

Bogotá D.C., 8 de junio de 2023

**HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
MP DRA. MARÍA CLARA OCAMPO
E.S.D.**

REF : ORDINARIO – RESPONSABILIDAD MEDICA
DEMANDANTE : JHON JAIRO FLORIAN
DEMANDADOS : UNIDAD CLINICA LA MAGDALENA SAS Y OTRO
LLAMADO : SEGUROS DEL ESTADO S.A
RADICADO : 201400213-01
ASUNTO: : RECURSO DE APELACIÓN

LAURA JULIANA ALFONSO GONZALEZ, mayor de edad, domiciliada y residente en Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía No. 1010224881 de Bogotá, abogada en ejercicio y portadora de la tarjeta profesional No. 334.496 del C.S. de la J, actuando en nombre y representación de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, dando cumplimiento al auto de fecha 30 de mayo de 2023 y en concordancia con el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, procedo a sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

- I. Resumen de la sentencia de primera (1°) instancia
- II. Sustento jurídico de la inconformidad con la sentencia y por los cuales debe ser revocado el fallo
- III. Petición
- IV. Notificaciones

I. Resumen de la sentencia de primera (1°) instancia

La juez de primera instancia en su fallo inicialmente realiza un recuento de los hechos que fueron base de la demanda del señor Jhon Jairo Florián Menco, en contra de nuestra asegurado la Unidad Clínica de la Magdalena y del Hospital Universitario de Santander (entidad que fue llamada en garantía por el demandado principal).

Allí se establece el día en el que el señor Florián sufre el accidente de tránsito, el posterior traslado a la Unidad Clínica de la Magdalena, las atenciones prestadas en la institución desde su ingreso y de forma permanente y la inmediata solicitud de remisión a una entidad medica de mayor complejidad y la cirugía realizada por el Dr. Escorcía.

De igual forma se relatan los días posteriores hasta su aceptación y posterior traslado del paciente al Hospital Universitario de Santander, entidad que recibe al paciente con orden de

revisión urgente por cirujano vascular, la posterior atención prestada y finalmente la decisión por comité médico para la realización de procedimiento de amputación del miembro inferior del paciente.

De acuerdo con el anterior recuento y basándose el aquo, en el interrogatorio de parte y en ciertos apartes de los testimonios dados por los médicos asistentes al estrado, determina establecer responsabilidad en cabeza de nuestro asegurado Unidad Clínica de la Magdalena, pues condena que la pérdida de la pierna del demandante, se debió a una tardía atención por parte del personal médico y absuelve de tajo a Hospital Universitario de Santander, considerando que la segunda institución donde se prestó atención no tenía posibilidad de salvar el órgano del paciente debido al supuesto estado en el que había ingresado.

Finalmente, y al ser condenada Unidad Clínica de la Magdalena se ordena a mi representada Seguros del Estado S.A. a cancelar el valor del lucro cesante consolidado y futuro luego de restar el deducible.

II. Sustento jurídico de la inconformidad con la sentencia y por los cuales debe ser revocado el fallo

A. Falta de valoración total de las pruebas e indebida exoneración de responsabilidad de Hospital Universitario de Santander

La juez de primera instancia determina *“que es un hecho probado que el reparo vascular no se le practicó a JHON JAIRO FLIRAN MENCO, sino hasta cuando habían transcurrido aproximadamente catorce (14) horas del ingreso a urgencias, lo que evidencia la negligencia e impericia con la que obró el equipo médico de la IPS Unidad Clínica La Magdalena S.A.S., dado que era la entidad encargada de tratar de manera oportuna la lesión vascular que presentaba JHON JAIRO FLORIAN MENCO, circunstancia que evidencia el incumplimiento de los protocolos de manejo de lesiones vasculares.*

De lo que se infiere que se cumple con los requisitos para declarar la prosperidad de las pretensiones principales, frente a la responsabilidad civil extracontractual en cabeza de la UNIDAD CLINICA LA MAGDALENA S.A.S.” el anterior argumento fue soportado con lo dicho en los testimonios de los médicos Juan Gonzalo Arenas y Juan Paulo Serrano.

