

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrada sustanciadora: ANA ESTHER SULBARAN MARTINEZ

E. S. D.

REF: PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
DEMANDANTE: ASTRID MARINA CABRERA GOMEZ
DEMANDADOS: SERVICIOS MEDICOS INTEGRALES DEL NORTE SAS IPS
CARLOS ARTURO PERNET TORRES

RADICADO UNICO: 08001-31-53-006-2021-00002-00

RADICADO INTERNO: 43998

JUAN CAMILO MEZA KERGUELEN, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 72.281.511 expedida en Barranquilla, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 172.133 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado sustituto de la demandante, por medio del presente escrito, me permito **sustentar el recurso de apelación** interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de marzo de 2022, notificada por estado el día 23 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, de la siguiente forma:

▪ **RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA:**

DESCONOCIMIENTO ABSOLUTO EN LA SENTENCIA APELADA, DEL PRECEDENTE JUDICIAL SOBRE OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD A CARGO DE CENTROS DE SALUD POR INFECCIONES NOSOCOMIALES:

En la sentencia materia de apelación, tenemos que el fallador de primera instancia, si bien hace mención en el punto denominado “PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES”, a la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, que corresponde al precedente judicial que define este caso, tenemos

que lo hace indebidamente, ya que en su considerando solo se limita al estudio sesgado y desproporcionado en favorecimiento de la parte pasiva, cuando tenemos que la jurisprudencia tomada como precedente judicial, es clara en definir que tratándose de obligaciones de seguridad por infecciones nosocomiales como las que nos ocupa en este proceso, las cargas probatorias se encuentran distribuidas, ya que no nos encontramos en un típico caso de responsabilidad médica, como erradamente el fallador de primera instancia abordó el presente.

Nótese que en la sentencia materia de apelación, solo se procede a escudriñar la actividad probatoria de la demandante, aventurándose el fallador, a sostener que la ausencia de un dictamen pericial aportado por la demandante, no permitía llevar a la convicción de la existencia de los fundamentos fácticos que se esbozaron en la demanda, lo cual claramente desconoce no solamente el precedente judicial, sino que resulta violatorio del derecho a la defensa y debido proceso de la demandante, dado que su decisión no puede depender de la echada de menos de un informe pericial a cargo de la demandante, más cuando la jurisprudencia nacional, ha definido que tratándose de obligaciones de seguridad por infecciones nosocomiales, las cargas probatorias se distribuyen o dinamizan, en este entendido, *“EL DEMANDANTE DEBE ESTABLECER CUÁLES FUERON LOS ACTOS DE INEJECUCIÓN, PARA ASÍ DAR PASO A QUE EL DEMANDADO ESGRIMA EN SU DEFENSA QUE FUE DILIGENTE Y CUIDADOSO”*.

Para tal fin, el demandado (SEMIN IPS) debió acreditar en este proceso con los medios probatorios a su alcance, que dio estricto cumplimiento a todos los protocolos de limpieza y desinfección del área de quirófanos, así como también que cumplió con los protocolos de desinfección de los equipos y elementos quirúrgicos, además del cumplimiento de los protocolos de sepsis y antisepsia. Esto en nada fue estudiado por el fallador de primera instancia en la sentencia, lo cual indica que en este caso, existió no solo un desconocimiento del precedente judicial al respecto, sino una clara, evidente e injusta imposición de cargas probatorias, ya que siempre se le atañe a la demandante la carga de probar el nexo causal, pero en nada se le inquiera al demandado sobre el cumplimiento de los protocolos de limpieza y desinfección del área de quirófanos, así como el de los equipos e instrumentos utilizados en la cirugía, lo cual para este profesional del derecho, resulta una decisión sesgada, en favorecimiento completo a los demandados, pues si damos lectura completa a la sentencia apelada, notamos que siempre se acogen las posturas realizadas por los apoderados de los demandados en el trámite de las audiencias, pero en nada se habla de la desacreditación que

realizo el suscrito frente a los peritos y testigos traídos por los demandados, lo cual redundo en un evidente favorecimiento a favor de la parte pasiva.

