

BHC & ABOGADOS

BENJAMÍN HERNÁNDEZ CAAMAÑO
Abogados: U. Del Rosario, Cartagena,
Los Andes, La Gran Colombia,
Externado, Nacional y UPC

Correo: bhc451abogados@hotmail.com

01 JUL. 2021

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA

Atte.: Dra. **Sonia Esther Rodríguez Noriega**- Magistrada.

E-mail: scf07bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

Rad.: 08001 31 53 016 **2019 00090 01**

Proceso Verbal (Responsabilidad Civil Médica)

Demandantes: YESENIA ELVIRA ZAGARRA CABRERA y otros.

Demandados: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. –
"NUEVA EPS" S.A. y CLINICA DE LA COSTA LTDA.

Soy BENJAMIN HERNANDEZ CAAMAÑO, apoderado judicial del demandante CARLOS ENRIQUE MUTIS QUIROZ, en el asunto de la referencia. En tal calidad, con todo respeto me permito **sustentar el recurso de apelación formulado en audiencia, donde hice reparos**, luego de leída la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, proferida el **10 de mayo de 2021 (audiencia virtual), los cuales fueron ampliados dentro del término legal.**

OBJETO DEL RECURSO

Como se expresó en audiencia, tiene por objeto: Que se **REVOQUE** el ordinal **PRIMERO** de la sentencia, en cuanto despachó desfavorablemente las pretensiones de la demanda, absolviendo de responsabilidad civil a los demandados; así mismo, que se revoque el ordinal **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia, en tanto dio por demostradas las excepciones propuestas por los demandados (excepciones de inexistencia de nexo causal y cumplimiento de la *lex artis* por la adecuada práctica médica). Revocada la sentencia, se accederá a las súplicas o pretensiones, principales o subsidiarias; condenando en costas a la parte demandada, incluyendo agencias en derecho.

REPAROS

1. La Juez de primera instancia en su sentencia, dio por establecido, sin estarlo, que hubo una buena práctica médica.

La Juez de primera instancia, en su sentencia, justifica que hubo una buena práctica médica, cuando no es así, puesto que se extralimitó en el tiempo haciendo elucubraciones sin soporte probatorio, cuando los hechos que se reclaman y sobre los cuales recae la demanda lo son desde la consulta del 6 de enero de 2015, cuando es atendida la señora YESENIA ZAGARRA, luego del resultado ecográfico de quiste hemorrágico, hasta cuando le realizan la cirugía, es decir hasta el 23 de mayo de 2015.

La Juez de primera instancia, le hizo un análisis histórico a la atención médica de la señora YESENIA ZAGARRA desde el año 2013 y no desde enero de 2015, que es donde comienza el reproche, es ahí donde se le ordena la cirugía de "punción – fulguración de ovario x laparotomía"¹ (para tomar una muestra para biopsia), al quiste hemorrágico que presentó la señora ZAGARRA en la ecografía que le hicieron en diciembre de 2014.

Quedó demostrado en el proceso, con la literatura médica aportada y la declaración del Dr. Raúl Bermúdez Cuello, que fueron congruentes, que **existen tres (3) opciones de tratamiento para los quistes hemorrágicos²**, que son:

- (i) Una conducta expectante.
- (ii) Medicamentos.
- (iii) Cirugía.

El médico tratante, no le dio otra opción de tratamiento a la señora YESENIA ZAGARRA, sino **la cirugía como única opción.**

Haciendo una lectura minuciosa de las consultas, de **enero a mayo de 2015**, no se encuentra registro de haberle dado otra opción de tratamiento a la paciente. **Eso es omisión y violación al derecho del**

¹ Ver folio 208 en rojo de los anexos de la demanda inicial.

² Ver folios 309 y 310 en rojo de los anexos se la reforma de la demanda.

paciente a ser informado, para que el paciente y sólo el paciente, previa explicación del médico, pueda tomar la decisión sobre su salud, asumiendo el riesgo.

En sentencia de primera instancia, la Juez trae patologías del año 2013 para involucrarlas con el tema del quiste hemorrágico, haciendo elucubraciones sin soporte alguno, aseverando que desde ese año se manejó conducta expectante, cuando no existe otro registro en la historia clínica de la señora ZAGARRA, que hubiese padecido quistes hemorrágicos con anterioridad.

