

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA CIVIL DECISIÓN UNITARIA
M.P. Dr. JORGE JARAMILLO VILLAREAL
sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL
DEMANDANTE: MARY LUZ URRUTIA, OTROS
DEMANDADOS: ALBERTO HINCAPIÉ, OTROS
RADICACION: 008-2018-00048-01 (2438)

REFERENCIA: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO 8 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI.

CARLOS EDUARDO NUÑEZ ESCARRIA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.537.402 de Cali y portador de la tarjeta profesional No. 156303 del C.S.J en mi condición de apoderado judicial del Dr. ALBERTO HINCAPIÉ SALAZAR, demandado en el proceso de la referencia, comedidamente recurro ante esa Honorable Corporación, con el fin de **PRESENTAR LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** formulado contra la **SENTENCIA No. 096 DEL 9 DE OCTUBRE DE 2019**, notificada en el estado No. 161 el 10 de octubre de 2019, proferida por el **Juzgado 8 civil del Circuito de Cali**.

Atendiendo lo ordenado por su Señoría en Auto del 2 de Julio de 2020, notificado a través del Estado Electrónico No. 020 el 6 de julio de 2020, se presenta por escrito la sustentación del recurso de alzada, desarrollando los REPAROS que se formularon contra la decisión de la primera instancia; para efectos prácticos, y facilitar la lectura, cambiaré el orden en que se propusieron, comenzando de esta forma:

- I. **EL JUEZ SUSTENTA ERRADAMENTE SU DECISIÓN, EN QUE NO ENCONTRÓ EN LA HISTORIA CLÍNICA JUSTIFICACIÓN PARA CAMBIAR LA CIRUGÍA RETIRAR EL OVARIO DERECHO Y NO EL IZQUIERDO. OMITIENDO ANALIZAR GLOBALMENTE LA HISTORIA CLÍNICA EN CONJUNTO CON LAS PROBANZAS TÉCNICAS. (REPARO No. 3 DE LA APELACIÓN INICIAL)**

El juez básicamente manifestó en su Sentencia, que consideraba que no estaba justificado el retiro del Ovario derecho de la paciente debido a que **el Dr. HINCAPIÉ no escribió en la nota operatoria las razones del cambio de ovario a retirar siendo que había una ecografía pélvica transvaginal que determinaba en abril, que el quiste se encontraba en el ovario izquierdo, y que en el ovario derecho el quiste era mucho más pequeño**; apartándose por completo de la convicción de todos los expertos, que informaron a través de sus declaraciones y dictamen, que consideraron correcta la decisión del Dr. Hincapié de conservar el ovario izquierdo, que encontró dentro de la cirugía, a la vista directa menos patológico y retirar el ovario derecho el cual, el informe de patología confirmó se encontraba muy enfermo.

Yerra el Juez, al apartarse de todos los medios de prueba, a través de los cuales se probó, como veremos más adelante:

1. Que la paciente había consultado era **por dolor pélvico crónico**, que fue trata inicialmente de manera conservadora con medicamentos **y que la decisión de ser llevada a cirugía se tomó en conjunto entre la paciente y el Ginecólogo, para buscar solucionar los dolores pélvicos que la aquejaban.**

2. Que si bien es cierto, había una ecografía pélvica transvaginal de abril de 2016, **también se acreditó que dicha ayuda diagnóstica tiene una falibilidad del 20 al 30%**, por lo que sirve para orientar al cirujano, pero es realmente cuando se abre la cavidad abdominal que el ginecólogo puede determinar a ciencia cierta cuál es el órgano más comprometido, **el cirujano no opera imágenes, el cirujano opera a una persona que tiene un problema de salud en este caso, dolores pélvicos crónicos que debe tratar de resolver en cirugía.**
3. Que se acreditó que en muchas ocasiones las ecografías muestran un tipo de patología y el cirujano encuentra hallazgos patológicos distintos en cirugía, **que debe resolver, al tener a su paciente anestesiada y sin tener la posibilidad de salir a avisarle a sus acompañantes** pues salir del quirófano implica contaminarse, perder la esterilidad, aumentando de manera injustificada el riesgo de infección de su paciente, y cerrarla para volverla a intervenir luego tampoco parece una opción viable, ya que tendría que someterla nuevamente a riesgos anestésicos y quirúrgicos; **además teniendo en cuenta que los hallazgos pueden ser la causa del dolor que manifestaba la paciente hasta esa fecha.**
4. **Se acreditó que el ovario derecho estaba muy enfermo** y que los quistes que tenía para el momento de la cirugía **el ovario izquierdo eran quistes foliculares**, que los expertos explicaron que **son los que se producen con cada ovulación**. Por ello fue posible dejar el ovario izquierdo **para no generar en la paciente una menopausia precoz** que tendría peores consecuencias sobre su salud.
5. Que no se generaron daños a la paciente, los dolores que aduce en la demanda padece, nos explicaron los expertos, que ser ocasionados en un síndrome adherencial severo que padece (producto de 4 cirugías en su abdomen y procesos inflamatorios previos), cálculos en los riñones (Visibles en ecografías de febrero de 2017, 8 meses después de la cirugía que practicó el Dr. Hincapié), y otras patologías pélvicas; pero que en todo caso no son generados por la intervención quirúrgica que realizó en su humanidad el Dr. Hincapié.
6. Que la paciente nunca volvió a consulta con el Dr. Hincapié, y han pasado 5 años desde la cirugía que se cuestiona, sin que hasta la fecha, hubiera historia clínica, de programación de cirugía y/o tratamiento más allá de febrero de 2017, cuando el Dr. Javier Salazar le ordenó un Anticonceptivo Lindella; lo que genera por lo menos dudas acerca del dolor tan incapacitante que refieren en la demanda, ya que si estuviera tan incapacitada, podría ser tratada en su EPS y no se aporta nada al respecto.

El juez no tuvo en cuenta, que la paciente confesó en su interrogatorio, que coincide con lo manifestado por el Dr. HINCAPIÉ en su deposición, que la señora URRUTIA consultó al ginecólogo **con la finalidad de tratar el dolor pélvico crónico** que venía sufriendo desde hacía un tiempo, no para que le sacara un órgano específico como erradamente concluyó el **a quo**, sino para tratar los dolores tan fuertes, tipo cólico que sentía.

Al respecto, me permito transcribir apartes del interrogatorio de la señora Mary Luz Urrutia que depuso en la Audiencia inicial que se realizó el 9 de mayo de 2019:

El señor juez la interroga sobre el motivo de consulta inicial a Cedima la demandante Mary Luz Urrutia indicó al minuto 33:22 (**en adelante las transcripciones de las declaraciones se realizarán en formato HH:MM:SS de la grabación**):

33:22 “Venía presentando mucho dolor para tener relaciones sexuales más que todo, empecé a sentir muchas molestias entonces decidí consultar al médico.”

36:24: “Yo llegué y como me habían dicho que necesitaba pues cita con el ginecólogo igual yo era afiliada a cedima pues me pareció pertinente seguir consultando con ellos, saque la cita y consulté; el médico miró los exámenes que ya me habían mandado, me mando un

*medicamento, yo empecé un tratamiento con ese medicamento pesando de que quizás esa iba a ser la solución; **pero cuando empecé a tomar los tratamientos los dolores fueron mucho más fuertes. Regresé y le dije al Doctor que esos medicamentos me habían aumentado mucho más el dolor***

37:37: “Pues los resultados de las ecografías que ya me había hecho antes y debido a que ya él me había mandado un tratamiento por cierto muy costoso, **yo me lo tomé al pie de la letra y los dolores no disminuían, al contrario seguían aumentando...**” (Subrayas y negrillas para resaltar).

Posteriormente, el apoderado del Dr. Hincapié realizó interrogatorio a la paciente de la siguiente manera:

1:04:02 Pregunta “Usted volvió a pedir cita con el Dr Hincapie o usted se presentó aquejándose de la no mejoría del dolor” Contestó “**No saque cita, yo fui, porque él me dijo que en el momento que necesitara podía ir y hablábamos por un ladito, digamos que no había necesidad de sacar la cita,** entonces yo fui y hablamos sin necesidad de sacar la cita” Pregunta “¿Y qué pasó ese día...?” Contestó **1:04:37** “Bueno nosotros hablamos ese día yo consulté, **le dije Dr. los medicamentos me han aumentado mucho más el dolor, yo no quiero seguir sintiendo este dolor, yo necesito mejorarme, los cólicos eran demasiado fuertes,** como le digo mi hogar estaba súper mal, porque aquí la mayoría es hombre, y muchos saben que un hombre no va a tener a una mujer en la casa de lujo... por lo tanto yo quería mejorar también mi matrimonio. **Entonces yo le dije médico, si la solución a este dolor es la operación, yo estoy dispuesta a operarme,** él me dijo a bueno no hay ningún problema, hay que hacerlo” (Subrayas y negrillas para resaltar).

01:05:55 Pregunta “**digamos que lo que yo le entiendo es que usted tenía la intención que usted tenía era que cesaran esos dolores abdominales que tenía**” Contesta: “**Exactamente**” (Subrayas y negrillas para resaltar).

En su interrogatorio de parte, el Dr. ALBERTO HINCAPIÉ quien no pudo escuchar el interrogatorio de la paciente (debido a que el señor juez dando cumplimiento a la norma, retiró a las demás partes, mientras la demandante surtía su interrogatorio) coincidió, en este punto, con la paciente; es decir, manifestando que el motivo de la consulta de la paciente y la causa de la cirugía era el dolor pélvico crónico muy fuerte que padecía.

Esto dijo el Ginecólogo Alberto Hincapié al respecto:

01:14:38 “La conducta como llegan los pacientes a Cedima, son vistos por el médico general y el médico general dependiendo de la patología que tenga el paciente, pues lo remite al distinto especialista que en mención necesite el paciente, en este caso creo que fue el Dr Nuñez que la vio a la paciente, **venía presentando ella un dolor pélvico crónico y se habla de cronicidad en los dolores pélvicos o de cronicidad en los dolores cuando un paciente lleva más de 6 meses padeciendo el dolor. Era una paciente que venía multiconsultante, por dolor tanto a nivel torácico, a nivel de miembros superiores y dentro de eso también tenía el dolor pélvico...** (Subrayas y negrillas para resaltar).

01:15:50 “Y tenía una ecografía vaginal la cual me la mandaron a mí con el dolor pélvico, en el que se hablaba de que tenía quistes tanto a nivel del ovario izquierdo como a nivel del ovario derecho, con preponderancia en el ovario izquierdo. **Cuando veo a la paciente pues la examine y el diagnostico que le hice era un dolor pélvico secundario a una poliquistosis que tenía tanto bilateral pero de mayor énfasis a nivel izquierdo, y le dije**

de que pues había que manejarla inicialmente médicamente para tratar de quitar el, hacerle, pues mejorarle el dolor de ella disminuyendo la tensión en el ovario con unos medicamentos...”(Subrayas y negrillas para resaltar).

Se demostró que ante la ecografía previamente practicada a la paciente y el examen físico y entrevista que realizó el Dr. HINCAPIÉ en consulta del 11 de abril de 2016, inicialmente el galeno ordenó tratamiento conservador, con el uso de medicamentos, con la finalidad de darle la oportunidad sin realizar cirugía de la reabsorción de los quistes fisiológicos que mostraba la ayuda diagnóstica en ambos ovarios con predominancia en el izquierdo y tratar el dolor que la aquejaba; sin embargo, este tratamiento conservador no dio el resultado esperado y la paciente se presentó a su consultorio dos meses después del inicio de su tratamiento con medicamentos aquejándose de mayor dolor; por lo que acordaron médico y paciente la realización particular de la cirugía en Seres para tratar el dolor de la paciente.

La señora Mary Luz Urritia en su declaración dijo al respecto:

El Juez le pregunta: “la conducta del médico fue prescribirle medicamentos procedimientos o hizo algún tipo de remisión” Contestó 35:13 “Me mandó medicamentos”

El señor Juez le pregunta “recordar hasta el momento en que usted desde la consulta con él con los resultados de los exámenes al tratamiento que él le hizo cuanto tiempo transcurrió para ir al ginecólogo” Contestó 35:45 “Yo creo que dos meses aproximadamente”

Es decir que llevaba dos meses de tratamiento conservador cuando consultó con el Dr. Hincapié.

36:37 “... **el médico miró los exámenes que ya me habían mandado, me mando un medicamento, yo empecé un tratamiento con ese medicamento pesando de que quizás esa iba a ser la solución;** pero cuando empecé a tomar los tratamientos los dolores fueron mucho más fuertes. Regresé y le dije al Doctor que esos medicamentos me habían aumentado mucho más el dolor, entonces que qué debíamos hacer al respecto, él me dijo que pues si los medicamentos no estaban haciendo efecto, entonces lo mejor sería que practicara una cirugía” (Subrayas y negrillas para resaltar).

37:37: “Pues los resultados de las ecografías que ya me había hecho antes y **debido a que ya él me había mandado un tratamiento por cierto muy costoso, yo me lo tomé al pie de la letra y los dolores no disminuían, al contrario seguían aumentando...**”(Subrayas y negrillas para resaltar).

Juez: “La decisión de la cirugía como se llevó a cabo, orden de alguna entidad o de alguna persona o fue decisión suya con el médico” Contestó 38:28 “**Fue decisión mía con el médico**” (Subrayas y negrillas para resaltar).

El Dr. Hincapié explicó en su interrogatorio porque los quistes simples de ovario pueden generar dolor pélvico crónico y explicó cuáles fueron los medicamentos que le recetó a la paciente para tratar su dolor, y de qué forma actúan; al respecto dijo en su interrogatorio:

01:16:04: “Cuando veo a la paciente pues la examine y el diagnostico que le hice era un dolor pélvico secundario a una poliquistosis que tenía tanto bilateral pero de mayor énfasis a nivel izquierdo, y le dije de que pues había que manejarla inicialmente médicamente para tratar de quitar el, hacerle, pues mejorarle el dolor de ella disminuyendo la tensión

*en el ovario con unos medicamentos, me explico, todas las mujeres del mundo, **todas todas tienen quistes en los ovarios, son quistes fisiológicos o quistes foliculares, o quistes simples, es la forma como se transportan los óvulos en la mujer, todas las mujeres del mundo una vez al mes en sus ovulaciones rompen esos quistes para permitir la ovulación y permitir si la señora está interesada en tener hijos para la parte reproductiva.** Pero muchas veces estos quistes o el ovario no puede resolverlo fisiológicamente y empiezan a crecer u otras veces forman quistes hemorrágicos, el hecho es que por la producción de líquido que se produce en el ovario, uno como especialista tiene ciertos medicamentos que ayudan a que sin intervenir uno quirúrgicamente pueda mejorar el proceso de un ovario, solamente medicamente...” (Subrayas y negrillas para resaltar).*

*01:18:38: “...**para todo todo, encaminado a bloquear el dolor en la paciente,** disminuir síntesis de prostaglandinas y disminuir la tensión superficial del ovario para que se reabsorbiera ese líquido y pues que la paciente saliera adelante; yo le dije que la volvería a ver más o menos en unos tres o cuatro meses de esto, o sea que tenía que utilizar el ciclofem mensual, y tomar estos medicamentos según dolor, la paciente creo que más o menos fue en marzo abril y no la vuelvo a ver sino hasta dos meses después porque la paciente me consulta así por, yo le dije que cualquier cosa que tuviera, que con mucho gusto pues la podía atender, pero la paciente vuelve otra vez muy incapacitante, muy álgida, álgida es con mucho dolor y que no había mejorado. Se e vuelve a hacer otra nueva ecografía y en la ecografía muestra pues que sigue ese quiste ahí, o sea que era como un quiste rebelde, refractario al tratamiento médico; le dije que la única alternativa que teníamos era llevarla a una laparotomía exploradora, o sea laparotomía me explico señor juez es abrir el abdomen cierto, y explorar a ver que tenía ella y con base a esos quistes y pues poder solucionarle su problema ya quirúrgicamente, ya que médicamente no había tenido respuesta...”(Subrayas y negrillas para resaltar).*

De acuerdo con lo anterior, la cirugía se programó entre paciente y facultativo, pensando en tratar de solucionar el dolor pélvico crónico que aquejaba a la paciente y no había cedido con el tratamiento conservador, con medicamentos. Esto es sumamente importante, ya que **la causa de la cirugía no era la extracción del ovario izquierdo, como erradamente lo consideró el Juez de primera instancia, sino tratar que cedieran los dolores pélvicos**, causados por lo que parecía según las ecografías previas, poliquistosis en ambos ovarios, con predominancia en el ovario izquierdo.