No puede ser, que para resolver un caso como el que nos ocupa, el estudio del problema jurídico haya sido tan endeble, solo escudándose el fallador en la no acreditación de la demandante del nexo causal, cuando la parte demandada tenía la carga probatoria de demostrar que había sido diligente y cuidadoso, conforme a lo indicado en el precedente judicial, bastándole solo a la demandante, establecer cuáles fueron los actos de inejecución, que en este caso quedaron acreditados esos actos, consistentes en la falta de limpieza del quirófano, el no cumplimiento de los protocolos de limpieza, la inhabilitación que tenía la demandada SEMIN IPS para practicar *este tipo de* cirugía estética denominada “*Pexia más implante mamario y abdominoplastia secundaria*”, de la inexistencia de los exámenes de laboratorio tendientes a identificar presencia de microorganismos en el área de quirófano y en instrumentos quirúrgicos antes de la puesta en práctica de la cirugía.

Al respecto, me permito citar apartes de la jurisprudencia que constituye el presente judicial en el caso bajo estudio, en la cual podemos apreciar cual es la postura de la Corte Suprema de Justicia, frente a las cargas probatorias de cada una de las partes en temas relacionados con obligaciones de seguridad de centros de salud por infecciones nosocomiales contraídas por sus pacientes:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. MARGARITA CABELLO BLANCO Magistrada ponente. Sentencia SC2202-2019. Radicación N° 05001-31-03-004-2006-00280-01, del veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019).

“En el ámbito hospitalario, además de la prestación de los servicios médicos, paramédicos y asistenciales, y además del suministro de medicamentos y tratamientos pertinentes, de hospedaje especial, etc., que debe prestar la entidad nosocomial, tiene ésta a su cargo la obligación de seguridad de tomar todas las medidas necesarias para que no sufra ningún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento de las prestaciones esenciales que por razón del contrato dicho centro asume” (GJ . T.CLXXX , pág. 421 , citada en SC-00 3 de : de febrero de 1993 , rad . N°. 3532).

Tal obligación supone la implementación y mantenimiento de medidas dirigidas a prevenir accidentes e infecciones, sobre la base de un control estricto acorde con protocolos contentivos de normas técnicas, adoptados por el propio centro de salud o

exigidos por las autoridades que tienen a su cargo su inspección, vigilancia y control, y que se extienden pero no se limitan a la señalización, transporte adecuado de enfermos, dotación infraestructural apropiada, métodos de limpieza y esterilización, procedimientos de seguridad, desinfección, control de visitas, identificación, idoneidad e inspección en materia de salud del personal, Coordinación de tareas con el fin de aminorar errores en procesos, disposición de residuos orgánicos, recinto s especializados , entre muchas otras variables. Deberes todos positivos que coadyuvan en el logro de un non faceré: que el paciente no sufra ningún accidente.

Todas estas aristas son mucho más relevantes y dignas de que su cumplimiento sea examinado con estrictez, pues, como es suficiente y comúnmente sabido, las bacterias han ganado en resistencia a antibióticos, a resultas de lo cual las infecciones que ellas provocan han multiplicado las muertes por infecciones intrahospitalarias, constituyéndose este fenómeno en un grave problema de salud pública.

(...)

C. Cargas probatorias.

(...)

“Pero en lo que hace a su incumplimiento, los Precedentes mencionados indican, de un lado, que el demandante debe establecer cuáles fueron los actos de inejecución para así dar paso a que el demandado esgrima su defensa: que fue diligente y cuidadoso (sentencia del 31 de mayo de 1938 reiterada en sentencia del cinco de noviembre de 2013), afirmación que por tanto debe probar.”