No obstante a lo anterior, el reproche realizado a la sentencia de 1 instancia se basa inicialmente en que no se observa con rigor la totalidad de la información que fue ofrecida por los dos médicos antes citados y por el Dr. Ricardo Guzmán, quienes fueron claros al indicar que lo realizado por la Unidad Clínica la Magdalena S.A.S. había sido el procedimiento adecuado en la atención al paciente, que la sutura y posterior abertura nuevamente del tejido era un proceder correcto y especialmente que el riesgo de pérdida del miembro en el tipo de lesión como la sufrida por el demandante era hasta de un 80%.

Si bien el Dr. Serrano, manifiesta ante las preguntas de la apoderada del demandante que el tiempo de operación es un factor importante para la preservación del miembro, no es menos cierto que tanto él como los demás testigos técnicos informaron que dado el diagnóstico inicial del paciente, el proceder indicado era estabilizar al paciente y hacer la remisión inmediata a un centro de mayor complejidad donde hubiese un cirujano vascular que examinara la lesión, procedimiento que justamente fue el realizado en la Unidad, no obstante ante la falta de respuesta por parte de otra entidad entre ellas el Hospital Universitario, y con el fin de salvar la vida y la extremidad del paciente es intervenido por el Dr. Escorcía, el cual a pesar de no ser especialista en el tema, y teniendo en cuenta su amplia experiencia, la cual inclusive fue corroborada por una testigo en estrado procede a operar al señor Florián, sin embargo el resultado no es el esperado, pues el miembro inferior del demandante no responde en debida forma por lo que se genera la posterior muerte del tejido.

Frente a este punto es importante tener en cuenta que a pesar de ser uno de los reproches de la apoderada del demandante, la idoneidad del Dr. Escorcía, no logro demostrar ninguna impericia en la cirugía de revascularización, la cual quedo demostrado y corroborado por los demás especialistas que fue realizada en buenas condiciones, no obstante el paciente no evoluciono de la forma esperada y de allí la insistencia continua en la remisión del paciente.

Ahora bien, lo anterior no quiere decir cómo se pretendió por parte del Hospital y se acepto tal versión por parte de la juez, que el señor Florián hubiese llegado con la pierna necrosada y con una única posibilidad de amputación, dado que como se puede apreciar en la historia clínica, **el paciente ingresa al Hospital Universitario el 24 de diciembre de 2009 únicamente con síntomas de Hipoperfusión mas no de Isquemia Critica, y hasta el 30 de diciembre de 2009, es revisado por el especialista quien establece que efectivamente en aquel momento ya sufre de Isquemia y que la única posibilidad es la amputación.** La operación se realiza el día 2 de enero de 2010, no solo por la tardanza en la firma del consentimiento informado, **sino porque hasta el 30 de diciembre de 2009 es visto por el cirujano encontrando un miembro ya sin posibilidad de recuperación.**

De acuerdo con lo anterior, pretender atribuir una responsabilidad única en cabeza de la Unidad Clínica la Magdalena por la pérdida del miembro del señor Florián al haber realizado la cirugía 12 horas después de su ingreso, se aparta totalmente de lo probado dentro del proceso, pues allí se demostró fehacientemente que a pesar del nivel de complejidad de la institución se hizo lo necesario para que el paciente en su estancia siguiera con un pierna en condiciones aptas, y que el tiempo transcurrido entre el ingreso a la institución y la realización de la cirugía se debió, no, a un actuar caprichoso del cirujano pues este actuó inicialmente de acuerdo a los síntomas del paciente y ante su estado desmejorado y el riesgo de pérdida del miembro se procede a operar, sin respuesta positiva total.

Adicionalmente al referirnos a las pruebas conviene traer a colación el dictamen pericial, en el cual claramente se indicó que el paciente había sido atendido de acuerdo con los protocolos del trauma sufrido, se indicó igualmente que el paciente había sido remitido de manera oportuna y que la amputación se deriva de una complicación del paciente mas no de un actuar negligente de la institución médica (misma información que fue dada por el Dr. Juan Arenas); no obstante a lo anterior la juez de primera instancia decide apartarse de esta pericia, sin que el mismo hubiera sido objetado por ninguna de la partes, e inclusive no fuera solicitada la contradicción por parte de los demandantes.