Ante la pobre evolución de la paciente con el tratamiento ordenado, pues está documentado que continuó con dolores, la paciente acudió donde el Dr. HINCAPIÉ, quien le sugirió tratamiento quirúrgico, para tratar la patología presuntiva de acuerdo con la ecografía.

La paciente acudió por sus propios medios, el día que se programó la cirugía.

Una vez la paciente estuvo sedada, procedió el Dr. HINCAPIE a realizar la cirugía, y con visión directa de sus órganos (sin piel, facias, músculos y mucosas de por medio) revisa ambos ovarios, encontrando que ambos tienen quistes, pero, que el ovario derecho y su trompa de Falopio está mucho más comprometido; por ello debe de manera intraquirúrgica, sin poder informarle a la paciente el hallazgo intraoperatorio, porque esta sedada y sin poder salir de la sala de cirugía a avisarle a los familiares, porque ello implica un riesgo de perder la esterilidad, contaminarse y después contaminar a su paciente, además del riesgo de una anestesia más larga; **debió tomar dos decisiones las cuales tomó de manera conjunta con el ayudante quirúrgico Dr. CARLOS ALBERTO URREA, como él lo confirmó en su declaración del 19 de septiembre de 2019, en pro**

de la salud de la paciente 1. Retirar el ovario derecho, el cual tenía un tumor muy grande y varias patologías distintas 2. Dejar el ovario izquierdo, aun sabiendo que si tenía quistes simples los cuales drenó, pero que sabía más adelante los iba a volver a producir, con la única finalidad de no causarle una menopausia precoz a la paciente y todos los problemas de salud y comorbilidades que ello implica. El Dr. Hincapié narró en su interrogatorio lo que ocurrió en la cirugía:

01:21:25 “A la paciente antes de la cirugía pues le explique lo que íbamos a hacer, de que íbamos a abrir el abdomen y que íbamos a buscar, que sí, que había una ecografía que nos estaba diciendo que había un quiste al nivel del ovario izquierdo pero pues vamos a hacerle lo que se llama eso, una laparotomía exploradora

*01:24:02 si yo estoy aquí como cirujano (se levanta), tengo a mi paciente aquí acostado (señalando con la mano izquierda hacia abajo), yo estoy a escasos 50 centímetros viendo sin necesidad de piel, ni de músculos, ni de aponeurosis, ni de cosas, estoy viendo todos los órganos visualmente. Posibilidad de equivocarme a escasos 50 centímetros de un órgano, que este, que pueda confundirme es imposible señor juez y más por mi experiencia con 23 años de especialidad. Entonces cuando yo abro a la paciente, pues lógico me encuentro un síndrome adherencial del epiplón y los intestinos pegados, es lo que considera uno como una pelvis bloqueada o semibloqueada¹, que empieza a ver usted, por donde puedo abordar yo quirúrgicamente esta paciente para no causarle daños y poderle resolver el problema que tiene la paciente; se fueron separando los órganos, **fuimos separando y cuando sorpresa, abro yo, estoy aquí del lado derecho de la paciente y miro el ovario izquierdo, si tenía unos pequeños quistes, pero digo yo, es que esto no es lo que me muestra la ecografía, cuando me voy hacia acá, hacia el lado derecho, encuentro una masa grande, de más o menos unos, dice por la patología, dice que la trompa media más o menos 5 centímetros, el ovario 4, con una masa de más o menos 10 centímetros, que era lo que llama uno un plastrón, plastrón es un pegote de la trompa, el ovario completamente comprometido y de la trompa colgaban otros tumorcitos pequeños, que se llaman, uno por clínicamente ya lo conoce que son las hidátides de morgani.** Entonces digo yo, le dije al anesthesiólogo, le dije ve, mírame un minutico la ecografía, no Alberto mira, aquí dice un quiste folicular izquierdo, yo pero del ovario derecho, si dicen que hay un quiste, pero no era ni cinco de representativo a lo que me estaba diciendo la ecografía...”(Subrayas y negrillas para resaltar).*

*01:26:08 **Entonces señor Juez, es cuando ahí, con la prudencia de un cirujano, tengo que decidir yo en ese momento, sin poder despertar al paciente y sin poder preguntarle, sin poder salir de, a hablar con familiares, porque me contamina, se pierde la esterilidad, expongo al paciente a mas anestesia, a que se me infecte; tengo que decidir cómo cirujano, que es lo mejor para mi paciente, en ese momento, mi prudencia, mi experiencia, me dice la paciente lo más comprometido que tiene y que le está causando ese dolor pélvico a ella, porque esa fue su causa de consulta, saque esta masa;** aparte de eso que era una masa compleja que me daba por experiencia clínica uno aprende a conocer ciertos tipos de tumores que pueden ser de pronto potencialmente malignos, o tumores que definitivamente son malignos; pues este no era un tumor que fuera maligno, pero que si no me dejaba tranquilo, por qué todo ese plastrón que se había formado ahí, podía haber sido por mala técnica quirúrgica, o porque de pronto el órgano creció*

¹ Manifestaciones que coinciden con lo depuesto por el Dr. CARLOS ALBERTO URREA en audiencia del 19 de septiembre de 2019, quien participó como ayudante quirúrgico en el procedimiento

demasiado y estaba comprometiendo el resto de vísceras, entonces mi conducta es sacar esto” (Subrayas y negrillas para resaltar).

01:27:23 “pero entonces me enfrente otra cosa que es el otro ovario, el otro ovario tenía unos quistes que los dreño, pero que me doy cuenta que sí, esos quistes se pueden volver a reproducir, pero tengo a una paciente de 33 años pues no la puedo vulgarmente hablando, sacarla, sacarle sus dos ovarios y dejarla una mujer completamente expuesta a una menopausia precoz, para agravarle sus dos patologías que tenía antes, que eran su hipertensión arterial y la parte depresiva de ella, sumarle la parte de osteoporosis, de enfermedad cardiovascular, de frigidez sexual, de resecaimiento vaginal que le ocasionaría a esta paciente haberle sacado los dos ovarios en ese momento. Entonces es una decisión bastante difícil para mí como especialista, pero que tenía que resolver, dije, lo más prudente con ella es saquemos esta masa que es la más comprometida, drenemos esto y esta paciente es posiblemente una candidata fuerte a tomar anticonceptivos, de pronto de por vida, o hasta que tenga los 50 años cuando fisiológicamente ella haga su menopausia y cuando ya fisiológicamente su otro ovario izquierdo ya no vuelva a hacer más quistes, porque ella muy seguramente, después de ese momento desde los 33 hasta los 50 años va a estar haciendo quistes porque esa es la fisiología normal de todas las mujeres y el ovario es un ente dinámico, es un ente que está haciendo quistes hoy y mañana los puede hacer endometriosis (sic) y los puede hacer complejos y los puede hacer hemorrágicos y de pronto le puede dar un tumor, lo puede hacer” (Subrayas y negrillas para resaltar).

01:29:00 “... Pero para el caso mío, para abreviar señor juez, **saco el órgano más comprometido y le dejo el órgano más sano que tenía la paciente y que se podía manejar medicamente** y dije cuando se despierte la paciente le explicamos que fue lo que se le hizo y ya; cierro mi paciente, la dejo hospitalizada, al otro día la voy a ver, le digo que la vuelvo a ver a los 12 días para el retiro de puntos, más o menos para esa época ya está la patología y entregarle la patología, que esa es mi conducta con todos los pacientes, 10 o 12 días después los veo en el consultorio para el retiro de puntos y entregarle patología” (Subrayas y negrillas para resaltar).

De acuerdo con lo anterior, el Dr. HINCAPIÉ toma la difícil decisión de no extirpar el ovario izquierdo, pues encuentra quistes simples o fisiológicos² que comprometen en menor grado el ovario y con la finalidad de prevenir la menopausia precoz, teniendo en cuenta la edad de la paciente (33 años), por el desempeño de la función sexual y su estado psicológico, también la ausencia de ambos ovarios puede aumentar el riesgo de cáncer de mama, enfermedad cardiovascular, fractura de huesos, muerte prematura, entre otros.

Es importante resaltar en este punto, que el informe de patología, del ovario extraído del cuerpo de la paciente, es el único que puede dar un diagnóstico definitivo³; en el proceso se explicó que las ecografías tienen un margen de falibilidad muy alto, porque no se ven los órganos directamente y en el abdomen se pueden confundir estructuras con otras, incluso rotar de

² Como lo explicó la Dra. NATALY JOHANA MARTINEZ LEMA médica especialista en Ginecología y Obstetricia en su declaración rendida el 23 de septiembre de 2019; quien fue coincidente con lo depuesto por el Perito Jorge Enrique Enciso especialista en Ginecología y Obstetricia, presidente de la Sociedad de Ginecología y obstetricia Sovogin quien citado oficiosamente por el Juez, sustentó su dictamen el 16 de septiembre de 2019 en Audiencia.

³ Tal y como lo sostuvo la Dra. GLORIA JADI MARIN DE MEDINA, médica especialista en patología desde 1979, con más de 40 años de ejercicio en la especialidad quien rindió declaración el 19 de septiembre de 2019.

posición, más aun en una paciente con tantos antecedentes quirúrgicos y que ya no tenía útero por haber sido retirado en una cirugía previa Aquí se hace muy importante el análisis de los demás medios de prueba, todos, omitidos por el Juez de primera instancia, con los que se acredita la necesidad del procedimiento quirúrgico practicado por el Dr. HINCAPIE en la humanidad de la paciente

Yerra el juez, en razón a que no realiza una interpretación sistemática de los medios de prueba, sobre todo las declaraciones de los expertos, es decir, de quienes todos los días tratan de salvar vidas, de quienes estudiaron 6 años para ser médicos y posteriormente otros 4 o 5 años para ser especialistas, pero además, se aparta de las declaraciones de reales expertos en la materia; pues se trajo al despacho testigos con muchos años de experiencia, con la única finalidad de ilustrarnos a los abogados acerca de lo ocurrido.

Quisiera citar a nuestro H. Tribunal Superior de Cali, Sala Civil de Decisión, del 06 de mayo de 2019, Magistrado Ponente Dr. CÉSAR EVARISTO LEÓN VERGARA. Radicación: 007-2015-00631-01, aprobado en acta No. 29 dijo.

“Finalmente para cerrar este acápite se dirá que la actividad de los jueces estos procesos, para efectos de ponderar el concepto de culpabilidad se concentra en un juicio comparativo entre los estándares de la profesión (lex artis) con las acciones del acto médico cuestionado en un proceso de responsabilidad civil, así dijo la Corte Suprema de Justicia:

*“No es jurídicamente admisible ni conveniente en la práctica que los jueces se inmiscuyan en la sugerencia de los procedimientos científicos que deben llevar a cabo los profesionales de la medicina, pues esa no es su labor ni su ámbito de conocimiento, **siendo exclusiva potestad de los médicos establecer las acciones que han de ejecutar según el estado de su ciencia frente a una enfermedad específica.** No obstante, para los efectos de realizar el respectivo juicio de reproche culpabilístico, **sí es necesario que el juez entre a valorar los estándares de la profesión y los compare con las acciones realizadas por el equipo médico para el tratamiento de una dolencia determinada,** pues únicamente este balance o contraste permitirá concluir si se actuó conforme a lo que el ordenamiento jurídico espera de ese sector o gremio profesional.”⁴” (Subrayas y negrillas son mías).*

El juez como mencioné antes, se aparta del concepto de Una Ginecóloga Ecografista Dra NATALY JOHANA MARTINEZ LEMA medica especialista en Ginecología y Obstetricia quien realizó la ecografía de octubre de 2016 posterior a la cirugía practicada por facultativo demandado, el Perito Dr. JORGEENRIQUE ENCISO ginecólogo desde 1991, quien ha sido en varias ocasiones presidente de la Sociedad Vallecaucana de Ginecología y Obstetricia quien rindió y sustentó dictamen pericial, se aparta de lo que dice una patóloga la Dra. GLORIA JADI MARIN DE MEDINA, médica especialista en patología desde 1979, con más de 40 años de ejercicio en la especialidad y un médico, ayudante quirúrgico el Dr. CARLOS ALBERTO URREA con más de 10 años de experiencia en este campo; todos coincidentes al manifestar que consideraron adecuada la resección del ovario derecho de la paciente; pero además, la justificación de la extracción del ovario derecho,

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, SC13925-2016 Radicación n° 05001-31-03-003-2005-00174-01 Sentencia del 30 de Septiembre de 2016.

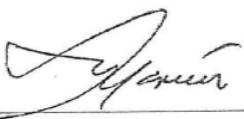
si no le quiere dar valor a lo que mencionaron los expertos, podía analizar la literatura que aportamos al proceso, o la puede extraer del Informe de patología que aportaron los demandantes al proceso, que muestra un ovario muy enfermo, es decir que se requería su extracción.

A pesar que transcribe una parte del resultado de patología, omite sin ninguna razón, el testimonio de la patóloga GLORIA JADI MARIN DE MEDINA, médica especialista en patología desde 1979 (Toda una institución en la materia), la cual es de vital importancia para entender lo que encontró en el anexo derecho de paciente, que fue extraído en cirugía por el Dr. Alberto Hincapié.

El resultado de patología obrante a folio 22 del expediente (aportado por los demandantes) da el siguiente diagnóstico:

DIAGNÓSTICO:

Anexo derecho: Anexectomía derecha:
CISTADENOMA SEROSO SIMPLE DEL OVARIO.
POLQUISTOSIS FOLICULAR OVÁRICA.
HIDROSALPINX DERECHO.
HIDÁTIDE DE MORGAGNI.



