

Señor Juez
SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
MP. AIDA VICTORIA LOZANO RICO
secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D.

RADICADO: 110013103047202100679-01
PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Demandante: GABRIEL MUÑOZ MOLINA Y OTROS
C.C: 80.126.156

Demandado: CLINICA COLSANTAS- CLINICA INFANTIL SANTA
MARIA DEL LAGO
NIT: NIT. 800.149.384-6

EPS SANITAS
NIT 800.251.440-6

ASUNTO: MEMORIAL SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

C&AE S.A.S – Consultoria y Asesoría Especializada, persona jurídica con NIT. **900.544.931-1**, a través del Dr. **JUAN CARLOS ERAZO SUAREZ**, abogado con Tarjeta Profesional N° 227.656 del C.S.J., e inscrito en el certificado de Cámara de Comercio de esta persona jurídica de acuerdo al Art. 75 C.G.P., actuando en calidad de apoderado judicial **GABRIEL MUÑOZ MOLINA Y OTROS**, mediante el presente memorial realizo SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION de acuerdo a auto de fecha del 13 de Septiembre 2.024 emana de la SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, de acuerdo a los siguientes:

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

Señores Magistrados SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, realizo sustentación del recurso de apelacion a la sentencia del presente proceso de forma total de acuerdo a lo preceptuado en el art ARTÍCULO 12 DE LA LEY 2213 DE 2022, en lo que respecta a los siguientes reparos y de los cuales se sustentan así:

Reparos

1. Precedente Judicial

El ad quo no tuvo en cuenta para sentenciar el precedente judicial el cual en virtud de la regla general y como lo ha expresado la Corte Constitucional en principio como la igualdad de trato, la seguridad jurídica, la confianza legítima y la buena fe depositada en la administración de justicia, que el precedente judicial es considerado como **las razones de derecho con base en las cuales un juez resuelve un caso particular**.

El CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23- 26-000-2000-01293-01(27522) se pronuncio respecto al “Error Diagnostico - FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Se configura por no agotar los recursos científicos y técnicos para establecer diagnóstico definitivo / ERROR

TRATAMIENTO FALLA DEL SERVICIO DE HOSPITAL MILITAR CENTRAL - Al no agotar los protocolos existentes para el diagnóstico y manejo del cáncer de paciente / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por error de diagnóstico / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL HOSPITAL MILITAR CENTRAL - Por omitir verificar enfermedad sufrida por paciente antes de iniciar tratamiento Del análisis de las pruebas obrantes en el proceso emerge con claridad que el Hospital Militar no cumplió con el protocolo establecido, en este caso, para una paciente que fue remitida desde otra entidad y aunque se envió la muestra para que en el área de patología se verificaran los resultados del primer examen practicado, no se obtuvo previamente la confirmación del resultado antes de proceder a aplicar el tratamiento con quimioterapia y a realizar la mastectomía radical del seno afectado con el tumor, tal como lo señaló el dictamen pericial practicado por el Instituto de Medicina Legal en el que se resaltó que en la historia clínica no consta que el Hospital Militar haya verificado el diagnóstico inicial. En ese orden de ideas, la falla del servicio se presenta por la omisión de utilizar los medios diagnósticos aconsejados por los protocolos médicos, tendientes a verificar la enfermedad sufrida por la paciente, antes de iniciar el tratamiento correspondiente. FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Se configura por no agotar los recursos científicos y técnicos para establecer diagnóstico definitivo / ERROR TRATAMIENTO - Conlleva falla del servicio del servicio médico / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL HOSPITAL MILITAR CENTRAL - Por no agotar los protocolos para diagnosticar el cáncer La importancia del diagnóstico radica en que a partir del mismo se plantea el tratamiento a seguir, de manera que una equivocación cometida en esta etapa, la mayoría de las veces tiene como consecuencia también un error en el tratamiento, por lo tanto, se incurre en falla del servicio cuando la entidad no agota los recursos científicos y técnicos a su alcance para establecer un diagnóstico definitivo, comoquiera que en algunos casos el diagnóstico no puede arrojar resultados exactos, se hace necesario practicar estudios y exámenes complementarios, los cuales en el sub judice fueron omitidos. (...) al encontrarse probada la falla del servicio en que se incurrió en la prestación de servicios médicos a la señora Jaramillo Benavides porque no se agotaron los protocolos existentes para el diagnóstico y manejo del cáncer, la entidad demandada está llamada a responder por el daño causado, razón por la cual la sentencia apelada habrá de confirmarse.