De acuerdo con lo anterior encontramos que existe una clara falta de valoración de las pruebas o una errónea interpretación de estas, por cuanto no se examinó rigurosamente la historia clínica del Hospital Universitario, en donde se podía evidenciar el estado de ingreso del paciente y la tardanza en la atención por parte del cirujano vascular. Respecto de los testimonios no se tuvo en cuenta la totalidad de lo manifestado por ellos acerca de la complejidad de la lesión y el mínimo porcentaje de probabilidad de salvar un miembro en esas condiciones, máxime que al ser lesiones de accidentes de tránsito la posibilidad aumentaba debido a la posible infecciones, finalmente la señora juez se aparta del dictamen pericial considerando que el perito no contaba con suficiente información para rendir la pericia, sin examinar las pruebas de forma unificada pues de ser así se habría encontrado la palmaria relación entre lo manifestado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y lo dicho por los médicos testigos que asistieron al estrado.

B. Ausencia de responsabilidad de Unidad Clínica de la Magdalena por cumplimiento de deber legal (obligación de medios y no de resultados)

Tal como se ha reiterado a lo largo del proceso y del presente escrito La Unidad Clínica de Magdalena presto el servicio de urgencias en debida forma, posteriormente implemento todos los medios a su alcance con el fin de salvar la extremidad del señor Jhon Jairo no obstante, y a pesar de sus esfuerzos realizando inclusive la revascularización, tal como lo indicaron los distintos galenos que rindieron su testimonio, en el tipo de lesión sufrida por el demandante la probabilidad de amputación por infección es bastante y desafortunadamente fue lo ocurrido en este caso.

Es menester recordar que ante la actividad medica nos encontramos en una obligación de medios y no de resultados como lo supone la parte actora. En el presente caso el Dr. Escorcia, puso sus conocimientos y experiencia en favor de preservar la extremidad del paciente y estabilizarlo, no obstante, días después de habersele dado traslado al paciente la cirugía no surte el resultado esperado y ante la demora en intervención por parte del Hospital Universitario finalmente el paciente pierde el miembro inferior.

Haciendo hincapié en el tema, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia 20097 de 26 de mayo de 2011, manifiesta lo siguiente:

“En relación con el acto médico propiamente dicho, que es el tema de interés para la solución del caso concreto, se señala que los resultados fallidos en la prestación del servicio médico, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en la cirugía no constituyen una falla del servicio, cuando esos resultados son atribuibles a causas naturales, como aquéllos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse a esos tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas del Estado.

Por lo tanto, frente a tales fracasos, la falla del servicio se deriva de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever siendo previsible, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento y, en fin, de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera diferente a como lo aconsejaba la lex artis”.

Teniendo en cuenta el anterior extracto, el cual hace referencia a la falla en el servicio, se debe resaltar que si el actuar del personal médico a cargo de la atención de los pacientes que llegan a la institución médica es realizado con la pericia y el cuidado necesario; y que además de lo anterior, dicha atención se ciñe a los protocolos establecidos para ello, no puede alegarse responsabilidad.

Con referencia a la culpa probada y haciendo énfasis en la responsabilidad de los galenos frente a los pacientes, traigo a colación una de las sentencias que sentó precedente en el tema, esta es la de la Corte Suprema de Justicia, con fecha de 12 de septiembre de 1985 (G.J. 2419, págs. 407 y s.s.), en la que se dijo que **“el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación”**. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Así las cosas no es posible establecer uno de los elementos estructurales de la Responsabilidad Civil esto es la existencia del nexo de causal, pues para que exista este, el hecho dañoso que se le imputa a la Unidad Clínica la Magdalena SAS, debe ser consecuencia de un actuar culposo, situación que no se presenta en el caso que nos ocupa,

pues como hemos mencionado, la amputación de la pierna del Jhon Jairo Florián Menco ocurrió días después de haber sido atendido en la Unidad Clínica la Magdalena SAS y las complicaciones que dieron lugar al desafortunado desenlace narrado en el escrito, no son directamente atribuibles a mi asegurada, pues lo único que hizo la Unidad fue hacer los esfuerzos necesarios para preservar la extremidad del señor Florián en tanto era remitido a una institución de mayor nivel prestando los servicios médicos a su alcance de acuerdo con el nivel de complejidad de la institución.

De manera que, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, para que un daño sea imputable al demandado es necesario previamente determinar la relación de causalidad, que como vemos, en este caso no se configura.