Estima la Corte que al ser una obligación de prudencia y diligencia la de seguridad que se viene examinando (evitar que el paciente contraiga infecciones intrahospitalarias), el contenido de la obligación del deudor será entonces el de ser diligente y cuidadoso, el de emplear los medios idóneos de acuerdo con las circunstancias y las normas técnicas y protocolos para tratar de alcanzar el fin común perseguido por las partes, razón por la cual sólo su conducta lo hará responsable o lo exonerará, sin perjuicio de que, por supuesto, pueda demostrar una causa extraña.

(...)

Dicho esto, en los términos de una jurisprudencia de vieja data: como el centro hospitalario debe desplegar su comportamiento esperado acompasado, entre otros

deberes y obligaciones profesionales, a la buena praxis y el cumplimiento de protocolos y normas técnicas según lo anotado, para atribuirle un incumplimiento generador de daños 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. XLV I n°. 567, reiterad a recientemente e n S.C. del 5 nov. 2013, rad. n°. 20001-3103-005-2005-00025-01).*

De lo anterior, surge una gran pregunta: ¿por qué el fallador de primera instancia no procedió a estudiar en su decisión si la parte demandada SEMIN IPS probó el estricto cumplimiento de los protocolos de limpieza y desinfección, lo cual como lo indica la jurisprudencia es necesario para que el demandado demuestre su debida diligencia y cuidado, para que así pueda ser exonerado de cualquier responsabilidad?

El juzgado de primera instancia lo que procede en su decisión es a auscultar la actividad probatoria desplegada por la demandante, atreviéndose a sostener que la infección bacteriana contraída por la demandante ASTRID MARINA CABRERA GOMEZ, no pudo ser contraída en la institución demandada, cuando omitió por completo indagar si la demandada probó haber dado cumplimiento a los protocolos de limpieza del área de quirófanos, así como si se realizaron exámenes de laboratorio del área de quirófanos y de instrumental previos a la puesta en práctica de la cirugía.

Si quiera se toma el trabajo el fallador de primera instancia, de hacer revisión a los programas distritales y nacionales de prevención, vigilancia y control de infecciones asociadas a la atención en salud - IAAS, por medio del cual señalan medidas que buscan reducir las IAAS. Estos programas contienen las directrices que deben cumplir los planes de prevención y control de infecciones elaborados por las diferentes entidades de salud, dentro de las cuales deben buscar controlar las infecciones tanto en pacientes como en visitantes y trabajadores de salud.

Es así que conforme al precedente judicial, el demandante debe probar, además de los daños, que la infección fue adquirida en la institución hospitalaria como consecuencia de su actuar culposo, es decir, porque ésta no siguió las directrices para prevenir y controlar la infección que adquirió y le causó los daños cuya indemnización reclama, y el demandado, para exonerarse de responsabilidad, le basta con probar su actuar diligente y cuidadoso, es decir, que cumplió con las medidas de salubridad dictadas, con lo cual desvirtúa su culpa y así no se le podrá atribuir la responsabilidad. De igual forma puede exonerarse probando causa extraña.

Es por ello, que reprochamos que en la sentencia materia de apelación, el juzgador no procedió conforme a lo establecido por el precedente judicial horizontal, sino que se limitó en sus estudio a indagar solamente si la demandante acreditó el llamado nexo causal, cuando ello no era lo apropiado para resolver este tipo de casos, dejando a un lado indagar sobre si la demandada dio estricto cumplimiento a los protocolos de limpieza y desinfección, lo cual es más que claro que nunca probó, pues su actividad probatoria solo se limitó a aportar copia de los mencionados protocolos, pero en nada se acreditó que se hubiera dado cumplimiento a los mismos. El tener elaborados unos protocolos, no es señal de su cumplimiento, lo cual es algo totalmente distinto, ya que el protocolo corresponde solamente al modelo a seguir, quedando pendiente la puesta en práctica de los mismos.

Debe tenerse en cuenta que la Corte en este tipo de situaciones, acude a la carga dinámica de la prueba para que la parte indefensa del litigio no tenga que probar elementos que escapan de su capacidad. En consecuencia, en aplicación del inciso 3° del artículo 1604 del Código Civil, será la entidad prestadora del servicio la que deba probar su diligencia y cuidado, por lo cual la víctima no tendrá que probar que no se adoptaron las medidas correspondientes al interior de la entidad. Con esto, se libera a la víctima de tener que asumir una carga probatoria compleja para su situación.