2. Falta de valoración de las pruebas

El señor juez no tuvo en cuenta para fallar en el proceso, los testimonios de la parte demandante en especial del señor Gabriel Muñoz el afectado principal por el daño generado " CEGUERA PERMANENTE", ni tampoco tuvo en cuenta el dictamen medico pericial aportado por la parte demandante, que cumplió con todos los requisitos de ley, y que no fue refutado por la parte demandante, ni tampoco dio valor probatorio a las historia clínicas aportadas, pero si le dio mayor valor probatorio a los testimonio de médicos y especialistas de las IPS demandadas que rindieron testimonios.

Informo el señor Juez que para proferir sentencia desfavorable se baso en "Apartir de estos hechos probados, el despacho **no advierte la conducta negligente y tardía** que se endilga a la parte demandada; no hay prueba de ella y no se puede presumir. Recibió atención y con diligencia, siendo claro que el ingreso fue por contar con antecedentes de hipertensión endocranena idiopática, hipertensión intracraneal benigna, quien llegó alerta, hidratado, afebril, sin signos de dificultad respiratoria, ni de déficit motor como tampoco sensitivo, signos vitales estables, por lo que era mandatario establecer mediante exámenes –que oportunamente se ordenaron– (lo cual no es es cierto, ya que si fue probado que el paciente fue remitido por la IPS ILANS para procedimiento de urgencias y tan solo 11 la causa de las patologías del demandante, así como continuar con el proceso de estudio de su patología con manejo médico, el cual consideró realizarse por neurología. No podía exigírsele al centro hospitalario ni a la EPS que sometiera inmediatamente al paciente a un procedimiento quirúrgico sin atender previamente sus paraclínicos, como así lo hizo la institución.

El señor Juez de no tuvo en cuenta el principio de igualdad de armas. **Los jueces deben hacerlo de "manera imparcial y con los elementos de la sana crítica"**, respetando el "**PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS**" que significa lograr el "equilibrio" entre las partes para defender sus respectivas posturas; cada una puede usar oportunamente las herramientas que la ley y la Constitución le otorgan para resguardar sus intereses en el proceso. La Corte consideró que debe ser interpretado "a la luz del principio de igualdad material" constitucional. Los jueces son los instructores del proceso civil. En esa condición, deben observar la garantía de " igualdad de armas entre las partes", **lo que comprende dinamizar la carga de la prueba cuando una de ellas está en clara desventaja probatoria**. Esto, para reestablecer el equilibrio procesal de las partes.

Si el juez no aplica esta figura, trasladando la carga de la prueba a quien está en mejores condiciones para hacerlo, se viola el debido proceso de la parte afectada al decretar pruebas de en favor de la parte que, durante todo el proceso, estuvo en mejores condiciones probatorias. Lo anterior sintetiza que la carga de la prueba en este asunto recae en las partes demandadas.

El paciente no tenía forma de demostrar la tardanza en realizar la intervención definitiva, solicitada en tiempo oportuno, ni las razones del cambio de diagnóstico. Quienes estaban en mejores condiciones de informar sobre la tardanza en el procedimiento definitivo, que hubiera evitado la ceguera permanente por hipertensión endocraneal, y sobre el cambio de diagnóstico, eran los médicos tratantes al servicio de la CLÍNICA COLSANITAS SEDE CLÍNICA INFANTIL SANTA MARÍA DEL LAGO, CLÍNICA COLSANITAS SEDE CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA y la EPS SANITAS.

