



**ABOGADOS ASOCIADOS & CONSULTORES
JURIDICOS**

OSCAR FERNANDEZ CHAGIN

Consultores Jurídicos – Asuntos Administrativos – Penales – Laborales – Función Pública – Contratación Estatal
Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario – Accidentes de Tránsito
Carrera 51B No.76-136 Piso 1 Oficina 104 Edificio La Previsora– Telefax: 3853089
Correo electrónico: osfechagin@hotmail.com

Señor

**JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA
E.S.M.**

DEMANDANTE: MIRYAM PILAR TORRES DE GUTIERREZ Y OTROS

DEMANDADO: ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S.A.

RADICADO: 2019-00197-00

OSCAR FERNANDEZ CHAGIN, abogado en ejercicio, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, en mí condición de apoderado Judicial identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma por medio del presente escrito y encontrándome dentro del término legal presento **RECURSO DE APELACION**, en contra de la sentencia de fecha 04 de noviembre de 2020, proferida por su Despacho.

Por intermedio de sentencia del 04 de noviembre de 2021, notificada por estado el día 05 de noviembre de 2021, se negaron las pretensiones de la demanda de referencia.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

En el proceso se encuentran acreditados los tres elementos que dan lugar a la responsabilidad civil por falla médica.

Claramente fueron distinguidas la persona que ocasionó el daño como la que lo sufrió. Que dicho daño se deriva directamente del descuido de xxx

De igual manera, se encuentra ampliamente acreditada la lesión de los intereses de mi representada que se manifiesta con el daño ocasionado por la negligencia del personal médico.

Lo anterior, los hace civil y solidariamente responsables de los perjuicios materiales e inmateriales causados a la señora MIRYAM TORRES DE

GUTIÉRREZ, como consecuencia de la imprudencia, negligencia, impericia y falta de vigilancia y control que se presentó por parte de los médicos y de los establecimientos prestadores del servicio salud, en la atención de la paciente, lo que condujo a que se agravara su estado de salud y que en uno de los procedimientos médicos, le dejaran una guía dentro de su humanidad. Este cuerpo extraño le produjo numerosas molestias y dolores. Y aún si no hubiere tenido dichas consecuencias, es un acto negligente que ocasionó un perjuicio y exige un resarcimiento del mismo.

En la narración que se hace de los hechos, tanto como las declaraciones de los galenos que fungieron como testigos a favor de la parte demandada, y en la historia médica, se denota que hubo atención tardía a la paciente, que dada la negligencia del servicio médico, tuvo que soportar dolores indescriptibles para que, en últimas, ordenaran un tratamiento quirúrgico para el dolor.

Es bien sabido que en nuestro país el servicio médico, a pesar de contar con medios humanos, tecnológicos y locativos, son reuertes a cumplir su deber si no hay pólizas médicas prepagadas de por medio.

La historia y los hechos dan fe del paseo de la señora MIRIAM TORRES una y otra vez con destino al centro asistencial para obtener un alivio a su agudo padecimiento, y antes de encontrar alivio, por negligencia de uno de los médicos o del personal de salud, le dejaron un cuerpo extraño dentro de su cuerpo en uno de los procedimientos quirúrgicos.

Como puede la justicia pasar por alto la irresponsabilidad de un cuerpo médico y una entidad de salud, cuando de ellos o depende la vida y salud de todo quien allí asiste en busca de una respuesta a sus males físicos, psicológicos o psiquiátricos?

Con relación a este aspecto, la Corte Suprema de justicia ha señalado que el médico incurre en culpa de diagnóstico o tratamiento, cuando actúa con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, o cuando a consecuencia de aquello ordena medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o cuando ese estado de agravación se presenta por exponer al paciente a un riesgo injustificado.

Como puede observarse, la determinación del diagnóstico por parte del médico no es una tarea sencilla y se enfrenta, entre otros factores, a los controles de gasto de las entidades donde desarrolla su labor, a la prohibición de exigir al paciente exámenes innecesarios y finalmente a la prohibición de no someter al paciente a riesgos injustificados.