Una "conducta expectante"³ del quiste hemorrágico, sería haberle hecho un nuevo examen ecográfico, **entre enero y mayo** para evaluar la evolución del quiste, si aún está o desapareció como en efecto ocurrió, y más aun teniendo en cuenta que **no** presentaba síntomas, era perentorio el manejo expectante, sobre todo por los antecedentes de otras cirugías de la paciente. Eso es un manejo expectante y prudente, situación que se le reprocha y se le sigue reprochando al galeno desde la presentación de la demanda. Hubo omisión, faltó prudencia y cuidado en el manejo del quiste hemorrágico que presentó la paciente YESENIA ZAGARRA CABRERA. **No hay registro en la historia clínica que el médico actuara de esa forma.**

Así mismo, el médico tratante de la señora YESENIA ZAGARRA, quien venía manejando el quiste hemorrágico, **no le ordenó tratamiento con "medicamentos"⁴ alguno**, por lo que no agotó la segunda opción de tratamiento. Tampoco se lo dio a conocer. **No hay registro en la historia clínica.**

El médico tratante de la señora YESENIA ZAGARRA CABRERA, quien venía tratando el quiste hemorrágico, optó por el manejo quirúrgico del quiste. El 23 de enero de 2015, programó cirugía para la toma de una biopsia

³ Folio 309, en rojo.- Ver documento electrónico.

⁴Folio 310, en rojo.- Ver documento electrónico.

y ordenó exámenes prequirúrgicos.⁵ De eso hay evidencia en la historia clínica.

Por otro lado, en cuanto a la "*lisis de adherencia*", si se lee bien en la anotación de las consultas que se hicieron en Enero del 2015, no es cierto que allí esté consignado o que esté anotado que se haría una cirugía de "*lisis de adherencia*", puesto que solo hasta el **11 de mayo de 2015** es cuando el médico comienza a hablar de "*lisis de adherencia*" como tratamiento adicional al ya programado⁶, y, como se puede ver en la historia clínica aportada con la demanda, la señora Yesenia Zagarra solamente tuvo conocimiento de esa historia clínica, solo cuando ella hace el reclamo pidiendo una copia, en **abril del 2018**.

La NUEVA EPS, por su lado, hace una preautorización de "BIOPSIA EN OVARIO IZQUIERDO POR LAPAROSCOPIA"⁷

Las expresión "*lisis de adherencias*", no es de común manejo, es una expresión médica que indica un procedimiento de conocimiento de profesionales de la salud. El común de las personas desconoce a qué se refiere; es más, ni un profesional con maestría y doctorado en otra ciencia que no sea la medicina, comprende la expresión y podría explicar a qué se refiere y cuales serían las consecuencias de su práctica. No es como el procedimiento de "*cesarea*" que al menos sabemos de qué se trata, a pesar que desconozcamos el total de sus consecuencias. Luego entonces, **¿cómo exigirle a una persona de poca formación académica como la tiene la señora YESENIA ZAGARRA CABRERA (Quinto de primaria), que ella era una persona adulta, de un nivel social y cultural que podía comprender la cirugía y los riesgos a los que se estaba sometiendo?** Tal como lo expone la juez de primera instancia en su fallo entre los minutos 54:11 a 54:51 del audio de lectura del sentencia, de fecha 10 de mayo de 2021.

4
01 JUL 2021
BHC

⁵ Ver folio 208 en rojo de los anexos de la demanda inicial.

⁶ Ver folio 48 en rojo de los anexos de la demanda inicial.

⁷ Ver folio 418 en negro de los anexos de la contestación de demanda.

2. La Juez en la sentencia instancia, dio por demostrado, sin estarlo, que a la paciente se le informó sobre los riesgos que podía presentar ese acto quirúrgico.