GLORIA JADI MARIN DE MEDINA
MÉDICO PATÓLOGO

La Dra. MARIN, nos explicó en audiencia, cada uno de los hallazgos encontrados en el anexo derecho de la paciente (lo retirado por el Dr Hincapié en cirugía); indicando que el **CISTADENOMA SEROSO SIMPLE DE OVARIO** es un tumor, el cual era casi del tamaño del ovario, pues medía 3,5 cm, mientras que el ovario medía 3,5 x 4,5 cm.

Puntualmente el juez le pregunta si recuerda específicamente el resultado de patología; la respuesta se encuentra en el DVD de la audiencia del 19 de septiembre de 2019 a los 24 minutos de la grabación (**en adelante las transcripciones de las declaraciones se realizarán en formato HH:MM:SS de la grabación**) dijo:

24:00: “Me fui a los archivos del laboratorio y encontré el resultado de patología que es la resección del anexo derecho con una trompa dilatada que posiblemente había tenido una inflamación y un ovario con un tumor que ocupaba casi el volumen del espécimen, creo que el espécimen era 3 con 5 con 3 y el tumor era de 3 por 3 y era un tumor benigno”

*27:04 continúa: “hago un diagnóstico, nombro el órgano, anexo derecho, anexectomía derecha quiere decir que se sacó todo el anexo, la trompa y el ovario y hago este diagnóstico: **CISTADENOMA SEROSO SIMPLE DEL OVARIO**, Cistadenoma seroso simple es una cavidad quística, quiste quiere decir que hay cavidad, que es como una bolita vacía, que está recubierta en su interior, eso es quiste, y eso es una neoformación, es una masa que no debería estar, que se formó y ahí está y el médico entra cirugía, la ve y la saca. Poliquistosis folicular ovárica, eso lo encuentra uno en casi todos los ovarios, por ejemplo hasta los 45 50 años, después se va todo perdiendo porque se va trofiando, el ovario se va poniendo viejito. **HIDROSALPINX DERECHO** quiere decir que la trompa está*

dilatada. **HIDATIDES DE MORGANI** son las bolsitas que escribí anteriormente, que están en la serosa de la trompita” (Subrayas y negrillas para resaltar).

28:25: el JUEZ pregunta ¿qué es hidrosalpinx derecho? Contesta: “Quiere decir que la trompa está dilatada y tenía algún tipo de líquido, estaba más gruesita, la trompa es un tubito, estaba más gruesita a la luz, mas anchita de lo que un encuentra normalmente.”

33:34 dice la testigo: “**el ovario definitivamente está aumentado de tamaño, para lo que uno ve normalmente**, y el tumor se ve, el medico entra, ve el ovario, dice este ovario está grande y tiene un quiste y ese quiste pues puede estar muy dentro del ovario ocupando mucho volumen o puede estar un poquito más afuera, es decir, la localización puede ser, muy adentro del órgano o puede estar más afuera; como es una neoformación es algo nuevo entonces, busca la ubicación que quiere, no siempre se encuentran los tumores en el mismo sitio.” (Subrayas y negrillas para resaltar).

34:25 el suscrito realiza la siguiente pregunta “¿para qué nos aclare, la cavidad quística de 3.5 cm que usted refiere en la descripción macroscópica es el cistadenoma simple de ovario? Responde: **Ese fue el diagnostico que hice cuando lo estudié.**” (Subrayas y negrillas para resaltar).

34:40 le pregunté ¿Qué puede ocurrir si este cistadenoma simple de ovario no se retira del organismo de la paciente? Responde: “**Es muy común que crezca y crecen mucho, llegan a ser muy grandes y a formar una masa dentro de la cavidad abdominal, que puede ser muy molesta, puede causar una enfermedad muy real**, porque pueden crecer mucho, os cistadenomas cerosos crecen, de hecho todos los tumores de ovario pueden crecer mucho y este puede crecer mucho.” (Subrayas y negrillas para resaltar).

35:24 le pregunto por el hidrosalpinx, si esto puede ser debido a procesos inflatorios previos y si ello puede producir dolor; Contesta al minuto 35:42: “**Definitivamente, hay una cosa que se llama inflamación pélvica crónica que produce mucho dolor pélvico, muchas mujeres sufren de esto, dolor pélvico y es por inflamación pélvica crónica, y no puedo decir que la señora tuviera esas inflamaciones, pero la trompa indica que pudo haber habido inflamaciones.**”

44:22 le pregunto ¿De acuerdo al informe de patología que usted realizó en junio de 2016 sobre ese anexo derecho, usted considera que eera necesaria la extracción de ese ovario? Contesta 44:35 “**Si, yo considero que los tumores hay que sacarlos y ese es un tumor que seguramente y con toda seguridad hubiera seguido creciendo, aunque no fuera maligno seguía creciendo e iba a producir patología**”

Se aparta también no solo de los testimonios técnicos que escuchó en audiencia sino también de la literatura científica aportada con la contestación de la demanda, que muestra que **las ecografías pélvicas transvaginales tienen entre un 70% y un 90% de certeza en el diagnóstico**, por lo que es eso una ayuda diagnostica, pero el diagnostico, tal y como nos lo dijo la patóloga, solo es posible con el resultado de patología, antes, solo se tiene una impresión diagnóstica.

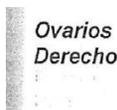
La Dra. NATALY JOHANA MARTINEZ LEMA medica especialista en Ginecología y Obstetricia quien realizó la ecografía de octubre de 2016, posterior a la cirugía practicada por el Dr. HINCAPIÉ Explicó que las ayudas diagnosticas como las ecografías, son eso, ayudas diagnosticas; indicó en su declaración realizada el 23 de septiembre de 2019:

12:50 “de todas formas estos son estudios diagnósticos que tienen pues una sensibilidad del 86% cuando se hacen sin dopler alcanzan hasta el 91% con dopler, igual la especificidad, pero no son pruebas que tengan un 100%”

14:41 “si yo no conociera la historia de la paciente podría decirle que es un folículo que simplemente pudo haber resuelto, como también es normal para la edad de la señora, los folículos simples, o los quistes simples resuelven de manera espontánea mas o menos en dos meses para el 90% de las pacientes”

15:00 “Como le comentaba al principio, la mayoría de las pacientes no llevan historia clínica, cuando se les pregunta por sus antecedentes a veces no dan mucha claridad sobre ello por lo que de pronto se pudo haber descrito el ovario”

Lo anterior haciendo referencia a la ecografía practicada por ella a la paciente el 26 de octubre de 2016 donde describe el ovario derecho, como si estuviera presente; me permito anexar foto del resultado de la ecografía, donde se describe Ovario Derecho: De situación y morfología conservada que mide 24 x 15 x 18 mm. Lo que no era posible, ya el el Dr. HINCAPIÉ lo había retirado en la cirugía que le practicó a la paciente meses antes:

 **Ovarios Derecho** : De situación y morfología conservada que mide 24 x 15 x 18 mm. Con volumen de 3,7 ml.

Situación que además contrasta con lo manifestado en el interrogatorio por la demandante, cuando afirmaba que la mujer que le hizo esta ecografía, fue la que le dijo que no tenía el ovario derecho:

En el interrogatorio la demandante al minuto 47:57 de la audiencia inicial dijo

47:57 “...pasaron 4 meses para yo regresar y mandarme nuevamente, consulte nuevamente a Cedima y la Doctora que me vio en el momento me mandó la ecografía, **y cuando la niña que me estaba haciendo la ecografía me dice usted porque se está haciendo la ecografía, yo le digo, no pues tengo mucho dolor, me dijo a usted la operaron, yo le dije si señora, de que la operaron, yo le dije de ovario izquierdo, ella me dijo pero tan raro porque el ovario que no te veo es el derecho**” El juez le pregunta “usted nos puede indicar quien era la persona que le dio esa información” Contesta 48:31 “No pues la verdad el nombre yo no sabría decir, solo se que es la muchacha que hace las ecografías...”

Es decir, que si fuera cierto lo que manifestó la paciente en audiencia, es claro que la Dra. MARTINEZ, no hubiera anotado en la ecografía que visualizaba el ovario derecho, adicionalmente la Dra. NATALY JOHANA MARTINEZ LEMA medica especialista en Ginecología y Obstetricia quien realizó la ecografía de octubre de 2016 (folio 49) puso que la paciente llegó “**SIN ORDEN MÉDICA**”, el motivo de la ecografía fue “**ESTUDIO**” describe ausencia del útero por antecedente quirúrgico (histerectomía subtotal) y en **Ovarios Derecho** describió “**De situación y morfología conservada que mide 24x15x18 mm Con volumen de 3,7ml.**” Determinando que tiene quistes simples de ovario izquierdo, los cuales explicaron todos los médicos que acudieron al estrado, son los que contienen los óvulos, por lo que cada mes la mujer los produce, no son para nada malignos.

Continúa en su declaración la Dra. Martinez:

16:35: “como le explicaba ahorita señor juez, las ecografías pues son imágenes diagnósticas y tienen una sensibilidad y una especificidad, si uno no cuenta con historia clínica de la paciente, en ecografía hay algo que nosotros llamamos artefactos, los artefactos a veces pueden dar imágenes falsas que se pueden confundir con algunas estructuras. **Un punto es que la paciente no tiene útero, si, el útero es el principal, como lo que nos ayuda a ubicarnos en la pelvis, cierto, es el principal punto de ubicación para yo buscar las estructuras que están alrededor, ella no tiene esa estructura, no tiene su útero, no tenemos historia clínica y como le explicaba yo hay artefactos, por ejemplo cuando la paciente tiene estreñimiento las asas se pueden compactar y parecer imágenes sólidas como por ejemplo ovarios uno, segundo, las sombras acústicas, si, entonces todo eso nos puede haber dado una imagen de un ovario que de pronto en el momento pues ya no estaba**”

EL juez le pregunta si es posible que se pueda confundir en una ecografía pélvica transvaginal un ovario derecho con el ovario izquierdo contesta:

18:20 “Si la paciente no tiene útero hay una posibilidad, hay lesiones dependiendo obviamente del tamaño, que pueden hacer lo que llamamos torción o una rotación, entonces eso nos va a hacer que las cosas en ecografía se vean al contrario, cierto, el ovario rota, si, y hace rotar las estructuras que están alrededor y pueden cambiar de posición; eso sí lo he visto mucho a veces en cirugía, que pues la paciente describe la imagen en un lado, cuando usted ingresa a cirugía y ve el, la rotación, usted vuelve todo a la normalidad y pues ve que la lesión estaba en el lado contralateral”

22:12 “Como les comentaba, yo trabajo en clínica versalles allá hacemos, trabajo mas que todo en la parte de urgencias y pues si es muy común, que el cirujano valore una paciente en este caso mujer y la lleve con la impresión diagnóstica de una apendicitis y estando en el acto quirúrgico, encuentra pues que su apéndice está totalmente sana y tiene algo sobre los anexos, normalmente siempre es un absceso tuboovarico, entonces nos llaman a cirugía para que nosotros hagamos la intervención pertinente.... **23:08 como le comentaba pues a veces hay cosas que haya uno de manera ecográfica o en imágenes, pero cuando vamos a la, al acto quirúrgico, como tal pues nos encontramos otros hallazgos adicionales**” (Subrayas y negrillas para resaltar).

Ante pregunta del abogado de los demandantes quien le pregunta si es más fácil identificar hallazgos en una ecografía sin útero contesta:

51:58 “**es más difícil** (realiza un dibujo que se anexa al expediente)” Mientras hace el dibujo explica por que es mas difícil ubicarse en la pelvis cuando no hay útero 51:57 “**Cuando yo no tengo útero, en el caso de la paciente que tiene una histerectomía, los ovarios dependiendo de la técnica quirúrgica que hubiera utilizado la persona que la operó pueden quedar cada uno volando a los lados o pueden quedar unidos en la mitad, porque hay algunos que los juntan en la parte medial y pues ya estos ovarios con el espacio que queda del útero, todo esto se llena de intestino, que es como lo normal, si yo ya no tengo útero todo se me va a llenar de parte digestiva, entonces ya la localización de estos ovarios la da el punto referencia que es la arteria iliaca que está aquí por los lados, pero si este ovario se me mueve de ahí pierdo completamente el punto de referencia, entonces es mas difícil buscarlo porque no tengo punto de referencia y tengo esto lleno de puros intestinos, por eso es que es importante el útero...**” (Subrayas y negrillas para resaltar).

Refiriéndose a los quistes simples de ovario que describen en ovario izquierdo que se anotan en ecografía de abril de 2016.

25:54: *“normalmente para la edad que tiene la señora, la imagen que encontramos es de características simples, pues no le describimos nada en su interior, se catalogan como quistes funcionales, como les explicaba ahorita, los quistes funcionales, la mayoría de ellos para esta edad, el 84% a los dos meses ya no lo tienen...entonces pues ellos lo describen como algo simple puede ser algo secundario al ciclo menstrual normal de la paciente”* (Subrayas y negrillas para resaltar).

Más adelante en la diligencia el abogado de los demandantes le pregunta al respecto y la Ginecóloga explica:

53:53 *“bueno, lo primero es que hay que tenemos que mirar esto en el tiempo, si, la señora se hizo un examen en abril, creo que fue la primera ecografía en abril, luego se hizo la otra ecografía en octubre luego la última ecografía se hizo en febrero. Vuelvo al mismo punto inicial, estoy pues suponiendo, porque pues no sé si sea el caso de la paciente, pero estoy suponiendo para todo el mundo en general, hay lesiones quísticas simples o quistes funcionales que llamamos y los quistes funcionales al 84% a los 2 meses pueden desaparecer y luego pueden volver a reaparecer, cierto, el ciclo menstrual p ciclo hormonal de una paciente dura 28 días, ella normalmente puede, estar, hago un ejemplo, si hago una ecografía este mes puede que tenga una lesión en este ovario, si la hago un mes o dos meses después puede que tenga la lesión en el ovario siguiente, por eso normalmente la recomendación de los seguimientos es a 8 semanas... diferente que yo hubiera visto que en la paciente tiene ecografías mensuales donde la lesión nunca apareció, porque yo no puedo decirte que esta sea la misma lesión que yo vi al principio, como la que vieron en febrero, ese es el primer punto, el segundo punto es que la ecografía de octubre a pesar de que reporta un ovario derecho pues que no lo tenía y la de febrero de 2017, que tenía ya solamente un ovario, entonces pues si esta paciente es de las que tiende a hacer imágenes, ya siempre va a hacerlas en ese ovario porque no tiene el otro, osea ella ya no va a poder hacer el ciclo de alternancia de hacerlo en uno, en otro, porque ya solamente tiene su ovario izquierdo” (Subrayas y negrillas para resaltar).*

Respecto del informe de patología

27:39 *“Pues la patóloga reporta pues una imagen de un ovario, pues que está afectado por un cistadenoma simple del ovario, refería yo que en la ecografía de abril refieren una imagen folicular me imagino yo que está en relación con este cistadenoma que reportaron las trompas por ecografía, nosotros no las vemos a menos que tengan una patología importante, pero pues para tener un hidrosalpix derecho, pues también habla de lo que les comentaba anteriormente, de que puede haber habido un proceso inflamatorio en la paciente , previamente que le altero sus trompas...”*

Sobre la indicación quirúrgica dijo

28:45 *“Pues si yo entro a cirugía a operar una paciente que tiene un dolor pélvico crónico y pues yo encuentro alguna patología en el anexo, por ejemplo el hidrosalpix, o encuentro pues un quiste que en vez de estar reabsorbiéndose está creciendo pues si es mejor pues retirarlo, porque si no la paciente va a seguir con, pues con su patología, de hecho pues, una trompa que ya está dañada, pues lo ideal es no dejarla”* (Subrayas y negrillas para resaltar).