El diagnóstico no puede asimilarse a una operación matemática pues el elemento aleatorio que lo acompaña no lo permite, un médico incluso el más preparado, que haya realizado un estudio concienzudo y atento del estado de salud del enfermo, puede emitir un diagnóstico equivocado. Con acierto se señala que para lograr un diagnóstico acertado no se trata de practicar un número excesivo de exámenes que podrían resultar inútiles o incluso peligrosos para el paciente.

Por consiguiente, podría decirse que la responsabilidad del médico en esta etapa de su actividad, puede comprometerse cuando, por ejemplo, se llegue a conclusiones tan absurdas a las que un médico normal no habría llegado; o cuando haya hecho un diagnóstico a la ligera, sin practicar los exámenes que en supuestos normales habría sido correcto efectuar, pues no debe olvidarse que el médico debe discutir previamente la oportunidad de cada examen, evaluando bien el beneficio que se puede obtener de él.

De otro lado, teniendo en cuenta el desarrollo de las distintas especialidades médicas, frente a un evento delicado de diagnosticar, el médico que no conoce del tema debe necesariamente obtener el concepto de un especialista, pues en el seno de una especialidad se podrán encontrar respuestas más puntuales. Del mismo modo, por consistir en una tarea difícil, el profesional no debe olvidar su deber de consagrar un tiempo suficiente para llevarla a cabo, pues si actúa muy rápido puede pasar por alto exámenes necesarios, puede no ver síntomas evidentes o abstenerse de realizar investigaciones complementarias aunque los síntomas persistan; igualmente, debe ser atento, concienzudo

y tomar todas las precauciones necesarias para así lograr un diagnóstico acertado haciendo uso de los medios que la ciencia le ofrece.

con relación a la responsabilidad que deriva de esta fase del acto médico, a continuación se enlistan algunos casos que han sido resueltos por la jurisprudencia y que pueden ser catalogados como constitutivos de **culpa en el diagnóstico**:

- La responsabilidad por desacierto en el diagnóstico y tratamiento del médico quien no obstante el evidente resultado de la radiografía que mostraba la urgente necesidad de hospitalización del paciente, diagnosticó lesión ortopédica, colocando bota alta de yeso y ordenando reposo, tratamiento desacertado que degeneró en gangrena y posterior amputación del miembro inferior izquierdo.

- El retardo en el diagnóstico por omisión inicial de practicar un TAC—examen urgente recomendado por la ciencia médica en caso de trauma cerebral.
- La omisión de practicar exámenes previos que hubieran brindado una mejor información acerca del tipo de lesión que presentaba la paciente y por consiguiente, la realización de procedimientos diferentes a biopsia cuya práctica no era indicada para el caso que culminó en paraplejia e incontinencia de esfínteres.
- El retardo en el diagnóstico por omisión de exámenes necesarios que permitieran diagnosticar a tiempo la inminencia de la ruptura uterina y expulsión del feto a la cavidad abdominal, que culminó en retardo mental severo del recién nacido e imposibilidad para engendrar en la madre.
- La falta de diligencia por no utilizar todos los medios que la ciencia ofrece y que la entidad disponía para obtener un diagnóstico acertado de apendicitis retrocecal, negligencia que llevó a que el estado de salud avanzara hasta peritonitis y muerte del paciente
- Culpa del urólogo que no se sirvió de exámenes especializados para obtener un diagnóstico correcto de torsión testicular, que hubiera evitado la pérdida parcial del testículo izquierdo

Ahora bien, no obstante todas las dificultades mencionadas, debe tenerse en cuenta que el diagnóstico no agota las obligaciones del médico en este campo, pues debe no solo diagnosticar correctamente, sino también, adoptar un tratamiento adecuado a la enfermedad y ejercer un vigilancia postoperatoria. En la literatura, se entiende por tratamiento, el conjunto de medios terapéuticos y prescripciones de higiene implementadas con el objetivo de curar una enfermedad

En cuanto al tratamiento a aplicar, el médico dispone de libertad para elegir el que estime más apropiado para el paciente en atención a sus circunstancias, sin embargo, esta libertad encuentra sus límites en los intereses del mismo paciente¹. En efecto, la libertad de prescripción no le permite al médico aplicar tratamientos imprudentes o insuficientemente probados, pues el médico no debe hacer correr al paciente un riesgo injustificado; del mismo modo, dentro de su libertad de prescripción, el médico debe no solo obtener las informaciones personales necesarias para una justa prescripción, sino también, dar al paciente todas las indicaciones sobre los efectos secundarios del tratamiento; también se considera culposa la escogencia de procedimientos que no son conformes con los datos de la ciencia o peligrosos; la prescripción imprecisa del tratamiento y la elección tardía de una intervención quirúrgica.