En sentencia 5507 del 30 de enero de 2001, Magistrado Ponente Dr. José Fernando Ramírez Gómez, la sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció de la siguiente manera:

“Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explico, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa”.

Así las cosas, tal como lo informaron los doctores Luis Ernesto, Juan Paulo y Ricardo el riesgo de pérdida de la extremidad posterior a padecer una lesión como la sufrida por el demandante es del 80 al 90% pudiéndose complicar inclusive un mes después del accidente, por tal razón vemos que en este caso a pesar de los múltiples esfuerzos médicos por salvar el miembro inferior izquierdo del señor Florián, las condiciones del paciente no se prestaban a tener un resultado satisfactorio.

La práctica judicial muestra que muchas de las demandas de responsabilidad civil médica tienen como fundamento un daño que en su aparición no está conectado causalmente con el comportamiento del médico. Es decir, un daño que tiene por origen un fenómeno que no podría ser imputado al profesional de la medicina, aunque haya existido un despliegue físico de éste por la atención prestada al paciente.

Dicho daño no es de aquellos sobre los cuales la responsabilidad civil está orientada como mecanismo propio de reparación, por ello mal se haría al conceder una indemnización a aquellas personas que sufrieron el daño, pues de suyo que éste no fue causado por un obrar culposo del médico.

Solo aquellos daños que tengan la entidad de ilícitos, por estar precedidos de un comportamiento reprochable, deben ser reparados; y es claro que, tratándose de

responsabilidad médica, dicha licitud la otorga el comportamiento culposo del operador sanitario (...)

No puede entonces confundirse el concepto daño con el concepto culpa, o la prueba del daño con la prueba de la culpa, ni muchos menos confundir cualquier daño físico o psíquico, con los daños que tienen la entidad de llegar a ser indemnizables para la responsabilidad civil.

Cuando hablamos de la materialización de un riesgo inherente, estamos aceptando que un daño fue causado en el desarrollo de un procedimiento médico o quirúrgico en el paciente, pero dicho daño no puede entrar a catalogarse como de culposo, por tener origen en un fenómeno ajeno al médico.

El hecho de la aparición en el paciente de un menoscabo a su integridad física, no significa que sea necesariamente una consecuencia del obrar culposo del médico. Sostener lo anterior sería tanto como desconocer juicios de imputación subjetiva y objetiva propios de la responsabilidad civil. En efecto, no toda intervención física del médico está relacionada con la acusación de un daño. Pensar, así, sería atentar contra la teoría de la causalidad adecuada que debe entrar a explicar el nexo de causalidad como elemento necesario en la responsabilidad civil”

De acuerdo con lo anterior a pesar de existir un daño causado al demandante, se echa de menos la relación de causalidad entre el actuar omisivo o culposo, de la Unidad Clínica la Magdalena y la posterior amputación del miembro inferior, situación que es la causal de los perjuicios hoy reclamados.

Así las cosas al no existir una culpa atribuible a la Unidad Clínica la Magdalena, por un actuar negligente por parte de esta, se rompería la estructura de la responsabilidad en cabeza de la entidad, pues tal como se indicó las pruebas claramente permiten evidenciar que el daño causado al demandante no se debió a un actuar de la institución, si no de la evolución de la lesión y la tardía aceptación y atención en la institución de mayor nivel, dejando así sin sustento las pretensiones en contra del asegurado.

C. Responsabilidad solidaria entre las entidades que atendieron al paciente

Finalmente su señoría, si los anteriores argumentos no fueran suficientes para exonerar de toda culpabilidad a mi asegurado Unidad Clínica la Magdalena, solicito a los honorables magistrados revocar la decisión y determinar el grado de injerencia en la pérdida del miembro del demandante por la atención tardía del Hospital Universitario llamado en garantía, pues se insiste, la atención del señor Florián por parte del especialista se dio días después del traslado y tal como se describió en la historia clínica el actor no había sido remitido con una pierna necrosada desde la Unidad Clínica, y la decisión final frente a la amputación se dio en la segunda institución médica.

Por lo anterior y al ser los anteriores argumentos ignorados por la juez de primera instancia, solicito muy respetuosamente se observe la porción de responsabilidad de ambas instituciones, pues en este caso y se así se determina, existiría una solidaridad entre los prestadores de salud que atendieron al demandante y en consecuencia esto mismo debería replicarse en la hipotética condena impuesta a cada uno de los presuntos causantes del daño.