En cuanto al consentimiento informado reprocho lo expresado por la Juez de primera instancia, quien dio por demostrado, sin estarlo, que a la paciente se le había informado sobre los riesgos que podía presentar ese acto quirúrgico ("*lisis de adherencias*"), solo porque el formato entregado por una enfermera en la sala de cirugía, firmado por la señora YESENIA ZAGARRA y su acompañante, tenía consignado unas manifestaciones de una forma general que había sido informado de los riesgos y complicaciones de la cirugía y le habían dado otras opciones de tratamiento. Situación que está demostrada en el proceso que no fue así, pues en el folio 55 en color rojo, de los anexos de la demanda inicial, se puede leer las notas de enfermería, donde quedó registrado lo siguiente:

*"Ingresa pte a sala de cirugía, mayor de edad conciente orientada caminando por sus propios medios, en compañía de familiar, procedente de su casa con ingreso en la mano, **firma consentimiento informado, se le pregunta si es alérgica algún medicamento niega, se viste con atuendo, se canaliza.....queda pte en espera de procedimiento por el Dr. Ahumada**"⁸*

Es una enfermera quien le da el formato de consentimiento informado a la señora YESENIA ELVIRA ZAGARRA CABRERA, al momento de entrar a la sala de cirugía, para que lo firme ella y su acompañante, quedando el hecho anotado en la historia clínica de la paciente, allí no quedó registrado que a la paciente se le hizo advertencia sobre los riesgos que implicaba la cirugía, porque entre otras cosas, el consentimiento informado entregado a la señora YESENIA el 18 de abril de 2018 cuando solicita copia del mismo, solo describe "*lisis de adherencia*"; nada dice de la cirugía autorizada por la NUEVA EPS de "*punción por fulguración*", es decir, como si solamente la cirugía hubiese sido para hacerle "lisis de adherencia", cuando el objetivo principal de la cirugía era la punción para la biopsia. Lo que deduce que el

⁸ Ver folio 55 en rojo de los anexos de la demanda inicial.

formato fue llenado después de haber hecho la cirugía, tal como lo expresó la señora YESENIA ZAGARRA en el interrogatorio.

El formato firmado por la señora YESENIA ELVIRA ZAGARRA CABRERA es un escrito ambiguo, poco preciso, que nada dice sobre el tipo de cirugía para el cual fue programada la paciente, esa información no es suficiente. **En ese formato, no está escrito que existía el riesgo de perforación de algún órgano. No se lee por ninguna parte.** Y esto es clave. Ocurrió la perforación (hecho dañoso), riesgo que no fue informado previamente, y tal omisión (culpa por negligencia y violación de reglamentos, al quebrantarse el deber de información con antelación). La paciente habría tenido la opción de otra alternativa (medicación o conducta expectante).

Ahora, en este reparo también vale resaltar lo dicho en el anterior, la expresión "*lisis de adherencias*", no es de común manejo, es una expresión médica que indica un procedimiento de conocimiento de profesionales de la salud. El común de las personas desconoce a qué se refiere, es más ni un profesional con maestría y doctorado en otra ciencia que no sea la medicina, comprende la expresión y podría explicar a qué se refiere y cuales serían las consecuencias de su práctica. No es como el procedimiento de "*cesarea*" que al menos sabemos de qué se trata, a pesar que desconozcamos el total de sus consecuencias. Luego entonces, **¿cómo exigirle a una persona de poca formación académica como la tiene la señora YESENIA ZAGARRA CABRERA (Quinto de primaria), que ella era una persona adulta, de un nivel social y cultural que podía comprender la cirugía y los riesgos a los que se estaba sometiendo?** Tal como lo expone la juez de primera instancia en su fallo entre los minutos 54:11 a 54:51 del audio de lectura del sentencia, de fecha 10 de mayo de 2021.

Según la lectura de la literatura médica que hiciera el médico RAUL BERMUDEZ CUELLO, las lesiones intestinales en las cirugías ginecológicas por laparoscopia, tienen una incidencia del 35% de todas las complicaciones mayores que se pueden presentar, por lo tanto, era un riesgo previsible, que no se le advirtió previamente a la paciente.

El artículo 16 de la Ley 23 de 1981, establece que:

"La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efectos del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados.