Más adelante ante pregunta del juez indicó:

1:18:33 “Vuelvo y le explico Juez, algo diferente a mi lo que mencionan las imágenes, los exámenes, a lo que yo me puedo encontrar en vivo y en directo, en una paciente cierto, nosotros somos como seres cambiantes, yo no puedo decir que algo una imagen en abril sea 100% cuando yo abra una paciente en junio, puede que los hallazgos hayan cambiado y pues es mas factible que yo escriba algo que estoy viendo directamente dentro de un abdomen, a encontrar en una imagen, que puede, la imagen uede estar variable por lo que les explicaba de si la paciente tiene útero, si no tiene utero, si el colon está metido, osea todas esas cosas me alteran a mi la variabilidad en una imagen a cuando yo la estoy haciendo de manera, en tiempo real en una cirugía, vuelvo y repito, no conozco la condición en la que estaba la paciente en ese momento, pero pues si yo encuentro algo que esta patológico pues no voy a dejarlo para luego tener que volver a abrir a la señora para volver a intervenirla... entonces no tendría que exponer a la señora a dos cirugías, dos anestésias, dos heridas, mas síndrome adherencial” (Subrayas y negrillas para resaltar).

Le pregunto si es posible que el folículo dominante de 22 milímetros que se describe en la ecografía de abril de 2016 en el anexo derecho, pudiera no ser un folículo dominante sino el cistadenoma ceroso de ovario que se encuentra dos meses después en cirugía y que informa la patóloga; contesta la ginecóloga.

29:51 “Si podría ser, como les explicaba yo ahorita, lo único que da un resultado pues para hablar de que tipo de lesión se tiene es la patología”

Es importante resaltar en este punto, que de acuerdo con la literatura científica aportada on la contestación de la demanda, la fiabilidad de las ecografías no es del 100%, va desde el 70% hasta el 90%, por lo que hay un porcentaje considerable de falsos positivos y falsos negativos:

“El advenimiento de la ecografía y su uso habitual, ha hecho que el diagnóstico de dichos tumores sea aún más frecuente y esta haya adquirido una función preponderante en la práctica ginecológica, ya que constituye el mejor método para explorar los cambios que ocurren en el aparato reproductor.”⁵

Con el empleo de la ecografía se abrió un nuevo horizonte en Cuba para diagnosticar los tumores de ovario, por ser un método efectivo, fácil, económico, no invasivo y a la vez el medio de diagnóstico de primera línea para tales fines”⁶.

⁵ García Frutos A, Huertas MA, Uguet C, Romo A, Pérez Ávila I, Bajo JM. Sistematización de planos de la pelvis con sonda vaginal. Anatomía ecográfica. En: Bajo Arenas JM. Ultrasonografía ginecológica. Madrid: Editorial Marban; 2005. Citado en ARTICULO CIENTÍFICO DE REVISIÓN; MEDISAN 2012; 16(6): 920 Tumores de ovario: Patogenia, cuadro clínico, diagnóstico ecográfico e histopatológico **MsC. Laura María Pons Porrata, I MsC. Odalis García Gómez, I Dra. Acelia Salmon Cruzata, II MsC. Meydis María Macías Navarro, I y MsC. Carlos M. Guerrero Fernández I.** I Hospital General Docente “Dr. Juan Bruno Zayas Alfonso”, Santiago de Cuba, Cuba. II Hospital Ginecoobstétrico Docente “Tamara Bunke Bider”, Santiago de Cuba, Cuba.

⁶ ARTICULO CIENTÍFICO DE REVISIÓN; MEDISAN 2012; 16(6): 920 Tumores de ovario: Patogenia, cuadro clínico, diagnóstico ecográfico e histopatológico **MsC. Laura María Pons Porrata, I MsC. Odalis García Gómez, I Dra. Acelia Salmon Cruzata, II MsC. Meydis María Macías Navarro, I y MsC. Carlos M. Guerrero Fernández I.** I Hospital General Docente “Dr. Juan Bruno Zayas Alfonso”, Santiago de Cuba, Cuba. II Hospital Ginecoobstétrico Docente “Tamara Bunke Bider”, Santiago de Cuba, Cuba.

Mediante este se pueden detectar lesiones en la fase asintomática, así como visualizar las masas anexiales y las características que sugieren benignidad o malignidad, con una fiabilidad de 70 a 90 %, para lo cual se requiere de complementación de las sondas abdominal y vaginal

Frente a la decisión de porque reseca solo un ovario y dejar el otro ovario dijo:

*58:22 “ella es una paciente muy joven, tiene 34 años **y hacerle resección de los 2 ovarios sería entrarla en una menopausia precoz, pues obviamente con todas las consecuencias que esto trae, osteoporosis, obviamente la atrofia de piel, la atrofia vaginal, pues mas riesgo de enfermedades cardiovasculares, desarrollo mas precoz de demencia, pues por eso es que uno trata de hacer conservación lo mas que se pueda, es que está muy joven**” (Subrayas y negrillas para resaltar).*

Respecto de los dolores acerca de los que se aqueja la paciente en la demanda indicó:

*21:05 “**Leyendo la historia de la paciente, la paciente tenía tres, cuatro intervenciones quirúrgicas, tenía una miomectomía, tenía una cesárea, su histerectomía y pues posteriormente la resección del ovario, todo esto pues le da riesgo para hacer un síndrome adherencial y un dolor pélvico crónico**” (Subrayas y negrillas para resaltar).*

La Dra. Gloria Marín, patóloga, en su declaración dijo respecto al diagnóstico basado en una ecografía:

*32:06 “**el médico puede tener un diagnostico presuntivo, entonces presume que puede ser una cosa, entra a operar y se puede encontrar con otra. El médico nunca está seguro de lo que va a encontrar realmente...** y para eso se hacen los estudios.” (Subrayas y negrillas para resaltar).*

*39:31 le pregunto a la patóloga ¿Cuáles la especificidad que tienen este tipo de estudios ecográficos respecto de patologías que tenga un paciente; es decir, yo puedo diagnosticar específicamente algo que tiene el paciente solo con una ecografía? **Contesta: 39:46 “Yo como médico patólogo de tantos años de experiencia pienso que no es definitivo, que la ecografía, personalmente pienso eso, no he visto las estadísticas, pero pienso que definitivamente no es la ecografía el ciento por ciento.”***

Me permito transcribir algunos apartes del Dictamen pericial aportado al proceso, suscrito por el Dr. JORGENRIQUE ENCISO, ginecólogo desde 1991, quien ha sido en varias ocasiones presidente de la Sociedad Vallecaucana de Ginecología y Obstetricia quien sustentó su dictamen pericial en audiencia el 16 de septiembre de 2019 dijo en su escrito:

“3. De acuerdo con el resultado de patología del ovario extirpado por e(sic) Dr. HINCAPIE en cirugía ¿Indique al despacho, si se encontraba indicada su extracción, y cuáles son los riesgos que generaría en la paciente el hecho de no haberlo extirpado?

*Respuesta: **Si, estaba indicada su extracción**, en el informe de patología suscrito por la médico patóloga GLORIA JADI MARIN DE MEDINA, reportado el 20 – Jun – 2016 describe “Diagnóstico: Anexo derecho: Anexectomía derecha: CISTADENOMA SEROSO SIMPLE DE OVARIO. POLIQUISTOSIS FOLICULAR OVARICA. HIDROSALPINX DERECHO. HIDATIDE DE MORGANI”*

*De acuerdo con lo anterior, **la patóloga encontró múltiples quistes de diferentes tipo (Cistadenoma seroso simple, poliquistosis folicular, hidátide de morgán) y una***

hidrosalpinx; que explican el dolor pélvico crónico que presentaba con anterioridad a la cirugía. (Subrayas y negrillas para resaltar).

“4. Indique al despacho, si ¿El cirujano ginecólogo, debe en cirugía, de acuerdo a los hallazgos intraoperatorios, eventualmente cambiar el tipo de procedimiento a realizar?

Respuesta: **Sí, puede ocurrir, que en cirugía, el cirujano encuentre alguna patología distinta a la reportada en las ayudas diagnósticas, que explique los síntomas que presenta la paciente; debe resolver en cirugía lo que encuentre, mal haría al no hacerlo**.” (Subrayas y negrillas para resaltar).

“5. Indique al despacho si ¿En ocasiones, intraoperatoriamente sucede, que se encuentran daños o patologías en órganos no descritos en una ecografía previa? ¿En caso de ocurrir esto, que debe hacer el cirujano, teniendo en cuenta que el paciente se encuentra sedado y la realización de otro tiempo quirúrgico incrementa los riesgos?

Respuesta: A. Como mencioné en la respuesta anterior, es posible, ya con percepción directa, se encuentre patologías distintas a las reportadas en la ecografía. B. **Si el cirujano encuentra una aptología(sic) distinta a la reportada en la ecografía debe cambiar el plan quirúrgico para tratar la enfermedad que encuentra con la percepción directa, si no lo hace en este procedimiento, la paciente debe posteriormente someterse a otro acto quirúrgico, bajo anestesia, lo que genera riesgos adicionales, pues cada vez que se interviene se generan adherencias, adicional a los riesgos propios de la anestesia y de la intervención quirúrgica.** (Subrayas y negrillas para resaltar).

“8. ¿Indique al despacho, si intraoperatoriamente, al encontrar que el órgano en el diagnostico preoperatorio (ovario izquierdo) no es el comprometido sino el contralateral (ovario derecho), que conducta quirúrgica tomaría usted?

Respuesta: Como lo dije antes, realizar el procedimiento en el órgano comprometido.”

“9. ¿Cuál es la razón para intentar conservar un órgano (ovario izquierdo) en una paciente joven, sabiendo que su extirpación puede ocasionar efectos deletéreos (síndrome de menopausia precoz) si este fuera extirpado también?

Respuesta: **Si se extirpan ambos ovarios se priva al cuerpo de hormonas como el estrógeno y la progesterona, lo que generaría menopausia precoz, con todos sus síntomas; adicionalmente genera riesgo de osteoporosis, enfermedad cardiaca, entre otros.** (Subrayas y negrillas para resaltar).

“6. Indique al despacho de acuerdo con la historia clínica ¿Si la cirugía que realizó el Dr. Hincapié, generó daños a la paciente?

Respuesta: Con la historia clínica que se me hizo llegar, **no se puede concluir que la paciente presente daños derivados de la cirugía que realizó el Dr. Hincapié, intraoperatoriamente no se registran complicaciones así como tampoco en el postoperatorio.**”

EL Dr. ENCISO, al sustentar en audiencia su dictamen pericial nos explicó que cuando se ingresa a cirugía, se ingresa con una impresión diagnóstica, coincidiendo con todos los testigos técnicos. Indicando que puede suceder que le indiquen que hay una masa en un ovario puede estar en el otro. Coincidiendo con lo manifestado por la testigo Nataly Martinez, en cuanto a que cuando hay alguna manipulación previa los ovarios no están estáticos, ellos se mueven. Afirmó que sería un delincuente, que no sería ético, si encuentra un ovario comprometido no sacarlo, así el otro fuera el que se refiere con más compromiso en las ayudas diagnóstica, **además indicó que después de la cirugía, le realizaron ecografías a la paciente que muestra quistes simples de ovario o quistes**

foliculares, indicando que estos son fisiológicos en lo que coincide con la Ginecóloga Dra. Martinez, con la patóloga Dra Marin, con el Ginecólogo demandado **“yo le digo ese quiste es normal, es de la ovulación”**.

Para efectos prácticos no transcribiré la declaración del Dr CARLOS ALBERTO URREA, ayudante quirúrgico, quien fue coincidente en las conclusiones que expresaron los médicos ya mencionados, solo resaltaré, que al final de su declaración, el Juez le preguntó

1:37:07 “Nos llama la atención en una de sus respuestas, usted indica que tomamos la decisión, usted nos habla ahí en plural; ¿Quién tomó la decisión del ovario derecho en vez del izquierdo, Conjuntamente los dos médicos?” Contesta “asintiendo con la cabeza y explica, se mete la mano en la cavidad y se saca, ese procedimiento lo empieza el Dr. Hincapie, se luxa, es la palabra, luxar es como sacar, exponer al aire digamoslo así, entonces el dice, ve, esta enfermo es el izquierdo, el derecho no el izquierdo, entonces uno dice a si tenés razón, ya tiene una segunda opinión, entonces se procede al acto” Juez “¿Para complementar su respuesta fue revisado el ovario izquierdo?” Contestó “Siempre se revisan los dos, siempre en toda cirugía ginecológica se revisa el aparato genital femenino” Juez “porque usted nos dice ahí en su respuesta saca el ovario derecho y lo encuentra y lo opera” Contesta: “Noo en toda cirugía ginecológica siempre se revisa” Juez “En este caso específico a usted le consta esa revisión” Contesta “Si claro”.

De todo lo anterior, se colige, que la cirugía practicada a la paciente por parte del Dr. Hincapié si estuvo justificada, además la decisión de extraer el ovario derecho, por ser el más comprometido, no la tomó solo, sino que en ella participó el ayudante quirúrgico, quien estuvo de acuerdo, al poder visualizar también, que se encontraba muy patológico ese ovario y el contralateral, menos patológico, como se ha descrito y explicado extensamente por todos los expertos.

II. NO ESTA ACREDITADO EL DESAPEGO A LA LEX ARTIS DEL DR HINCAPIÉ (REPARO No 8 DE LA APELACIÓN INICIAL)

El Juez, apreció de manera herrada los medios de prueba obrantes en el proceso, ninguna de las pruebas obrante en el proceso, demuestra lo que concluyó el juez, como un desapego a la lex artis por parte del Dr. Hincapié; la carga de la prueba en el proceso debía asumirla el demandante de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 167 del Código General del Proceso y no trajo al proceso ninguna prueba, ni siquiera para acreditar los supuestos perjuicios y reitero tampoco acreditó un desapego a la lex artis del Dr. HINCAPIÉ, contrario a lo que determinó el **a quo**, mi prohijado logró probar dentro del proceso la justificación del procedimiento quirúrgico practicado a la paciente, se trataba de un ovario muy enfermo, que requería ser extraído, para así tratar de brindar tratamiento a los dolores que aquejaban a la paciente y fueron su motivo de consulta.

