, conforme al cual - El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado -.

No obstante lo anterior, debe puntualizarse que el deber de garantía no ira más allá del límite de valor asegurado correspondiente a \$300.000.000, siempre sujeta a la deducción del 15% concertada en la póliza de seguros.

13. La motivación expuesta sustancia tanto las pretensiones como las excepciones de mérito formuladas por los demandados; en seguimiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional no hay lugar a la imposición de sanciones por juramento estimatorio, por cuanto la actividad probatoria de la

parte demandante fue responsable, y las diferencias entre lo pedido y lo reconocido obedece a criterios eminentemente normativos.

14. Las demandadas serán condenadas en costas de esta instancia por haber sido vencidas en juicio.

DECISION

Con base en lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

Primero: Declarar parcialmente probada la excepción de mérito denominada “incidencia causal de los demandados en la realización del daño” formulada por la demandada Aliados en Salud IPS S.A.

Segundo: Declarar infundadas o no probadas las demás excepciones de mérito formuladas por la demandada Aliados en Salud IPS S.A., como las impetradas por la codemandada Coomeva EPS S.A. y la llamada en garantía Seguros del Estado S.A.

Tercero: Declarar civilmente responsable a las demandadas Aliados en Salud IPS S.A. y Coomeva EPS por la pérdida de la oportunidad de recibir un diagnóstico y tratamiento adecuado de las patologías gástricas padecidas por el paciente Ramón Darío Escalante Molina, fallecido el 19 de mayo de 2011.

Cuarto: Condenar a las demandadas Aliados en Salud IPS S.A. y Coomeva EPS S.A. a pagar a los demandantes los perjuicios que a continuación se relacionan:

- Nancy Yaneth Sandoval Valero: \$5.778.000,00 por concepto de lucro cesante pasado y \$18.000.000 a título de daño moral.
- Rafael Darío, Maria Isabel y Sol Angelica Escalante Molina: **Cada uno** recibirá \$2.033.000,00 por concepto de lucro cesante pasado y \$18.000.000 a título de daño moral.

- Ramiro Escalante Gallo y Flor de María Molina de Escalante: **Cada uno** recibirá \$18.000.000 a título de daño moral.
- Luis Alfredo, Nury Esperanza, Martha Yanet, Fredy Enrique, Gloria Inés, Pedro Elías y Ramiro Alfonso Escalante Molina: **Cada uno** recibirá \$9.000.000,00 a título de daño moral.

Quinto: Declarar que Seguros del Estado S.A. esta en el deber de garantizar el pago de esta indemnización hasta concurrencia del total de la condena menos el deducible del 15%.

Sexto: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

Séptimo: Declarar infundados los llamamientos en garantía realizados a Claudia Sarmiento Gamboa, Tatiana Granados Mejía, Vladimir Cáceres Mendoza, Blas Alberto Ahumada Castellanos, Zully Adriana Chaparro Quintero, Víctor Hugo Vanegas Vergara y Enriqueta Palma Illueca.

Por sustracción de materia también son infundados los realizados a La Equidad Seguros Generales O.C. y La Previsora Seguros Generales S.A.

Octavo: Condenar en costas a los demandados Aliados en Salud IPS S.A. y Coomeva EPS S.A. en favor de la parte demandante. Para su tasación se fija la suma de \$8.000.000 como agencias en derecho.

NOTIFIQUESE


NELSON ANDRES PEREZ ORTIZ
JUEZ