Tampoco se hace mención alguna en la sentencia de primera instancia, a una circunstancia relevante en el caso que nos ocupa, y es que la institución demandada no se encontraba habilitada por la autoridad de salud competente para realizar cirugías estéticas como la que le fue practicada a la demandante, lo cual esta última circunstancia, resulta ser un indicio grave en contra de la demandada, frente a su incumplimiento de la obligación de seguridad, ya que el solo hecho de no estar habilitada la institución para practicar este tipo de cirugías estéticas, ello es motivo más que suficiente para determinar que no contaba con los infraestructura técnica y física para la puesta en práctica de este tipo de procedimientos quirúrgicos especiales.

INDEBIDO PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO POR EL JUZGADO EN LA SENTENCIA. NO CORRESPONDE A LA FIJACIÓN DEL LITIGIO PLANTEADA, NI A LOS PRESUPUESTOS DE LA DEMANDA.

Nótese que en la sentencia el fallador de primera instancia, procede a cambiar el problema jurídico a resolver en este caso, pues el problema jurídico a resolver en este proceso, no radica en determinar si el tiempo transcurrido entre la atención contratada por la demandante y la sintomatología presentada permite determinar que se trata de una infección adquirida en las instalaciones de la clínica donde fue atendida.

El problema jurídico en el presente caso, se centra en determinar si la infección bacteriana contraída por la demandante es de origen nosocomial o intrahospitalario, lo cual es algo totalmente distinto, ya que el tiempo transcurrido entre la atención y la sintomatología, no fue un aspecto sometido a debate probatorio en este proceso, lo cual claramente representa una extralimitación del funcionario judicial en lo que las partes acordaron en fijar el presente litigio.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante indicar, que el tiempo que pueda transcurrir entre la atención médica o práctica de la cirugía y la aparición de síntomas en el paciente, en lo absoluto determina si una infección es de origen nosocomial, esto no tiene soporte científico alguno, esta es una postura inverosímil traída por la parte demandada, para excusarse de cualquier obligación de seguridad a su cargo y que inocentemente el fallador de primera instancia acoge sin ni siquiera corroborar oficiosamente si ello corresponde a la realidad médico-científica.

Tenemos que el perito traído por la parte demandada, IVAN JESUS ZULUAGA, pretendió afirmar que para infecciones quirúrgicas debe transcurrir 5 días para determinar que sea de carácter intrahospitalaria, afirmación que el perito no pudo soportar científicamente en interrogatorio efectuado en audiencia llevada a cabo el 23 de febrero de 2022. Su afirmación, de que la aparición de infección en bacterias de origen nosocomial se da por lo general al quinto día, nunca fue soportada por el perito con literatura médica, solo se basó en su simple apreciación como profesional de la salud, lo cual no es posible admitir por el solo hecho de que este ostente la

calidad de médico infectólogo, ya que como lo establece el artículo 226 del C. G. del P. *“Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.”*

En su interrogatorio el perito antes mencionado, hace referencia a una literatura médica aportada con el dictamen para dar supuestamente soporte a su respuesta, pero tenemos que como quedo registrado en la grabación de dicha audiencia, el mismo perito reconoce que la literatura médica aportada como soporte de su dictamen, no corresponde al tipo de bacteria contraída por la demandante, aspecto este que en nada fue tenido en cuenta por el fallador de primera instancia, así como tampoco el aspecto de que el perito IVAN JESU ZULUAGA (infectólogo) que muchas de sus respuestas fueron precedidas por la alocución PUDO SER o PROBABLEMENTE, lo cual denota la falta de claridad y precisión en su dictamen.