Yerra el Juez, debido a que no tiene en cuenta, que la paciente confesó en su interrogatorio, que coincide con lo manifestado por el Dr. HINCAPIÉ en su deposición, que la señora URRUTIA consultó al ginecólogo **con la finalidad de tratar el dolor pélvico crónico** que venía sufriendo desde hacía un tiempo, no para que le sacara un órgano específico como erradamente concluyó el **a quo**, sino para tratar los dolores tan fuertes, tipo cólico que sentía.

Al respecto, me permito transcribir apartes del interrogatorio de la señora Mary Luz Urrutia que depuso en la Audiencia inicial que se realizó el 9 de mayo de 2019:

El señor juez la interroga sobre el motivo de consulta inicial a Cedima la demandante Mary Luz Urrutia indicó al minuto 33:22 (**en adelante las transcripciones de las declaraciones se realizarán en formato HH:MM:SS de la grabación**):

33:22 “Venía presentando mucho dolor para tener relaciones sexuales más que todo, empecé a sentir muchas molestias entonces decidí consultar al médico.”

34:16 “Como me mandaron ecografía en la ecografía salió que lo que tenía era quistes en el ovario izquierdo, que quizás eso era la causa del dolor al tener relaciones sexuales y aún sin tener relaciones sexuales eran muy duros los cólicos”

36:24: “Yo llegué y como me habían dicho que necesitaba pues cita con el ginecólogo igual yo era afiliada a cedima pues me pareció pertinente seguir consultando con ellos, saque la cita y consulté; el médico miró los exámenes que ya me habían mandado, me mando un medicamento, yo empecé un tratamiento con ese medicamento pensando de que quizás esa iba a ser la solución; **pero cuando empecé a tomar los tratamientos los dolores fueron mucho más fuertes. Regresé y le dije al Doctor que esos medicamentos me habían aumentado mucho más el dolor**

37:37: “Pues los resultados de las ecografías que ya me había hecho antes y debido a que ya él me había mandado un tratamiento por cierto muy costoso, **yo me lo tomé al pie de la letra y los dolores no disminuían, al contrario seguían aumentando...”**

Posteriormente, el apoderado del Dr. Hincapié realizó interrogatorio a la paciente de la siguiente manera:

1:04:02 Pregunta “Usted volvió a pedir cita con el Dr Hincapié o usted se presentó aquejándose de la no mejoría del dolor” Contestó “No saque cita, yo fui, porque él me dijo que en el momento que necesitara podía ir y hablábamos por un ladito, digamos que no había necesidad de sacar la cita, entonces yo fui y hablamos sin necesidad de sacar la cita” Pregunta “¿Y qué pasó ese día...?” Contestó 1:04:37 “Bueno nosotros hablamos ese día yo consulté, **le dije Dr. los medicamentos me han aumentado mucho más el dolor, yo no quiero seguir sintiendo este dolor, yo necesito mejorarme, los cólicos eran demasiado fuertes, como le digo mi hogar estaba súper mal, porque aquí la mayoría es hombre, y muchos saben que un hombre no va a tener a una mujer en la casa de lujo... por lo tanto yo quería mejorar también mi matrimonio. **Entonces yo le dije médico, si la solución a este dolor es la operación, yo estoy dispuesta a operarme**, él me dijo a bueno no hay ningún problema, hay que hacerlo”**

01:05:55 Pregunta “digamos que lo que yo le entiendo es que usted tenía la intención que usted tenía era que cesaran esos dolores abdominales que tenía” Contesta: “Exactamente”

En su interrogatorio de parte, el Dr. ALBERTO HINCAPIÉ quien no pudo escuchar el interrogatorio de la paciente (debido a que el señor juez dando cumplimiento a la norma, retiró a las demás partes, mientras la demandante surtía su interrogatorio) coincidió, en este punto, con la paciente; es decir, manifestando que el motivo de la consulta de la paciente y la causa de la cirugía era el dolor pélvico crónico muy fuerte que padecía.

Esto dijo el Ginecólogo Alberto Hincapié al respecto:

01:14:38 “La conducta como llegan los pacientes a Cedima, son vistos por el médico general y el médico general dependiendo de la patología que tenga el paciente, pues lo remite al distinto especialista que en mención necesite el paciente, en este caso creo que

*fue el Dr Nuñez que la vio a la paciente, **venía presentando ella n dolor pélvico crónico y se habla de cronicidad en los dolores pélvicos o de cronicidad en los dolores cuando un paciente lleva más de 6 meses padeciendo el dolor. Era una paciente que venía multiconsultante, por dolor tanto a nivel torácico, a nivel de miembros superiores y dentro de eso también tenía el dolor pélvico...***

*01:15:50 “Y tenía una ecografía vaginal la cual me la mandaron a mí con el dolor pélvico, en el que se hablaba de que tenía quistes tanto a nivel del ovario izquierdo como a nivel del ovario derecho, con preponderancia en el ovario izquierdo. **Cuando veo a la paciente pues la examine y el diagnostico que le hice era un dolor pélvico secundario a una poliquistosis que tenía tanto bilateral pero de mayor énfasis a nivel izquierdo, y le dije de que pues había que manejarla inicialmente médicamente para tratar de quitar el, hacerle, pues mejorarle el dolor de ella disminuyendo la tensión en el ovario con unos medicamentos...**”*

Se demostró que ante la ecografía previamente practicada a la paciente y el examen físico y entrevista que realizó el Dr. HINCAPIÉ en consulta del 11 de abril de 2016, inicialmente el galeno ordenó tratamiento conservador, con el uso de medicamentos, con la finalidad de darle la oportunidad sin realizar cirugía de la reabsorción de los quistes fisiológicos que mostraba la ayuda diagnóstica en ambos ovarios con predominancia en el izquierdo y tratar el dolor que la aquejaba; sin embargo, este tratamiento conservador no dio el resultado esperado y la paciente se presentó a su consultorio dos meses después del inicio de su tratamiento con medicamentos aquejándose de mayor dolor; por lo que acordaron médico y paciente la realización particular de la cirugía en Seres para tratar el dolor de la paciente.

La señora Mary Luz Urritia en su declaración dijo al respecto:

El Juez le pregunta: “la conducta del médico fue prescribirle medicamentos procedimientos o hizo algún tipo de remisión” Contestó 35:13 “Me mandó medicamentos”

El señor Juez le pregunta “recordar hasta el momento en que usted desde la consulta con él con los resultados de los exámenes al tratamiento que él le hizo cuanto tiempo transcurrió para ir al ginecólogo” Contestó 35:45 “Yo creo que dos meses aproximadamente”

Es decir que llevaba dos meses de tratamiento conservador cuando consultó con el Dr. Hincapié.

*36:37 “... **el médico miró los exámenes que ya me habían mandado, me mando un medicamento, yo empecé un tratamiento con ese medicamento pesando de que quizás esa iba a ser la solución; pero cuando empecé a tomar los tratamientos los dolores fueron mucho más fuertes. Regresé y le dije al Doctor que esos medicamentos me habían aumentado mucho más el dolor, entonces que qué debíamos hacer al respecto, él me dijo que pues si los medicamentos no estaban haciendo efecto, entonces lo mejor sería que practicara una cirugía**”*

*37:37: “Pues los resultados de las ecografías que ya me había hecho antes y **debido a que ya él me había mandado un tratamiento por cierto muy costoso, yo me lo tomé al pie de la letra y los dolores no disminuían, al contrario seguían aumentando...**”*

*Juez: “La decisión de la cirugía como se llevó a cabo, orden de alguna entidad o de alguna persona o fue decisión suya con el médico” Contestó 38:28 “**Fue decisión mía con el médico**”*

El Dr. Hincapié explicó en su interrogatorio porque los quistes simples de ovario pueden generar dolor pélvico crónico y explicó cuáles fueron los medicamentos que le recetó a la paciente para tratar su dolor, y de qué forma actúan tal y como ya se explicó en la sustentación del anterior reparo, por lo que para efectos prácticos no voy a volver a transcribir los medios de prueba ya transcritos.

La cirugía se programó entre paciente y facultativo, pensando en tratar de solucionar el dolor pélvico crónico que aquejaba a la paciente y no había cedido con el tratamiento conservador, con medicamentos. Esto es sumamente importante, ya que la causa de la cirugía no era la extracción del ovario izquierdo, como erradamente lo consideró el Juez de primera instancia, sino tratar que cedieran los dolores pélvicos, causados por lo que parecía según las ecografías previas, poliquistosis en ambos ovarios, con predominancia en el ovario izquierdo.

Ante la pobre evolución de la paciente con el tratamiento ordenado, pues está documentado que continuó con dolores, la paciente acudió donde el Dr. HINCAPIÉ, y acordaron la realización de la cirugía para tratar de resolver los dolores pélvicos crónicos que sufría la paciente.

La paciente acudió por sus propios medios, el día que se programó la cirugía.

Una vez la paciente estuvo sedada, procedió el Dr. HINCAPIÉ a realizar la cirugía, y con visión directa de sus órganos (sin piel, fascias, músculos y mucosas de por medio) revisa ambos ovarios, encontrando que ambos tienen quistes, pero, que el ovario derecho y su trompa de Falopio está mucho más comprometido; por ello debe de manera intraquirúrgica, sin poder informarle a la paciente el hallazgo intraoperatorio, porque esta sedada y sin poder salir de la sala de cirugía a avisarle a los familiares, porque ello implica un riesgo de perder la esterilidad, contaminarse y después contaminar a su paciente, además del riesgo de una anestesia más larga; debió tomar dos decisiones en pro de la salud de la paciente 1. Retirar el ovario derecho, el cual tenía un tumor muy grande y varias patologías distintas 2. Dejar el ovario izquierdo, aun sabiendo que si tenía quistes simples los cuales drenó, pero que sabía más adelante los iba a volver a producir, con la única finalidad de no causarle una menopausia precoz a la paciente y todos los problemas de salud y comorbilidades que ello implica, tal y como lo narró en su interrogatorio el Dr. Hincapié, ya transcrito en la sustentación del reparo anterior.

De acuerdo con lo anterior, el Dr. HINCAPIÉ toma la difícil decisión de no extirpar el ovario izquierdo, pues encuentra quistes que comprometen en menor grado el ovario y con la finalidad de prevenir la menopausia precoz, teniendo en cuenta la edad de la paciente (33 años), por el desempeño de la función sexual y su estado psicológico, también la ausencia de ambos ovarios puede aumentar el riesgo de cáncer de mama, enfermedad cardiovascular, fractura de huesos, muerte prematura, entre otros.

Es importante resaltar en este punto, que el informe de patología, del ovario extraído del cuerpo de la paciente, es el único que puede dar un diagnóstico definitivo; en el proceso se explicó que las ecografías tienen un margen de falibilidad muy alto, porque no se ven los órganos directamente y en el abdomen se pueden confundir estructuras con otras, incluso rotar de posición, más aun en una paciente con tantos antecedentes quirúrgicos y que ya no tenía útero por haber sido retirado en una cirugía previa.

Por ello es tan importante el análisis de los demás medios de prueba, todo, omitido por el Juez de primera instancia, con los que se acredita la necesidad del procedimiento quirúrgico practicado por el Dr. HINCAPIÉ en la humanidad de la paciente, los cuales se transcribieron en la sustentación del reparo anterior.

Dentro del procedimiento quirúrgico, no se presentaron complicaciones y la paciente tuvo una buena evolución en el postoperatorio, se dejó en hospitalización hasta el día siguiente y el Dr. HINCAPIÉ la valoró el 8 de junio de 2016, verificando su buena evolución, este día hablaron de lo sucedido en el procedimiento quirúrgico y el galeno le solicita que acuda a control el día 17 de junio de 2016.

- No obstante la instrucción clara de consultar para control después del retiro de puntos, la paciente nunca regresó a control con el Dr. HINCAPIÉ, por lo que en adelante no le fue posible saber cómo fue su evolución.
- El Dr. HINCAPIÉ de manera prudente y diligente envió el ovario extraído para que fuera estudiado por patólogo, y así determinar el diagnóstico definitivo; como lo expresé antes, las ecografías como ayudas diagnósticas sirven para orientar el diagnóstico, pero el diagnóstico definitivo se hace en cirugía y con el resultado de patología.
- No son pocos los casos, inclusive de especialidades distintas a la ginecología, donde los hallazgos intraoperatorios, con visión directa del sitio quirúrgico, muestran patologías distintas a las reportadas en las ayudas diagnósticas, que como dije antes tienen un porcentaje de error alto; de hecho, esto se corrobora, con el informe de patología del ovario extraído en cirugía por el Dr. HINCAPIÉ, en el procedimiento realizado a la paciente el 7 de junio de 2016, el cual muestra que el ovario derecho tenía 4 tipos de patologías de ovario *“CISTADENOMA SEROSO SIMPLE DE OVARIO. POLIQUISTOSIS FOLICULAR OVARICA. HIDROSALPINX DERECHO. HIDATIDE DE MORGANI”* tal y como consta en el documento que aportan con la demanda a folio 22.
- Lo anterior, corrobora la necesidad del procedimiento quirúrgico realizado a la paciente y la indicación de retirar el ovario derecho era correcta, pues además de ser un órgano muy enfermo, por los múltiples tumores que tenía que explicaban para esa fecha los dolores que aquejaban a la paciente, se encontró adicionalmente un CISTADENOMA SEROSO, el cual según la literatura médica, requiere siempre tratamiento quirúrgico, por la potencialidad maligna que tiene.
- Lastimosamente, al no ser adherente al tratamiento y no seguir las indicaciones del galeno de acudir a consulta posterior, el facultativo que represento, no pudo continuar con su tratamiento de acuerdo con su evolución.
- **NO ES CIERTO que el Dr. HINCAPIÉ** hubiera errado en el sitio operatorio y que hubiera extraído un órgano en perfectas condiciones; tal y como se corrobora con la historia clínica, especialmente el informe de patología copiado y referido antes, la paciente tenía una patología muy grave en su ovario derecho tenía 4 tipos de patologías de ovario *“CISTADENOMA SEROSO SIMPLE DE OVARIO. POLIQUISTOSIS FOLICULAR OVÁRICA. HIDROSALPINX DERECHO. HIDATIDE DE MORGANI”*, lo que hacía necesaria su extracción inclusive por el riesgo de malignidad; siendo la conservación de su ovario izquierdo determinada por el galeno, como también se explicó, con la finalidad de prevenir la menopausia precoz, teniendo en cuenta la edad de la paciente (33 años), por el desempeño de la función sexual y su estado psicológico, también la ausencia de ambos ovarios puede aumentar el riesgo de cáncer de mama, enfermedad cardiovascular, fractura de huesos, muerte prematura, entre otros.
- Lo cierto, es que la intervención quirúrgica realizada por el Dr. HINCAPIÉ a la paciente se realizó para resolver en beneficio del paciente la situación encontrada durante un procedimiento quirúrgico que estaba originalmente programado para algo diferente,

propendiendo por su bienestar, situación que además de tratar una enfermedad grave, no produjo daños en la humanidad de la paciente como aquí se pretende con un ánimo únicamente de recibir un beneficio económico.