3. La señora Juez dio por establecido o probadas las excepciones, sin estarlo.

No es cierto que las excepciones de "*inexistencia de nexo causal*" y "*Cumplimiento de la lex artis por adecuada práctica médica*", debieron prosperar, puesto que como se ha sustentado en los reparos anteriores, hay pruebas en el expediente que demuestran las omisiones en la atención médica brindada a la paciente YESENIA ELVIRA ZAGARRA CABRERA.

- Sí hubo una mala práctica médica al no habersele hecho un diagnóstico diferencial, al no habersele dado información de las opciones de tratamiento para su padecimiento, al no haber actuado de manera prudente teniendo en cuenta el estado de la cavidad abdominal de la paciente por haber tenido intervenciones quirúrgicas anteriores, situación que lo debió llevar a actuar de manera prudente, así como lo manifestó el testigo técnico Raúl Bermúdez y como lo contemplan las guías de manejo o literatura médica aportada con la reforma de demanda⁹.

- El médico no cumplió con la obligación de informar a la paciente las advertencias del riesgo al que se iba a someter al practicar la cirugía de "lisis de adherencias", que una de ellas era la perforación de vísceras o del intestino, no tuvo en cuenta el nivel de escolaridad de la señora Yesenia Zagarra y que no era profesional de la salud para entender por sí sola las consecuencias y riesgos del acto médico. Esto configura una mala práctica médica, y guarda total relación con el resultado, porque como lo expresó la señora YESENIA ZAGARRA en su interrogatorio, que si le hubieses explicado eso, ella no se hubiera sometido a ese procedimiento.

En el minuto 22:19, de audio de lectura del fallo, la Juez admite que "efectivamente se le perforó el intestino grueso a la altura del colon generando esto complicaciones a su salud."

⁹ Ver folios 306 a 311 en rojo

01 JUL 2021
E. C. [Signature]

Así mismo, en el minuto 31:46 del audio de lectura del fallo, la Juez deo admitió que: *"Tampoco el estrado desconoce que la existencia de un informe de patología visible de paginas 257 a 258 practicado a la porcion de colon resecado el dia 25 de mayo del 2015 dio cuenta del analisis de un segmento colonico de 5.5 centimetros de longitud y 3.5 centimetros de diametros en un área de perforación de la pared de 2 centímetros de longitud rodeada de abundante material de fibrina con una evolucion de un edema de sub mucosa enfiltrado e/y deposito de fibrina a nivel de capa muscular cerosa y tejido adiposo detonandose afectacion en el apendise y diagnosticada de apendice secal y apendicitis aguda adematosa con periapendicitis **encontrandose probada la perforación** (32:36) sin embargo esa circunstancia no entraña ni es pilastre segura para edificar la responsabilidad civil rogada en razón que las adherencias que presentaba la accionante en su humanidad debian retirarse con la intervencion de la lisis de adherencia encontrandose documentado como riesgo inherente la perforación de los organos aledaños a la zona afectada con la adherencia"* admite que el riesgo era inherente, y cisamente eso lo manifestó el Doctor RAUL BERMUDEZ CUELLO, pero que no fue un riesgo advertido.

4. La sentencia de primera instancia no es consonante o congruente con los hechos y las pretensiones de la demanda, interpretándola en el sentido que no corresponde y variando parte de la sustentación fáctica, lo cual condujo a un fallo evidentemente errado. Violando el artículo 281 del C.G. del P.

La señora Juez de primera instancia, no delimita su fallo en el periodo de asistencia médica que se ha demarcado en los hechos y pretensiones de la demanda y su reforma, puesto que se pasea en la motivación de la sentencia, a padecimientos de salud de la señora YESENIA ELVIRA ZAGARRA, desde el año 2013 y luego termina diciendo que la infección postquirúrgica sufrida por la paciente después de la intervención del 23 de mayo de 2015, no quedó demostrada que la haya adquirido en la CLINICA DE LA COSTA. Esa no es la razón de la demanda. La sentencia no es congruente con los hechos y pretensiones y con las verdaderas razones que motivaron la acción. Los demandantes reclaman el derecho a ser informado, de los riegos y complicaciones de un procedimiento quirúrgico, el derecho a recibir información sobre las otras opciones de tratamiento y que la paciente

sobre el estado de salud de la paciente, errando en sus conclusiones, contrariando el artículo 280 del C. G. del P.