El ad quo al sentenciar desfavorablemente al no valorar las pruebas condujo a una violación indirecta de los artículos 1613, 1614, 1615, 1626, 2341, 2343, 2356 y 2357 del Código Civil, a causa de los errores de hecho manifiestos y trascendentes por la indebida apreciación de la prueba documental Historia Clínica, ya que no tuvo en cuenta que la historia clínica en su totalidad, y que no contrasto el testimonio rendido por el Doctor Daniel Moreno Medico especialista en Neurocirugía, quien afirmó categóricamente que solo atendió al paciente en el proceso de la atención medica, pero que no había tenido nada que ver con el cambio del diagnostico, pero que como se evidencia en el acta de Junta Medica 2020 de 12 de Marzo de 2.020, si estuvo en la junta medica, donde se cambio de diagnóstico de hipertensión endocraneal ideopatica a Cefalea debida a tensión al señor Gabriel Muñoz, fue muy claro el Dr. Daniel Moreno en manifestar en que no sabia como y cuando le habían cambiado el diagnostico al señor Gabriel Muñoz.

CLINICA SANTA MARIA DEL LAGO

**ACTA JUNTA MEDICA
2020**

RESOLUCIÓN NÚMERO 000532 DE 2017 (28 FEB 2017)
Por la cual se modifica la Resolución 3951 de 2016, modificada por la Resolución 5884 de 2016 y se dictan otras disposiciones

Ciudad y fecha:	Bogotá, 12/03/2020	
Asistentes:	Nombre	Cargo
Doctora	Martha Hernandez	Dirección Medica
Doctor	Daniel Moreno	Neurocirujano
Jefe	Andrea Neva	Enfermera Gestion Hospitalaria
Invitados:	Nombre	Cargo
Paciente	Gabriel Muñoz	
Esposa	Carolina Bolaños	

DIAGNÓSTICO

Diagnóstico Principal: Cefalea debida a tension (G442), Confirmado repetido, Causa Externa Enfermedad general.

RESUMEN PLAN DE MANEJO

- Se ordena TERAPIA FISICA INTEGRAL, TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL.
- Se incapacita por 19 dias.
- Se solicita interconsulta a Neurologia, Psicología.

"Señor usuario: no olvide solicitar por escrito un resumen de la atención que le realice el especialista, el cual debe presentar en su próxima consulta"

DATOS DEL MÉDICO

DANIEL MORENO
Neurocirujano
Universidad del Rosario
C.C. 30.13.011412

De lo anterior se puede constatar, que si hubo un nexo de causalidad entre el diagnostico tardio, y el tratamiento para la hipertension endocraneal, que debia ser de forma inmediata sopena de la perdida de vision como fue efectivamente el daño causado al paciente el señor Gabriel Muñoz.

Así mismo como la infracción directa de las normas sustanciales invocadas por error de hecho en la apreciación de las pruebas periciales, no tuvo en cuenta el dictamen medico pericial rendido por la perito Dra Fabiola Jimenez, peritaje medico con mas de 30 años experiencia laboral profesional como perito medico del Instituto de Medicina Legal y con expedición de mas de 200 peritajes medicos rendidos, peritaje medico que no fue refutado, por la parte demandada y que estableció que con fundamento en la lectura y análisis de las historias clínicas aportadas y la revisión de la literatura específica sobre Hipertensión Endocraneana Idiopática y su impacto en la función visual, **se establece que existe una relación causa efecto entre la tardía e inadecuada atención médicoquirúrgica suministrada a Gabriel Muñoz Molina y la ceguera irreversible que presenta en sus dos ojos y que dicha ceguera causada por Hipertensión Intracraneal Idiopática era previsible y prevenible Elementos constitutivos de la responsabilidad.**