- No se generaron ningún tipo de daños con la intervención quirúrgica que realizó el Dr. HINCAPIÉ a la paciente.

III. FALTA DE CONGRUENCIA, PUESTO QUE EN LA DEMANDA DICE QUE SE LE EXTRAJO UN OVARIO SANO, Y SE ACREDITÓ QUE EL OVARIO EXTRAÍDO A LA PACIENTE EN CIRUGÍA NO ERA SANO. (REPARO No 1 DE LA APELACIÓN INICIAL)

Sobre este tema se ha pronunciado nuestra Corte Suprema de Justicia, en múltiples ocasiones, para citar solo una sentencia, traemos a colación, la SC15211-2017 Radicación n° 11001-31-03-019-2011-00224-01 (Aprobado en sesión de doce de julio de dos mil diecisiete) Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). Con ponencia del Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

*«[n]o estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio». **Se trata de un error in procedendo, fundado en el desconocimiento del principio dispositivo que rige las causas civiles, según el cual, son las partes las encargadas de establecer los contornos de la controversia y, consecuentemente, la órbita de competencia del juzgador, quien no podrá alejarse de los extremos del proceso, salvo que la misma ley lo autorice.***

*La incongruencia se presenta, entonces, cuando el juez decide el caso por fuera de las pretensiones o excepciones probadas (extra petita), o más allá de lo pedido (ultra petita), o cercenando lo que fue objeto de alegación y demostración (citra petita), como lo ha señalado la Corte: [Su] incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (ultra petita); en segundo lugar, Radicación n° 11001-31-03-019-2011-00224-019 cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (mínima petita); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (extra petita)... (SC1806, 25 feb. 2015, rad. n° 2000-00108-01). **Adicionalmente, esta causal se configura en los eventos que la sentencia no guarda correlación con «las afirmaciones formuladas por las partes», puesto que «es obvio que el juez no puede hacer mérito de un hecho que no haya sido afirmado por ninguna de ellas»¹. De allí que «a la incongruencia se puede llegar porque el juzgador se aparta de los extremos fácticos del debate» (CSJ, SC, 7 mar. 1997, rad. n° 4636).** (Subrayas y negrillas son mías)*

La demanda se fundamenta, tal y como lo repite varias veces en la sentencia el Juez, en la extirpación de un órgano que para la demandante estaba en perfectas condiciones, es decir, sano, refiriéndose al ovario derecho; dejando en el cuerpo de la paciente un ovario enfermo, el izquierdo, que contenía una masa quística.

Esta afirmación no se probó por parte de los demandantes, como lo afirma el Juez en la sentencia, por el contrario, se acreditó a través de las propias pruebas documentales aportadas por la actora, que el ovario derecho estaba muy enfermo y que era necesaria su extirpación, a folio 22 del expediente obra, el informe de patología que realizó la Dra. GLORIA JADI MARIN DE MEDINA que

contiene mucho más que las escasas líneas que transcribió el juez, quien omitió el DIAGNÓSTICO. En dicho ovario, extraído en cirugía por el Dr. Hincapié, la patóloga encontró un CISTADENOMA SEROSO SIMPLE DE OVARIO, POLIQUISTOSIS FOLICULAR OVÁRICA, HIDROSALPINX DERECHO E HIDATIDE DE MORGANI.

Yerra el *a-quo*, pues quedó acreditado, que el ovario que se extrajo de la paciente era un ovario muy enfermo, a pesar que transcribe una parte del resultado de patología, omite sin ninguna razón, el testimonio de la patóloga GLORIA JADI MARÍN DE MEDINA, médica especialista en patología desde 1979 (Toda una institución en la materia), la cual es de vital importancia para entender lo que encontró en el anexo derecho de paciente, que fue extraído en cirugía por el Dr. Alberto Hincapié.

El resultado de patología obrante a folio 22 del expediente da el siguiente diagnóstico:

“DIAGNÓSTICO

*Anexo derecho: Anexectomía derecha:
CISTADENOMA SEROSO SIMPLE DE OVARIO
POLIQUISTOSIS FOLICULAR OVARICA
HIROSALPINX DERECHO
HIDATIDE DE MORGANI”*

DIAGNÓSTICO:

Anexo derecho: Anexectomía derecha:
CISTADENOMA SEROSO SIMPLE DEL OVARIO.
POLIQUISTOSIS FOLICULAR OVÀRICA.
HIDROSALPINX DERECHO.
HIDÀTIDE DE MORGAGNI.



GLORIA JADI MARIN DE MEDINA
MÉDICO PATÓLOGO

La Dra. MARÍN, nos explicó en audiencia, cada uno de los hallazgos encontrados en el anexo derecho de la paciente (lo retirado por el Dr Hincapié en cirugía); indicando que el cistadenoma seroso simple de ovario es un tumor, el cual era casi del tamaño del ovario, pues medía 3,5 cm, mientras que el ovario medía 3,5 x 4,5 cm.

Puntualmente el juez le pregunta si recuerda específicamente el resultado de patología; la respuesta se encuentra en el DVD de la audiencia del 19 de septiembre de 2019 a los 24 minutos de la grabación dijo:

“Me fui a los archivos del laboratorio y encontré el resultado de patología que es la resección del anexo derecho con una trompa dilatada que posiblemente había tenido una inflamación y un ovario con un tumor que ocupaba casi el volumen del espécimen, creo que el espécimen era 3 con 5 con 3 y el tumor era de 3 por 3 y era un tumor benigno”

En el minuto 27:04 continúa:

*“hago un diagnóstico, nombro el órgano, anexo derecho, anexectomía derecha quiere decir que se sacó todo el anexo, la trompa y el ovario y hago este diagnóstico:
CISTADENOMA SEROSO SIMPLE DEL OVARIO, Cistadenoma seroso simple es una cavidad*

*quistica, quiste quiere decir que hay cavidad, que es como una bolita vacía, que está recubierta en su interior, eso es quiste, y eso es una **neoformación, es una masa que no debería estar, que se formó y ahí está y el médico entra cirugía, la ve y la saca.** Poliquistosis folicular ovárica, eso lo encuentra uno en casi todos los ovarios, por ejemplo hasta los 45 50 años, después se va todo perdiendo porque se va atrofiando, el ovario se va poniendo viejito. **HIDROSALPINX DERECHO** quiere decir que la trompa está dilatada. **HIDATIDES DE MORGANI** son las bolsitas que escribí anteriormente, que están en la serosa de la trompita”*

En el minuto 28:25 el JUEZ pregunta:

¿Qué es hidrosalpinx derecho? Contesta: “Quiere decir que la trompa está dilatadita y tenía algún tipo de líquido, estaba más gruesita, la trompa es un tubito, estaba más gruesita a la luz, más anchita de lo que un encuentra normalmente.”

En el minuto 30:32 e Juez indaga a la testigo sobre su especialidad: ella contesta:

“soy especializada en patología, esto quiere decir que uno aprende a estudiar los especímenes que salen de cirugía, por ejemplo la biopsia de piel se la mandan al patólogo para que la examine, los tumores de cerebro, del riñón, es decir, lo que sale del organismo; es decir, todo lo que sale del organismo en cirugía, normalmente hay que estudiarlo, uno saca la lesión y dice esto es benigno, pero puede llevarse una sorpresa, eso hay que estudiarlo siempre y uno confirmarle al médico, mira, está la lesión y es benigna. O no es lo que tú creías, pero es benigno, o encontramos algo maligno, entonces el médico se alerta, llama a su paciente y ahí inician otro proceso.”

Al minuto 33:34 dice la testigo:

“el ovario definitivamente está aumentado de tamaño, para lo que uno ve normalmente, y el tumor se ve, el médico entra, ve el ovario, dice este ovario está grande y tiene un quiste y ese quiste pues puede estar muy dentro del ovario ocupando mucho volumen o puede estar un poquito más afuera, es decir, la localización puede ser, muy adentro del órgano o puede estar más afuera; como es una neoformación es algo nuevo entonces, busca la ubicación que quiere, no siempre se encuentran los tumores en el mismo sitio.”

Al minuto 34:27 realizo la siguiente pregunta:

“¿para qué nos aclare, la cavidad quística de 3.5 cm que usted refiere en la descripción macroscópica es el cistadenoma simple de ovario? Responde: Ese fue el diagnóstico que hice cuando lo estudié.”

En el minuto 34:40 le pregunto:

¿Qué puede ocurrir si este cistadenoma simple de ovario no se retira del organismo de la paciente? Responde: “Es muy común que crezca y crecen mucho, llegan a ser muy grandes y a formar una masa dentro de la cavidad abdominal, que puede ser muy molesta, puede causar una enfermedad muy real, porque pueden crecer mucho, os cistadenomas cerosos crecen, de hecho todos los tumores de ovario pueden crecer mucho y este puede crecer mucho.”

Al minuto 35:24 le pregunto por el hidrosalpinx, si esto puede ser debido a procesos inflamatorios previos y si ello puede producir dolor; Contesta al minuto 35:42:

“Definitivamente, hay una cosa que se llama inflamación pélvica crónica que produce mucho dolor pélvico, muchas mujeres sufren de esto, dolor pélvico y es por inflamación pélvica crónica, y no puedo decir que la señora tuviera esas inflamaciones, pero la trompa indica que pudo haber habido inflamaciones.”

Al minuto 44:22 pregunto: *¿De acuerdo al informe de patología que usted realizó en junio de 2016 sobre ese anexo derecho, usted considera que era necesaria la extracción de ese ovario?*
Contesta 44:35:

“Si, yo considero que los tumores hay que sacarlos y ese es un tumor que seguramente y con toda seguridad hubiera seguido creciendo, aunque no fuera maligno seguía creciendo e iba a producir patología”

Tanto, la Doctora NATALY JOHANA MARTINEZ LEMA medica especialista en Ginecología y Obstetricia quien realizó la ecografía de octubre de 2016 (folio 49) prueba de oficio; como el Dr. JORGEENRIQUE ENCISO ginecólogo desde 1991, quien ha sido en varias ocasiones presidente de la Sociedad Vallecaucana de Ginecología y Obstetricia quien rindió y sustentó dictamen pericial que no fue controvertido por los demandantes pero el juez lo citó oficiosamente y el ayudante quirúrgico Dr. CARLOS ALBERTO URREA, fueron coincidentes en que se trataba de un ovario enfermo, el ovario extraído a la paciente y justificaron su extracción, tal y como lo hizo la patóloga, sustentados en el informe de patología, que muestra un tumor ovárico grande y la trompa dilatada por procesos inflamatorios previos; cuyas declaraciones al respecto transcribí en el punto I. de esta sustentación.

Baste lo anterior, para concluir que el ovario extraído, si estaba enfermo, no era sano, y además hacía necesaria su extracción.

IV. EL JUEZ YERRA AL ESTABLECER QUE EL DOLOR PÉLVICO QUE REFIERE LA PACIENTE SENTIR ES CAUSADO ÚNICAMENTE POR EL OVARIO IZQUIERDO QUE SÓLO PARA EL JUEZ ES EL MÁS COMPROMETIDO. (REPARO No 4. DE LA APELACIÓN INICIAL)

En este punto, es importante resaltar, que no es normal ni lógico, que si la paciente refiere tanto dolor como el que aduce en la demanda, se hubiera esperado para consultar 4 meses después de la cirugía que realizó el Dr. HINCAPIÉ, esta se hizo en junio y la paciente solo regresa a consulta en octubre; y posteriormente no vuelve a acudir a consulta médica, sino hasta febrero del año siguiente, es decir 4 meses más tarde.

La ecografía practicada por el Dr. SALAZAR el 6 de febrero a la paciente (folio 50 del expediente), muestra que la paciente tiene 4 cálculos en el riñón izquierdo y 2 en el riñón derecho me permito copiarla:

NOTA

Continuando con el examen se observa un colon espástico con un gran hígado graso, con esteatosis hepática en todos los segmentos, una vesícula biliar disfuncional. Los riñones con la zona medular central muy evidente y una alteración en la relación cortico medular, hay 2 cálculos en el riñón derecho y 4 cálculos en el riñón izquierdo, no hay hidronefrosis, ni dilatación pielocalicial. La glándula tiroides es normal, la sangre que sube por la arteria carótida tiene un doppler normal. Mamas con piel y pezón ecográficamente normal, tejido subcutáneo normal, parénquima mamario de predominio ecogénico fibroglandular acorde con la edad de la paciente. Se observa una displasia fibroquistica benigna. La grasa retro mamaria y retro areolar es normal, los arcos costales y la zona axilar no presenta alteraciones, no identifico nódulos sólidos o quísticos, no hay dilatación ductal.

Atentamente,


DR. JAVIER SALAZAR S.

JAVIER SALAZAR S.
GINECOLOGO GINECOLOGO
Especialista en Ginecología
C.C. 3884900

VIDA CENTRO PROFESIONAL - Calle 5D No. 38A-35 Cons.: 703 - Torre II

Todos los testigos y perito, coincidieron en manifestar que los cálculos en los riñones son muy dolorosos y generan dolor pélvico que se irradia a la zona lumbar, tal y como lo describe la paciente en estas consultas.

Para no ser reiterativo cito lo mencionado por La patóloga, Dra. Marin en su declaración, refiriéndose a la ecografía practicada por el Dr Javier Salazar en febrero de 2017 donde se refieren 4 cálculos en riñón izquierdo y dos cálculos en riñón derecho al minuto 42:22 dijo:

“los cálculos como todos creo yo hemos escuchado producen dolor, lo que dice la gente dolor bajito, es dolor pélvico prácticamente que se irradia normalmente a la espalda, a la región lumbar, la gente se queja de un dolor pélvico de dolor bajito que se irradia a la espalda, normalmente producen dolor y hay personas con un umbral del dolor muy bajito a los que les duele muchísimo, otros tienen un umbral más alto y tienen menos dolor, o también pueden haber personas que no tengan dolor, pero lo común es que los cálculos produzcan dolor.”

Adicionalmente, tanto la Dra. NATALY MARTÍNEZ, como el Dr. JORGE ENRIQUE ENCISO ambos ginecólogos, coincidieron en manifestar que el quiste que se describe en la ecografía del Dr. Salazar es un quiste simple de ovario, de hecho, la historia clínica de la paciente corrobora que el tratamiento indicado por el Dr. SALAZAR en la misma fecha de la ecografía (folio 32) fue Lindella suave que es un anticonceptivo que se utiliza en esta paciente únicamente con la finalidad de ayudar a que se reabsorba ese quiste simple. En ningún momento se ordena la realización de una cirugía a la paciente, y de hecho, no hay más historia clínica que nos indique que posterior a febrero de 2017 consulte por dolor.

También, esa ecografía realizada en febrero de 2017, muestra un gran proceso adherencial en la pelvis, secundario a todas las cirugías que había tenido la paciente, incluso antes de la cirugía practicada por mi prohijado y fueron coincidentes peritos y testigos, al mencionar que las adherencias suelen generar dolor pélvico crónico.