El médico debe pues sopesar las ventajas, inconvenientes, seguridad, eficacia y consecuencias de las distintas terapéuticas posibles y una vez escogido o prescrito el tratamiento a aplicar, el momento crucial lo constituye su ejecución o puesta en marcha, pues es ahí donde se corre con todos los riesgos ligados a la intervención médica o quirúrgica concreta. marco de esta etapa que se analiza si la ejecución fue diligente, prudente, concienzuda, conforme a los datos otorgados por la ciencia médica etc.

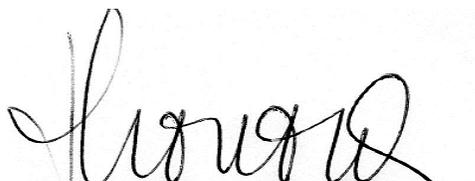
¹ Welsch, Sylvie. Responsabilité du médecin. Paris, Litec, 2003. pp. 178 ss. Savatier, Rene et ál. Ibíd.

de modo similar a como se procedió anteriormente, se enlistan algunos casos que han sido resueltos por nuestra jurisprudencia y que pueden constituir **culpa en el tratamiento**:

- . La negligencia en la aplicación de una inyección intrarraquídea de vitamina b6 que generó paraplejía en el paciente.
 - o La negligencia e imprudencia por falta de aplicación a un paciente rabioso del tratamiento preventivo suficientemente estudiado y conocido por la ciencia médica¹⁸⁰. • La negligencia por olvido de una compresa en el vientre durante una colecistectomía, que ocasionó peritonitis y posterior muerte de la paciente.
 - o La negligencia en la aplicación de una inyección intramuscular de un antipirético que comprometió el nervio ciático y generó al paciente un estado de limitación (síndrome de pie caído).
 - o El retardo en la atención de un parto, no obstante, las pruebas de monitoreo indicaban aparente sufrimiento fetal y que finalmente condujo a la muerte del recién nacido¹⁸³. • La negligencia por haber dejado una aguja quirúrgica en el cuerpo de la paciente luego de una colostomía radical¹⁸⁴. • La falta de adecuada atención médica; no obstante, el riesgo obstétrico establecido por tratarse de tercera cesárea
 - o La responsabilidad por no haber proporcionado al paciente cuidados concienzudos, atentos, y conforme a los datos adquiridos de la ciencia
- . La deficiente prestación del servicio por no revisar y contar rigurosamente el instrumental quirúrgico dispuesto para una cirugía, en el evento una compresora dejada en el vientre de la paciente luego de una cesárea

Finalmente, en lo que respecta al deber de vigilancia postoperatoria, cuyo incumplimiento también es causa frecuente de declaraciones de responsabilidad médica, se debe exigir también toda la diligencia debida, a través del respeto de los datos adquiridos por la ciencia médica. En este sentido, se estima que el médico no puede desinteresarse de su paciente luego de haber cumplido un acto médico determinado, sino que, al contrario, debe adaptar al caso particular una vigilancia médica postoperatoria, pues lo contrario constituye una culpa que compromete su responsabilidad.

En cuanto al nexo de causalidad del que habla el juez en el fallo, la certeza del nexo consiste en el hecho de constatar su existencia. Existe certeza del nexo y no hay ruptura del mismo mediante una causa extraña. Des decir, no se demostró ninguna causa de exoneración de responsabilidad, por lo tanto, su reparación es exigible.



OSCAR FERNÁNDEZ CHAGIN
C.C. No.7.471.017 de B/quilla
T.P. No.41.720 del C.S. de la J.