Tampoco tuvo en cuenta el ad quo para sentenciar que el paciente si asistió a las citas e interconsulta por oftalmología, cita que se cumplió, pero que el paciente fue visto por oftalmologo **que no tenia pericia suficiente que no detectó el papiledema incipiente**, que quien realiza la voz de alerta fue una medica general de la clinica Colombia, observo que había borramiento del borde superior de la papila del ojo derecho, ya había un papiledma incipiente, si en ese momento hubiesen valorado al paciente, por parte de neurología oftálmica, el paciente no estaría ciego por que en ese momento la patología era reversible.

La perito medico fue enfática en informar que hubo retrasos en el tratamiento, que el examen de campimetría lo hace una profesional que no es médica, es una optómetra, que una cosa es el examen de ojo de fondo y una campimetría, que el examen de campimetría lo realiza un optómetra, que la interpretación que realizo que el paciente tenia papiledema y que la panquimetria saliera normal, que lo que se presento aquí fue un error de diagnostico, por falta remisión a la especialidad de neurocirugía oftalmológica.

Igualmente el ad quo no tuvo en cuenta para sentenciar en que la perito medico informo que el paciente paciente en una de las intervenciones médicos presento una infección NOSOCOMICIAL una infección adquirida en el hospital que el paciente estuvo al borde de la muerte, que afortunadamente el paciente sobrevivió.

El Ad quo no corroboró la información presentada a través de las historias clínicas aportadas por la parte demandante que fueron solicitadas a través de derecho de petición y de las cuales la parte demandante, no suministro unas historia clínicas de OftalmoSanitas, que eran importantes para realizar el peritaje medico, pero que no fueron trascendentales para el daño PREVENIBLE Y PREVISIBLE que le causaron al paciente Gabriel Muñoz, por la falta de atención medica oportuna, ya que desde el inicio en ILANS, se dio orden medica para realizar cirugía de urgencias y esta tan solo se dio 5 meses después, también debe tener en cuenta la señora Juez que se realizo una junta médica por sospecha de ganancia secundaria, ya que el paciente, constantemente acudía al servicio de urgencias y se incapacitaba demasiado y donde le cambiaron el diagnostico de HIPERTENSION ENDOCRANEAL IDEOPATICA a CEFALEA SEVERA. Posteriormente el Dr. Moreno informó que no sabia cuales habían sido las razones del cambio de diagnostico y fue muy enfático en decir " NO CONOZCO EL PROCESO POR EL CUAL SE HIZO CAMBIO DE DIAGNOSTICO", pero mas adelante si acepto haber asistido a la junta médica, donde se cambio el diagnostico. Es decir SI ASISTIO A UNA JUNTA MEDICA, donde cambiaron diagnostico sin sustento científico ya que la parte

No tuvo en cuenta el ad quo para fallar que en el presente caso **si** se configuraron los elementos constitutivos de la responsabilidad:

1. Daño o perjuicio. Daños a la salud en el paciente Gabriel Muñoz, CEGURERA PERMANENTE, por la cual el paciente le fue otorgado el derecho de pensión ya que fue calificado con un % de invalidez del 79%.