Por lo anterior, no es posible establecer cuál es la causa específica del dolor pélvico que refiere la demandante padecer, pues la actora no hizo el mínimo esfuerzo probatorio para acreditarlo y no

se puede llegar a concluir como lo hizo el juez, que solo el quiste en el ovario izquierdo, es el que le produce este dolor, apartándose de todos los medios de prueba.

V. EL JUEZ NO TUVO EN CUENTA QUE SE ENCONTRABA JUSTIFICADO, DEJAR EL OVARIO IZQUIERDO A LA PACIENTE, CON LA FINALIDAD DE PREVENIR MENOPAUSIA PRECOZ, CON TODAS LAS CONSECUENCIAS QUE ELLO TIENE. (REPARO No 5 DE LA APELACIÓN INICIAL)

Todos los testigos y el perito son coincidentes al afirmar que era necesaria la cirugía practicada por el Dr. Hincapié en el ovario derecho de la paciente, a pesar de que la impresión diagnóstica era de un quiste en ovario izquierdo, ya que solo al ingresar a la cavidad abdominal tener visión directa es que el cirujano puede determinar que órgano es el más comprometido.

Véase que ninguno de los testigos manifestaron que el otro ovario estuviera sano, o que no tuviera nada; sino que todos justificaron que no se extrajera también el ovario izquierdo, pues esto le generaría a la paciente una menopausia precoz, osteoporosis, problemas coronarios y otras situaciones que se debía tratar de prevenir, dada la edad de la paciente una paciente joven. La patóloga GLORIA JADI MARIN, explicó, al minuto 43:20

“La paciente, tengo entendido que en ese momento tenía 33 años, era una mujer joven, le quedaba un ovario liberando hormonas, si él hubiera sacado ese ovario en ese momento, que él no consideró prudente, me imagino por la edad de la paciente y porque la lesión no era tan agresiva o tan grande, esta persona hubiera quedado sometida a hormonoterapia, a terapia hormonal exógena, entonces los médicos lo que hacen es tratar de conservar hasta donde sea posible el ovario, o un ovario mínimo, porque un ovario puede suplir la función de los dos ovarios, puede producir perfectamente la cantidad de hormonas necesaria para mantener esa persona un nivel hormonal normal para la edad; ella está muy joven en ese momento y me imagino que el doctor hizo esa consideración y que no encontró un tumor grande; ahora, esos tumores crecen muy rápido”

Se aportó con la contestación literatura médica **“Controversias de la ooforectomía profiláctica bilateral durante la histerectomía electiva. Leonardo Orozco-Saborío”** que al respecto dice:

“La experiencia combinada de estudios retrospectivos indica efectos negativos de la OP durante la perimenopausia sobre la sexualidad y el bienestar psicológico.³⁰ Diferentes autores han sugerido en sus resultados que el cambio en la función sexual se debió a la pérdida de los andrógenos ováricos más que a otros aspectos relacionados con cambios fisiológicos o psicológicos.^{16,17}

Los resultados obtenidos por estudios aleatorizados cruzados son otra fuente de información sobre el papel de los andrógenos, y demuestran que algunos aspectos de la sexualidad femenina y el bienestar psicológico mejoran al utilizar andrógenos exógenos.^{28,29} Sin embargo, estos datos no necesariamente pueden aplicarse a la realidad clínica después de la ooforectomía, debido a que se usaron dosis de andrógenos que ocasionaron niveles sanguíneos suprafisiológicos o se emplearon en mujeres con disfunción sexual.(...)

La hipótesis de que el cese prematuro de la función ovárica aumenta el riesgo de infarto de miocardio no fatal (IM) ha sido apoyada por Rosenberg y colaboradores, quienes demostraron en un estudio de cohorte, con una muestra poblacional de 121 700 mujeres y un periodo de seguimiento extenso, que las mujeres a quienes se les efectuó

histerectomía más OPB antes de los 35 años de edad, tuvieron un riesgo estimado de hospitalización por IM aproximadamente 7.2 veces más que las mujeres premenopáusicas sin OPB (IC 95%: 4.5–11.4); también se determinó que la ooforectomía entre los 40 y 44 años doblaba el riesgo de IM comparado con las mujeres con ovarios intactos.³³

*Por su parte, Parker y colaboradores utilizaron un modelo estadístico de cohorte hipotético, y **vincularon la ovariectomía bilateral con el riesgo subsiguiente: cáncer de mama, enfermedad cardiovascular, fractura de cadera y enfermedad cerebral vascular**, lo que sugirió que la mujeres con ovariectomía profiláctica que no usaron terapia con estrógenos, tenían un riesgo de mortalidad del 8% más que aquellas a las que se les conservaron los ovarios cuando la cirugía fue realizada antes de los 55 años, y un 4% más cuando fue efectuada antes de los 59 años”*

De acuerdo a lo anterior, hubiera sido peor para la paciente retirar ambos ovarios, que estaban enfermos, tal y como lo mencionó el Dr Hincapié en su declaración, pues podía sufrir una menopausia precoz con problemas aún más graves para su salud.

VI. YERRA EL JUEZ AL CONCLUIR QUE EL DR HINCAPIÉ SE COMPROMETIÓ A OBTENER UN RESULTADO QUE ERA QUE CESARAN LOS DOLORES PELVICOS DE LA PACIENTE Y AL NO LOGRARLO ESTO LO HACE RESPONSABLE (REPARO No 6 DE LA APELACIÓN INICIAL)

Yerra el aquo, al establecer que el galeno que represento se comprometió en una obligación de resultados, sin tener en cuenta que no hay prueba de ello en el proceso; el compromiso que adquirió con la paciente el Dr Hincapié es de medios, con la finalidad obviamente de buscar el alivio de ella; pero sin que sea posible prometerle el resultado.

Sobre este tema existe bastante jurisprudencia, la cual ha sido pacífica al determinar que las obligaciones de los médicos son de medios, a no ser que exista prueba directa de un compromiso de resultado, lo que no está acreditado en el proceso.

En Sentencia SC2804-2019. Radicación n.º 76001-31-03-014-2002-00682-01, del 26 de julio de 2019 con ponencia de la Dra MARGARITA CABELLO BLANCO, nuestra Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil expresó:

En materia de responsabilidad civil contractual, cuestión determinante y que debe abordarse con cuidado, es la de establecer con claridad el contenido de la obligación. Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo establezca. Y naturalmente se ha entendido que es de medios la obligación del médico porque subyacen infinidad de factores y riesgos, conocidos y desconocidos, que influyen en la obtención del objetivo perseguido, razón está que ha permitido indicar que, en este tipo de obligaciones, el criterio para establecer si se está frente a una de ellas es el del azar o aleatoriedad del fin común deseado (el interés primario que se quiere alcanzar), toda vez que en las obligaciones de resultado esa contingencia es de suyo mínima. Cumplirá por tanto el débito a su cargo, el médico que

despliegue su conducta o comportamiento esperado acompasado, entre otros deberes secundarios de conducta, a la buena praxis médica, por lo que para atribuirle un incumplimiento deberá el acreedor insatisfecho, no sólo acreditar la existencia del contrato sino “cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (...)”. (S.C. del 31 de mayo de 1938, G.J. XLVI n°. 567, reiterada recientemente en S.C. del 5 nov. 2013, rad. n°. 20001-3103-005-2005-00025-01)

Lastimosamente, para la paciente, sufría de unas patologías más graves que las que mostraba la ecografía pélvica transvaginal y para tragedia del cirujano, el intentar ayudar a su paciente, lo único que le trajo es un proceso judicial, donde se le cuestiona haber retirado un órgano enfermo, que vio como el mismo explicó en audiencia, más enfermo que el contralateral; **me pregunto que debía hacer el ginecólogo, porque cualquier cosa podría terminar en un proceso; si no retiraba el tumor que vio en el ovario derecho y este crecía, podrían demandarlo por no haberlo retirado, si hubiera retirado los dos ovarios, podrían demandarlo por que le produjo de manera innecesaria una menopausia precoz a la paciente y si retiraba el ovario más comprometido, corroborado con el informe de patología, lo demandan por que no era el que estaba programado.**

El único interés del Dr. Hincapié fue tratar de ayudar a su paciente, lastimosamente no describió en la nota quirúrgica toda la justificación del cambio de la cirugía, que se hizo necesaria por los hallazgos intraoperatorios. Es que el Dr. HINCAPIÉ no escribió la historia clínica pensando en defenderse en un proceso, describió lo que retiró del cuerpo de la paciente y lo envió a patología, para que él y su paciente supieran que era lo que tenía, como nos dijo la patóloga, conocer el diagnóstico; de hecho, el informe de patología confirma que era necesaria la extracción del ovario en cuestión; de nada hubiera servido justificar en la historia clínica su extirpación, si el resultado de patología nos hubiera mostrado un ovario sano.

VII. YERRA EL JUEZ AL DETERMINAR QUE NO ESTÁ ACREDITADO QUE SE HUBIERA INFORMADO A LA PACIENTE DEL CAMBIO DEL OVARIO A EXTRAER EN CIRUGÍA (REPARO No 7 DE LA APELACIÓN INICIAL)

Yerra el juez, pues la propia patóloga ante Pregunta del demandante al minuto 54:19 “Manifiéstele al despacho quien es la persona encargada de darle el resultado de ese laboratorio, de ese estudio que se le hizo al paciente, lo hace usted como patóloga o lo hace el médico, ¿Quién lo hace?” Responde: 54:33:

“Ese resultado llega al archivo del laboratorio, lo puede buscar el paciente o lo puede buscar el médico, en este momento no se si ese resultado llegó, yo asumo que llegó a manos del médico y el médico lo vio con el paciente, el paciente, una persona la operan y yo creo que está pendiente de su resultado.”

Lo lógico es que cualquier paciente quiere saber qué es lo que tenía, por lo que es poco creíble que la demandante solo 4 meses después se dio cuenta de la situación; esto es tan falso, que la ecografía que refiere en la demanda la alertó es de octubre de 2016 y en esa ecografía se describe el ovario derecho, como si estuviera presente. La única forma de darse cuenta de su diagnóstico es con el informe de patología, que pudo conocer desde junio de 2016. Adicionalmente pensemos

¿que se ganaba el Dr Hincapié ocultando un informe de patología que describe un órgano enfermo? La respuesta es nada, por lo que no se puede determinar que no se le hubiera informado a la paciente que fue lo que se le extrajo, más aún cuando en audiencia el Dr. HINCAPIÉ explicó que lo hizo en la consulta de retiro de puntos, a la cual confirmó la paciente que había acudido.

Llama mucho la atención que la demandante afirmó en el interrogatorio la mujer que le hizo esta ecografía, fue la que le dijo que no tenía el ovario derecho:

En el interrogatorio la demandante al minuto 47:57 de la audiencia inicial dijo

47:57 “...pasaron 4 meses para yo regresar y mandarme nuevamente, consulte nuevamente a Cedima y la Doctora que me vio en el momento me mandó la ecografía, y cuando la niña que me estaba haciendo la ecografía me dice usted porque se está haciendo la ecografía, yo le digo, no pues tengo mucho dolor, me dijo a usted la operaron, yo le dije si señora, de que la operaron, yo le dije de ovario izquierdo, ella me dijo pero tan raro porque el ovario que no te veo es el derecho” El juez le pregunta “usted nos puede indicar quien era la persona que le dio esa información” Contesta 48:31 “No pues la verdad el nombre yo no sabría decir, solo se que es la muchacha que hace las ecografías...”

Si fuera cierto lo que manifestó la paciente en audiencia, es claro que la Dra. MARTINEZ, no hubiera anotado en la ecografía que visualizaba el ovario derecho, si revisamos la prueba documental, la Dra. NATALY JOHANA MARTINEZ LEMA medica especialista en Ginecología y Obstetricia quien realizó la ecografía de octubre de 2016 (folio 49) en su informe de ecografía puso que la paciente llegó “**SIN ORDEN MÉDICA**”, el motivo de la ecografía fue “**ESTUDIO**” describe ausencia del útero por antecedente quirúrgico (histerectomía subtotal) y en **Ovarios Derecho** describió “**De situación y morfología conservada que mide 24x15x18 mm Con volumen de 3,7ml.**” Determinando que tiene quistes simples de ovario izquierdo, los cuales explicaron todos los médicos que acudieron al estrado, son los que contienen los óvulos, por lo que cada mes la mujer los produce, no son para nada malignos.

Adicionalmente, la paciente aceptó en su interrogatorio, que nunca más volvió a consulta con el Dr. HINCAPIÉ después del retiro de los puntos, pero en su relato si dijo que cuando el Dr. HINCAPIÉ LE dijo que le había retirado el ovario derecho porque fue el que encontró mas enfermo ella se molestó; en su interrogatorio dijo:

01:06:44 pregunta “Usted tuvo alguna cita de control con él posterior a la cirugía que él le realizó” Contestó; “Bueno. Si, cuando él me retiró los puntos” Pregunta “y eso fue más o menos cuanto tiempo después de la cirugía” Contestó 01:07:04: “Como a unos 15 días más o menos” Pregunta “y posterior a eso usted no volvió a consulta con él” Contestó: “No, yo me fui para el Chocó, pues me quedé allá, volví, cuando definitivamente los dolores eran muy fuertes y pues quise saber porque nuevamente los mismos dolores que yo ya me había operado para no sentirlos, entonces volví a mirar el porqué de los dolores, pero no lo busque a él como tal sino que consulté con médico general, el médico general envió la ecografía, y en la ecografía nuevamente me consigo con la sorpresa de que tengo el mismo problema por el cual yo había entrado a cirugía”

Es relevante aquí hacer énfasis, que el Dr. HINCAPIÉ, como la misma paciente lo mencionó en la audiencia, le dijo que siempre podía ir a consultarlo incluso sin cita, tal y como hizo previo al procedimiento quirúrgico; sin embargo la paciente nunca regresó.

El Juez ahora viene a cuestionar que no se aportó el documento de consentimiento informado, pero es que no se aporta, porque la paciente no cuestiona ello, es decir, no cuestiona una falta de consentimiento informado para la cirugía, de hecho confesó que si suscribió tal documento y que además sabía que habían riesgos.

Vale la pena traer una pequeña cita jurisprudencial al respecto, Sentencia SC2804-2019. Radicación n.º 76001-31-03-014-2002-00682-01, del 26 de julio de 2019 con ponencia de la Dra MARGARITA CABELLO BLANCO, nuestra Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil dijo:

*“A estas alturas, resulta claro que la conclusión del Tribunal acerca de la buena praxis médica del interpelado, en sí misma excluyente de culpa alguna que se le pueda imputar a su conducta y la falta de nexo causal entre el daño reclamado y la intervención quirúrgica han quedado en firme, por lo que queda por dilucidar el reclamo de la censura atinente a que el Tribunal cometió yerro fáctico en la apreciación del consentimiento informado, por alterarlo agregándole contenidos que allí no figuran y en fin, por no advertir que en dicho consentimiento a la paciente no se le entregaron las informaciones completas y claras referidas a los riesgos y efectos adversos derivados del procedimiento quirúrgico que le fue practicado. Adicionalmente, la casacionista da cuenta de que en la historia clínica no aparece constancia del médico demandado sobre que se le hubiese advertido a la paciente en consulta previa y antecedente a la cirugía sobre los riesgos o efectos adversos que llegasen a ocurrir.
(...)*

En efecto, si el daño jurídicamente relevante es aquella lesión antijurídica a un interés lícito ajeno, debe establecerse que la conducta violatoria de ese interés esté causalmente conectada con el perjuicio objeto de reclamación judicial. En esta litis son los daños materiales y morales padecidos por la demandante “como consecuencia de las cirugías que le practicó” el demandado “cuando la paciente no calificaba en forma óptima y segura para esta clase de cirugía” (f. 69, c. 1).