La juez de primera instancia, en el minuto **24:04**, del audio de lectura de fallo, argumento: *"...así las cosas el despacho sin más no puede omitir las circunstancias que rodean o que rodearon la salud de la señora Yesenia Zagarra que se encuentran ampliamente documentados en la historia clínica, en efecto all repararse en dichas documentales al pronto se descubre que la demandante otrora padeció de miomatosis realizándose una histerectomía abdominal total en el año 2003 pero es relevante apuntar que no resultó totalmente favorable esa intervención dado que requirió un nuevo acto quirúrgico de corrección de fístula vesico-vaginal maxicistectomía parcial en la calenda de agosto del 2003 lo que se traduce en que se infiere que la humanidad de la demandante presentaba lesiones en la zona aledaña objeto de la operación puesto que dicha fístula fruto de la histerectomía tal como se acredita con la lectura de la historia clínica emitida por la clínica Bonadona y que obra 87 a 91 del expediente, igualmente es claro que Yesenia Zagarra Cabrera comenzo a padecer de molestias abdominales siendole detectada una hemorragia en el ovario izquierdo cuya genesis eran un quiste pero tambien se encontró como hallazgo la presencia de adherencia en la zona intestinal en razon a que en la historia clinica en las paginas 99 a 100 se describen las existencia de quiste ovarico y de las lisis por adherencia de tejidos en la zona intestinal que peovocaba las molestias propias de una oclusión intestinal encontrandose contemplado en la orden y cotizacion de los servicios de dichas operaciones en que se debian realizar dos intervenciones quirurgicas de (abro comillas) punción, aspiración mas fulgoracion de ovario izquierdo por laparoscopia y la de lisis de adherencia por violaparoscopia, remontandose ese documento para la calenda del 11 de mayo del año 2015 siendole practicada la misma el dia, 23 de mayo de dichas anualidad." La Juez hizo suposiciones y conjeturas que la llevaron a conclusiones herradas sin soporte probatorio*

(26:18) *...."incluso acusan al médico de alterar el itineroario fijado para la sus actuaciones galenicas y que le realizó una operación de lisis de adherencia no contemplada como menjo terapeutico para Zagarra Cabrera siendo esas aseveraciones contrarias a la evidencia del acervo probatorio porque es claro que en varias anotaciones plansmadas en la historia clinica se*

BHC & ABOGADOS

BENJAMÍN HERNÁNDEZ CAAMAÑO

Abogados: U. Del Rosario, Cartagena,
Los Andes, La Gran Colombia,
Externado, Nacional y UPC

Correo: bhc451abogados@hotmail.com

demuestra que las adherencias existían antes del 23 de mayo de 2015, (27:15) que las mismas le generaban molestias abdominales a la demandante y que estaba pactado la realización de la operación de lisis no siendo la misma un hecho sorpresivo en la bitácora de atención y tratamiento fijado para Yesenia Zagarra en razón que (27:39) es relevante destacar que en la descripción quirúrgica número 6610 del 23 de mayo de 2015 y que obra en folio 108, se aprecia que ese documento un apartado denominado diagnóstico dividido en dos columnas titulada Preoperatorio y Posoperatorio indicándose en ambas la existencia de un tumor de ovario incierto junto con las adherencias peritoneales sumándose a unas adherencias pélvicas consecutivas a procedimiento, siendo la génesis de esas adherencias aquellas operaciones seguramente del año 2003 encontrándose una profusa descripción de esos hallazgos quirúrgicos en que se estableció la presencia de adherencia en la zona de apilón hasta la vejiga, colon, asas intestinal de colon descendente a pared pélvica izquierda, un apéndice secal detectándose en esa zona izquierda del abdomen (28:30) una profusa cantidad de adherencia de tejido cicatrizante que aprisionan o aprisionaban dichos órganos intestinales generando complicaciones en la salud de la demandante los cuales podrían eventualmente hasta detonar en su muerte"

Cordialmente,


01 JUL. 2021

BENJAMÍN HERNÁNDEZ CAAMAÑO

C.C. No. 5.013. 259 de Chiriguaná.

T.P. No. 15.994 del C. S. de la J.

Correo: bhc451abogados@hotmail.com

11