2. El hecho perjudicial o hecho generador de la responsabilidad. Las atenciones medicas inoportunas, inadecudas, la falta de inobservancia de la ley. El paciente fue remitido desde la IPS ILANS desde el día 17 de Octubre de 2019 por médicos especialistas en neurocirugía con indicación de "ACUDIR A SERVICIO DE URGENCIAS PARA TRATAMIENTO DEFINITIVO" y que debido a las demoras de la IPS CLINICA INFANTIL SANTA MARIA DEL LAGO, le realizaron la intervención solo hasta el día 19 de Septiembre de 2.020, donde el paciente llego al servicio de urgencias de la Clínica Colombia por convulsiones frecuentes, llegó con visión completamente borrosa, ubican al doctor Guzmán, al doctor Villabona (médico que le implanto la válvula) revisan los campos visuales y le informan que hay que operar inmediatamente pero que desafortunadamente su nervio óptico ya estaba completamente comprometido y no había nada que hacer pues su visión ya estaba afectada en más de un 70%. El diagnostico preoperatorio y post operatorio fue HIPERTENSION ENDOCRANEAL. (Ver HC Clinica Universitaria Colombia folio 116/175.) Adicional a todo el tiempo perdido 11 meses después de que la especialistas en neurocirugía de ILANS, informaron que debía ser intervenido inmediatamente pero que por demoras tanto en la CLINICA COLSANITAS SEDE CLINICA INFANTIL SANTA MARIA DEL LAGO NIT. 800.149.384-6, CLINICA COLSANITAS SEDE CLINICA UNIVERSITARIA COLOMBIA NIT. 800.149.384-6, y de la EPS SANITAS NIT 800.251.440-6, no se realizo la intervención de forma inmediata, unido al cambio de diagnostico en el mes de marzo de 2.020, que como se evidencia en el acta de Junta Medica se cambio de diagnóstico de hipertensión endocraneal ideopatica a Cefalea., Adicionalmente la demandada no apporto o probó haber realizado ayudas diagnosticas para el cambio de la patología, es decir, se realizo cambio del diagnostico sin ayudas diagnosticas.

CLINICA SANTA MARIA DEL LAGO

**ACTA JUNTA MEDICA
2020**

RESOLUCIÓN NÚMERO 000532 DE 2017 (28 FEB 2017)
Por la cual se modifica la Resolución 3951 de 2016, modificada por la Resolución 5884 de 2016 y se dictan otras disposiciones.

Ciudad y fecha:	Bogotá, 12/03/2020	
Asistentes:	Nombre	Cargo
Doctora	Martha Hernandez	Dirección Medica
Doctor	Daniel Moreno	Neurocirujano
Jefe	Andrea Neva	Enfermera Gestion Hospitalaria
Invitados:	Nombre	Cargo
Paciente	Gabriel Muñoz	
Esposa	Carolina Bolaños	

DIAGNÓSTICO

Diagnóstico Principal: Cefalea debida a tension (G442), Confirmado repetido, Causa Externa-Enfermedad general.

RESUMEN PLAN DE MANEJO

- Se ordena TERAPIA FISICA INTEGRAL, TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL.
- Se incapacita por 19 dias.
- Se solicita interconsulta a Neurología, Psicología.

"Señor usuario: no olvide solicitar por escrito un resumen de la atención que le realice el especialista, el cual debe presentar en su próxima consulta"

DATOS DEL MÉDICO

DANIEL MORENO
Neurocirujano
Universidad del Rosario
C.C. No. 13.841.810

3.) La relación de causa a efecto. El daño fue consecuencia de la acción, el daño se presento por el actuar negligente del personal medico asistencial de CLINICA COLSANITAS SEDE CLINICA INFANTIL SANTA MARIA DEL LAGO NIT. 800.149.384-6, CLINICA COLSANITAS SEDE CLINICA UNIVERSITARIA COLOMBIA NIT. 800.149.384-6, IPS donde no le prestaron los servicios médicos de forma oportuna y donde le cambiaron su diagnostico principal de hipertensión endocraneal ideopatica a Cefalea por sospecha de una ganancia secundaria. Y de la EPS SANITAS NIT 800.251.440-6, quien es el asegurador del paciente y era quien debía velar por las prestación de los servicios de salud a su usuario protegido.