Si ello es así, como en verdad lo es, resulta intrascendente entrar a dilucidar el incumplimiento del deber de información a cargo del médico de modo que pueda confirmarse que el consentimiento que con antelación a las intervenciones quirúrgicas obtuvo de la paciente y demandante, no fue el producto de la decisión de esta, libre, consciente y con pleno conocimiento de las consecuencias, esto es, un consentimiento informado. Y es intrascendente si se tiene en cuenta que el daño que se reclama tiene una causa perfectamente determinada en la demanda: las cirugías y no la ausencia de consentimiento informado.

Lo anterior tiene un basamento fuerte y es la ausencia de nexo causal entre la violación del deber de información y la lesión corporal padecida. Es que el interés jurídico tutelado cuando se requiere que el paciente dé asentimiento a la práctica quirúrgica previa información suficiente que ha obtenido de la misma y de otros pormenores según lo dicho, radica en la protección de derechos constitucionales fundamentales (autonomía, libertad y dignidad humana) y no propiamente la evitación de un perjuicio que, con información o sin ella, puede llegar a materializarse como secuela de la intervención quirúrgica que comporta riesgos.”

Por falta de congruencia, el juez no puede decidir sobre asuntos en que las partes no han litigado, repito, nunca se cuestionó en la demanda, la falta de un consentimiento informado.

VIII. NO SE ENCUENTRA ACREDITADO, QUE EXISTA UN DAÑO NDEMNIZABLE. (REPARO No 2 DE LA APELACIÓN INICIAL)

No compartimos la decisión atacada, por cuanto no guarda congruencia con los hechos y pretensiones de la demanda, es contraria a la verdad real y procesal, y no está basada en criterios jurídicamente aceptados.

Yerra el a quo al estimar que existe un perjuicio indemnizable a través de la responsabilidad civil. Para sustentar esta tesis me permito traer a colación, la sentencia de nuestra H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, del 7 de diciembre de 2017, SC20448-2017. Radicación n° 47001-31-03-002-2002-00068-01; Magistrada Ponente MARGARITA CABELLO BLANCO, donde dijo:

*“En la teoría de la responsabilidad civil si bien se impone al victimario, por regla general, la obligación de resarcir a la víctima, tal compromiso surge inevitable siempre y cuando su conducta afecte, injustificada y dañinamente, la humanidad o el patrimonio de esta última. Por supuesto, en el evento de no acaecer tal hipótesis, es decir, **si a pesar del comportamiento del acusado no se generó un perjuicio o una afectación dañina, simplemente, no hay lugar a la reparación reclamada.** Queda así fijada la regla general en la materia de que no hay responsabilidad sin daño, aunque exista incumplimiento o infracción a un deber de conducta*

De tal modo, que el daño constituye un elemento nuclear de la responsabilidad civil, vale decir, su centro de gravedad, el fundamento del fenómeno resarcitorio, siendo necesarias su presencia y su justificación, para que se abra paso la indemnización de perjuicios.

2.1 Uno de los requisitos que debe reunir el daño es su certidumbre, es decir, que se demuestre su existencia misma; lo cual ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito “más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna” (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. n.º 1994- 26630-01; CSJ, SC del 17 de noviembre de 2016, Rad. n.º2000-00196-01).”

En el caso que nos ocupa, se extrajo del cuerpo de la paciente, en cirugía, un ovario enfermo, que de hecho, si no se extraía, podría traer consecuencias graves para la salud de la paciente, tal y como lo expresaron al unísono el galeno demandado, testigos ginecólogos, patólogo y perito.

La sola afirmación en la demanda de que existe daño, no resulta suficiente para tenerlo acreditado, en la medida en que es necesario e indispensable, que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio suficiente para su comprobación en el proceso⁷ en el caso que nos ocupa, la demandante fue operada en junio de 2016, regresó al retiro de puntos, con el Dr. Hincapié y nunca más volvió a valoración con él; 4 meses después, consultó nuevamente, en octubre de 2016 quejándose de dolor en la espalda; me permito transcribir la nota de atención del 20 de octubre de 2016

	MARACAIBO CENTRO DE DIAGNÓSTICO MÉDICO CE-DI-MA		Historia Clínica Marluz Urrutia CC: 35990060 Edad actual: 34 años
<hr/>			
Fecha de la atención: 20/10/2016 09:13:59			
Fecha de la modificación: 20/10/2016 11:48:17			
Tipo de atención: Consulta			
Profesional: Andrea Paola Sanchez Castro (TP:)			
Plan de atención: CEDIMA IPS - Afiliados			
Anamnesis			
Motivo de la atención			
* TENGO MUCHO DOLOR EN LA ESPALDA *			
Enfermedad actual			
PACIENTE CON CUADRO CLINICO CRONICO DE DOLOR EN REGION DORSAL CUADRO EN EL QUE SE EXACERBA EN CUALQUIER MOMENTO REFIERE ADEMÁS DOLOR EN TOBILLO IZQUIERDO QUE SE EXACERBA CON EL APOYO. NIEGA ADMINISTRACION DE MEDICAMENTOS. NIEGA OTROS SINTOMAS REFIERE OCASIONALMENTE DOLOR PUNZANTE EN AMBOS SENOS			

⁷ Consejo de Estado Sentencia del 21 de marzo de 2012, rad 25000-23-26-000-1999-00225-01 (23478) M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gomez.

Para que exista daño, debe haber una situación mejor antes de su ocurrencia, y en el proceso que nos ocupa, está acreditado que la paciente presentaba dolores pélvicos antes de la cirugía practicada por el Dr. HINCAPIÉ, causados por sus enfermedades, está además acreditado, que es posible que los dolores de los que se queja la paciente sean provenientes de los cálculos en los riñones que se encuentra acreditado padece, o del síndrome adherencial severo que también se encuentra acreditado que padece, tal y como lo muestra la ecografía practicada por el Dr. SALAZAR en febrero de 2017.

Los peritos y testigos, fueron coincidentes al manifestar que los dolores padecidos por la paciente con posterioridad a octubre de 2016, pueden estar relacionados con el síndrome adherencial severo y con los cálculos en los riñones reportados en la ecografía de febrero de 2017; por lo que no se puede establecer ni siquiera relación entre la cirugía practicada por mi prohijado con los dolores de los que se queja la paciente 4 meses después.

EN CONCLUSIÓN SE DEMOSTRÓ EN EL PROCESO:

La carga de la prueba en el proceso debía asumirla el demandante, y no trajo al proceso ninguna prueba, ni siquiera para acreditar los supuestos perjuicios; tampoco acreditó un desapego a la lex artis del Dr. HINCAPIÉ, por el contrario, mi prohijado asumió la carga de probar la justificación de la cirugía, la paciente confesó en audiencia que lo que tenía era un dolor pélvico y que deseaba que con la cirugía cesaran esos dolores. En resumen se acreditó que:

- Se trata de una paciente atendida por el Dr. HINCAPIÉ como ginecólogo, con la **finalidad de tratar el dolor pélvico crónico** que venía sufriendo desde hacía un tiempo.
- Ante la ecografía previamente practicada a la paciente y el examen físico y entrevista que realizó el Dr. HINCAPIÉ en consulta del 11 de abril de 2016, **inicialmente el galeno ordenó tratamiento conservador**, con el uso de medicamentos, con la finalidad de darle la oportunidad sin realizar cirugía de la reabsorción de los quistes que mostraba en ovario izquierdo la ayuda diagnóstica y tratar el dolor que la aquejaba.
- Ante la pobre evolución de la paciente con el tratamiento ordenado, pues está documentado que continuó con dolores, la paciente acudió donde el Dr. HINCAPIÉ, y **de manera conjunta, entre paciente y ginecólogo acordaron la realización de un procedimiento quirúrgico, para tratar los dolores severos que padecía la paciente, que no cedieron con el tratamiento médico conservador.**
- La paciente acudió por sus propios medios, el día que se programó la cirugía.
- Una vez la paciente estuvo sedada, procedió el Dr. HINCAPIÉ a realizar la cirugía, y **con visión directa de sus órganos** (sin piel, fascias, músculos y mucosas de por medio) **revisa ambos ovarios, encontrando que ambos tienen quistes, pero, que el ovario derecho y su trompa de Falopio está mucho más comprometido hallando un HIDROSALPINX y un tumor del tamaño del ovario que resultó ser un cistadenoma ceroso de ovario**, adicionalmente encuentra muchas adherencias, del epiplón, intestino y masa por lo que se decide en conjunto con el ayudante quirúrgico, intraoperatoriamente extirpar este ovario y no el izquierdo; sin ser posible para no exponer a la paciente a riesgos injustificados, suspender la cirugía, o salir a hablar con sus familiares ya que esto aumenta el riesgo de infección y la necesidad de mayor tiempo quirúrgico y de anestesia con los riesgos que esto implica.
- El Dr. HINCAPIÉ determina en conjunto con el ayudante quirúrgico, no extirpar el ovario izquierdo, pues encuentra quistes que comprometen en menor grado el ovario y con la finalidad de prevenir la menopausia precoz, teniendo en cuenta la edad de la paciente (33 años), por el desempeño de la función sexual y su estado psicológico, también la ausencia de ambos ovarios puede aumentar el riesgo de cáncer de mama, enfermedad

cardiovascular, fractura de huesos, muerte prematura, entre otros; tal y como además explicaron todos los expertos que declararon en el proceso.

- Dentro del procedimiento quirúrgico, no se presentaron complicaciones y la paciente tuvo una buena evolución en el postoperatorio, se dejó en hospitalización hasta el día siguiente y el Dr. HINCAPIÉ la valoró el 8 de junio de 2016, verificando su buena evolución, este día hablaron de lo sucedido en el procedimiento quirúrgico y el galeno le solicita que acuda a control el día 17 de junio de 2016.
- La paciente asistió el día programado para el retiro de puntos, y no obstante la instrucción clara de consultar para control, la paciente nunca regresó a citas con el Dr. HINCAPIÉ, por lo que en adelante no le fue posible saber cómo fue su evolución.
- El Dr. HINCAPIÉ de manera prudente y diligente envió el ovario extraído para que fuera estudiado por patólogo, y así determinar el diagnóstico definitivo; como lo expresé antes, las ecografías como ayudas diagnósticas sirven para orientar el diagnóstico, pero el diagnóstico definitivo se hace en cirugía y con el resultado de patología.
- No son pocos los casos, inclusive de especialidades distintas a la ginecología, donde los hallazgos intraoperatorios, con visión directa del sitio quirúrgico, muestran patologías distintas a las reportadas en las ayudas diagnósticas, que como dije antes tienen un porcentaje de error alto; de hecho, esto se corrobora, con el informe de patología del ovario extraído en cirugía por el Dr. HINCAPIÉ, en el procedimiento realizado a la paciente el 7 de junio de 2016, el cual muestra que el ovario derecho tenía 4 tipos de patologías de ovario “CISTADENOMA SEROSO SIMPLE DE OVARIO. POLIQUISTOSIS FOLICULAR OVARICA. HIDROSALPINX DERECHO. HIDATIDE DE MORGANI” tal y como consta en el documento que aportan con la demanda a folio 22.
- Es claro que se trataba de un procedimiento quirúrgico necesario, el realizado a la paciente y la indicación de retirar el ovario derecho era correcta, pues además de ser un órgano muy enfermo, por los múltiples tumores que tenía que explicaban para esa fecha los dolores que aquejaban a la paciente, se encontró adicionalmente un CISTADENOMA SEROSO, el cual según la literatura médica y los testigos, requiere siempre tratamiento quirúrgico, porque puede crecer sin control y por la potencialidad maligna que tiene.
- Lastimosamente, al no ser adherente al tratamiento y no seguir las indicaciones del galeno de acudir a consulta posterior, el facultativo que represento, no pudo continuar con su tratamiento de acuerdo con su evolución.
- **Se probó que NO ES CIERTO que el Dr. HINCAPIÉ** hubiera errado en el sitio operatorio y que hubiera extraído un órgano en perfectas condiciones; tal y como se corrobora con la historia clínica, especialmente el informe de patología copiado y referido antes, la paciente tenía una patología muy grave en su ovario derecho tenía 4 tipos de patologías de ovario “CISTADENOMA SEROSO SIMPLE DE OVARIO. POLIQUISTOSIS FOLICULAR OVÁRICA. HIDROSALPINX DERECHO. HIDATIDE DE MORGANI”, lo que hacía necesaria su extracción inclusive por el riesgo de malignidad; siendo la conservación de su ovario izquierdo determinada por el galeno, como también se explicó, con la finalidad de prevenir la menopausia precoz, teniendo en cuenta la edad de la paciente (33 años), por el desempeño de la función sexual y su estado psicológico, también la ausencia de ambos ovarios puede aumentar el riesgo de cáncer de mama, enfermedad cardiovascular, fractura de huesos, muerte prematura, entre otros.
- Lo cierto, es que la intervención quirúrgica realizada por el Dr. HINCAPIÉ a la paciente se realizó para resolver en beneficio del paciente la situación encontrada durante un procedimiento quirúrgico que estaba originalmente programado para algo diferente, propendiendo por su bienestar, situación que además de tratar una enfermedad grave, no produjo daños en la humanidad de la paciente como aquí se pretende con un ánimo únicamente de recibir un beneficio económico.

CARLOS EDUARDO NUÑEZ ESCARRIA
ABOGADO
RESPONSABILIDAD CIVIL – RESPONSABILIDAD MÉDICA
Avenida 4 Norte 7N-46 Centro Comercial Centenario L.335 YOFFICE
5240655 EXT 115- 3212681293
CALI - COLOMBIA
cenescarria@gmail.com

- Por último, es claro que no se generaron ningún tipo de daños con la intervención quirúrgica que realizó el Dr. HINCAPIÉ a la paciente.

Por todo lo anteriormente enunciado presento de manera respetuosa la siguiente

SOLICITUD

Solicito de manera respetuosa, que el H. Tribunal Superior de Cali, revoque la sentencia de primera instancia, para en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda y se declaren probadas las excepciones de fondo propuestas en la contestación de la demanda.

Con el respeto acostumbrado,

Atentamente,



CARLOS EDUARDO NUÑEZ ESCARRIA
C.C No. 94.537.402 de Cali
T.P No. 156303 del C. S. de la J.