Respecto de la solidaridad es procesos de responsabilidad medica la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SC2769-2020 MP Dr. Octavio Augusto Tejeiro, indico:

“para poder sostener la tesis de la solidaridad, “Es decisivo... que tales comportamientos concurren en la lesión del mismo interés y en la producción del mismo daño”. Precisamente, agrega, “la diversidad de título, es decir, del fundamento de la responsabilidad, no excluye su solidaridad, porque deriva de comportamientos concurrentes a la producción del mismo daño”.

Ahora bien, la solución dada al caso a partir de interpretar extensivamente el art. 2344 del C. Civil, para comprender en él la solidaridad en el marco contractual que se examina, en consideración, claro está, a las circunstancias propias del caso, no ha sido extraña a la práctica judicial foránea, particularmente la jurisprudencia chilena, donde se ha llegado a idéntico planteamiento consultando el art. 2317 del C. Civil de dicho país, igual al 2344 del C. Civil colombiano, tanto en cuanto a su contenido, como a la ubicación, para deducirle responsabilidad solidaria al médico que incurre en la “culpa directa”, como al hospital con quien se había contratado.

En idéntico sentido también se verifican varias sentencias del Tribunal Supremo español (17 de octubre de 1996, 1º de marzo de 1996, entre otras), exponiendo que “...si bien el artículo 1137 del Código Civil dice que la solidaridad procede cuando la obligación expresamente la establezca, la jurisprudencia actual reiterada y muy numerosa, no exige con rigor e imperatividad el pacto expreso de solidaridad, habiéndose de esta manera dado una interpretación correctora al precepto citado, para alcanzar y estimar la concurrencia de solidaridad tácita pasiva, admitiéndose su existencia cuando del contexto de las obligaciones contraídas se infiera su concurrencia, conforme a lo que declara en su inicio el artículo civil 1138, por quedar patente la comunidad jurídica con los objetivos que los recurrentes pretendieron al celebrar el contrato”.

Es casi como a pesar de no existir una obligación legal de solidaridad entre las aquí demandadas, al prestar atención conjunta al actor y tener relación en la pérdida del miembro inferior del paciente, es fundamental que de cara con las pruebas se examine la responsabilidad de cada una de estas en el desafortunado desenlace y en consecuencia en el resarcimiento de los ocasionales perjuicios.

D. Aplicación de la póliza 96-03-101000367 por reembolso

Finalmente si los anteriores argumentos no fueran de peso para revocar la sentencia de primera instancia y siempre que la condena en contra de nuestro asegurado la Unidad Clínica la Magdalena se derive de perjuicios que fueron amparados por la póliza de responsabilidad civil profesional 96-03-101000367, solicito muy respetuosamente se aclare y o adicione la sentencia dado que mi representada fue convocada a juicio en calidad de llamada en garantía (artículo 64 C.G.P.) y no mediante la acción directa; en ese orden de ideas la compañía de seguros estaría llamada a pagar por reembolso conforme la relación procesal de acuerdo con la cual fue llamada, no obstante a lo anterior revisado el resuelve



del fallo no hay un pronunciamiento, respecto de la forma de pago, por lo cual solicito se complemente dicha información.

III. Solicitud

Principal

Por todo lo anterior, solicito a su señoría se revoque en su totalidad el fallo de primera instancia absolviendo de las pretensiones a la Unidad Clínica la Magdalena al haber cumplido con su deber, y en consecuencia se absuelva a mi representada de las pretensiones contendidas en el llamamiento en garantía.

Subsidiaria

En caso de que no revocar totalmente el fallo, solicito a su señoría se modifique el mismo y se analice la concurrencia de culpas (si existiera esta) con el actuar del Hospital Universitario de Santander, en donde se demostró que presto una atención tardía desde el ingreso del paciente y la consulta con el especialista.

IV. Notificaciones

Recibo notificaciones en la Carrera 11 número 90 - 20 de la ciudad de Bogotá D.C., y/o en el correo electrónico juridico@segurosdelestado.com y laura.alfonso@segurosdelestado.com.

De los honorables Magistrados,

Atentamente,

LAURA JULIANA ALFONSO GONZÁLEZ
C.C. 1010224881
T.P. 334.496 del C.S. de J.