3. CONDENA POR LUCRO CESANTE

Respecto a la condena por Lucro Cesante en la que no concedió este valor. El señor juez no se pronuncio al respecto. La Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia ha advertido que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes no interfiere en la condena a una indemnización por lucro cesante. En responsabilidad civil extracontractual la pensión de sobrevivientes es independiente de la indemnización derivada de la responsabilidad civil. En otras palabras, esa pensión puede acumularse al resarcimiento de esos perjuicios patrimoniales que reciben los familiares de la víctima. Ello es así porque la prestación de sobrevivientes deriva de un título autónomo y distinto de la obligación indemnizatoria originada en la responsabilidad civil. De esta forma, la Sala Civil concluyó que para establecer la compatibilidad de las indemnizaciones no existe una regla absoluta, sino diversas reglas que, según la situación, deberán estudiarse y aplicarse. Esta circunstancia no implica que exista contradicción entre providencias de la Corte para resolver un mismo problema. Lo anterior de acuerdo a la sentencia del MP ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO SC042-2022 Radicación N.º 73001-31-03-006-2008-00283-01, del 7 de febrero de 2.022.

4. CONDENA POR DAÑOS A LA SALUD

El señor juez no concedió daños a la salud que generaron daños y perjuicios (materiales y morales) por los daños a la salud por el diagnostico tardio e inadecuada atención medico quirurgica de " Hipertension Intracraneal Idiopatica" que le produjo ceguera irreversible al señor GABRIEL MUÑOZ MOLINA, por inadecuados servicios medicos que le prestaron inicialmente en Clínica Colsanitas Sede Clínica Infantil Santa Maria del Lago y posteriormente en la Clínica Colsanitas Sede Clínica Universitaria Colombia y la EPS SANITAS donde se encontraba afiliado el usuario al momento de los hechos.

Respecto a la condena por daños a la salud, sobre la tasacion sobre esta máxima de la valoración de los daños causados a personas o a cosas, en pronunciamiento reciente, esta Corporación precisó que «supone, de un lado, el deber jurídico de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes de la víctima, al punto de regresarla a una situación idéntica o al menos parecida al momento anterior a la ocurrencia del hecho lesivo; y de otro, la limitación de no excederse en tal reconocimiento pecuniario, porque la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento» (CSJ SC2107, 12 jun. 2018, rad. 2011-00736-01). En esta sentencia se condeno en favor de los demandantes por los daños sufridos a la salud de la paciente fallecida en 90 SMMLV, para ser repartidos proporcionalmente en partes iguales para los demandantes. En el presente proceso se debe tener que el daño a la salud se produjo en dos personas uno en la madre y otro el recién nacido.

5. CONDENA POR DAÑOS MORALES

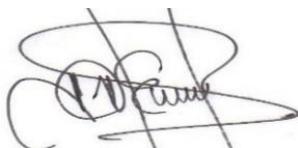
El señor Juez no concedió daños morales, no se manifestó al respecto.

La condena por daños morales, el propósito de su reconocimiento en el juicio es, como ha señalado la jurisprudencia, reparar las aflicciones al alma. Claro está, siguiendo el ponderado arbitrio iudicis, "con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador. En este orden el juez desconoció la tasación máxima para el resarcimiento de los daños, cuando se provoca el fallecimiento de una persona, como lo fue en este caso y debe tener en cuenta el señor Juez que en el proceso de la referencia se presento el fallecimiento de dos personas, la madre gestante y el fruto de la gestación.

Señor Juez, de lo anterior solicito a usted conceder recurso de apelación, para que sea el superior jerárquico que de sentencia final sobre el presente procesos, ya que se ha sustentado en debida forma las razones y reparos en cumplimiento de acuerdo a lo preceptuado en el art 332 del CGP.

Del Señor Juez,

Atentamente,



C&AE S.A.S – Consultoria y Asesoría Especializada

NIT. 900.544.931-1

Abogado Inscrito Art 75 C.G.P

JUAN CARLOS ERAZO SUAREZ

C.C. 10.027.714 de Pereira

Tarjeta Profesional N° 227. 656 CSJ

Email Notificaciones Judiciales: info@consultoriayasesoriaespecializada.com