Adicional a lo anterior, tenemos que las Infecciones Nosocomiales, Infecciones Intrahospitalarias o como actualmente se les denomina: Infecciones Asociadas a la Atención de la Salud; se definen según la Organización Mundial de la Salud (OMS) como una infección que tiene lugar en un paciente durante su atención en un hospital u otro establecimiento de atención sanitaria, que no estaba presente o en período de incubación al momento de la admisión **Incluye las infecciones adquiridas en el lugar de atención sanitaria que se presentan luego de egresar (hasta 30 días posteriores al egreso)**¹. Es por ello, que el tiempo de manifestación de la sintomatología, no es un determinante de si la infección es nosocomial o no, como erradamente lo sostiene el juzgador de primera instancia en su decisión, ya que debemos también tener en cuenta que ello depende del tipo de germen contraído, ya que todos los gérmenes no se manifiestan de forma igual. Recordemos que la paciente ASTRID MARINA CABRERA GOMEZ, en resultado de laboratorio, le fueron halladas en sus heridas quirúrgicas tres tipos de bacterias 1. PSEUDOMONAS AERUGINOSA; 2. ENTEROBACTER CLOACAE; 3. ENTEROCOCCUS FAECALIS, razón por la cual esta teoría traída de los cabellos por la parte demandada, y acogida vuelvo y reitero, de forma ingenua por el fallador de primera instancia no tiene soporte científico alguno.

¹ Organización Mundial de la Salud, Documento de 2003: Prevención de las infecciones nosocomiales. Guía práctica. 2da edición. Página 4.

INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Código General del Proceso, en su artículo 164 se refiere a la necesidad de la prueba, y nos indica: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”*.

De conformidad con lo anterior, ninguna sentencia emanada de un juez se podría dictar sin llevar a cabo el proceso de recepción, análisis, revisión y apreciación de cualquier medio probatorio.

La última parte del artículo en mención, hace alusión al principio del debido proceso (Art. 29 CN.), principio que se convierte en garantía de transparencia e igualdad. Así lo establece nuestra Corte Constitucional, la cual considera que este principio se constituye en el marco de las actuaciones judiciales y administrativa

La Corte Constitucional ha dicho que: *“las pruebas judiciales son los medios señalados por el legislador para crear en el juzgador la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de los procesos respectivos, con el fin de que el mismo aplique al ordenamiento positivo a los casos concretos”*.²

Por su parte la Sala de Casación civil, agraria, comercial y de familia de la Corte Suprema de Justicia dice: *“el fin de la prueba es, entonces, llevar a la inteligencia del juzgador la convicción suficiente para que pueda decidir con certeza el asunto materia del proceso”*.

La importancia de la prueba radica en su gran funcionalidad, esta sirve como herramienta para que el estado cumpla con los fines designados por la Constitución, *“Se requieren ineludiblemente la prueba para demostrar los hechos que han de servir de sustento a la aplicación del derecho; y el juez no está llamado a subsanar la falta de pruebas con el mero conocimiento privado o personal que tenga de la situación fáctica.”*

² Corte Constitucional, Sentencia C-516 de 1992

En las consideraciones de la sentencia materia de esta apelación, tenemos que el juez de primera instancia, realiza una seria de aseveraciones que no encuentran respaldo probatorio, y por otro lado, tenemos que a las aportadas por el extremo pasivo les da total credibilidad y valoración, y a las pruebas que aporta la parte demandante nada de valor probatorio les imprime, lo cual es una inconformidad que pone a disposición este apoderado judicial ante el Honorable Tribunal Superior de Barranquilla, para que sea revisada.

Vamos a tomar una por una las aserciones hechas por el funcionario judicial de primera instancia en la sentencia apelada, para desglosar en donde radica el reparo e inconformidad con cada una de ellas.

- El primer cuestionamiento e inconformidad radica en lo siguiente:

El juzgador de primera instancia hace referencia a partes de la historia clínica de la demandante, a la prueba pericial y a análisis de microbiología de las heridas de la paciente así:

“Varias semanas después, se registra con fecha del 11 de abril (2019) en historia clínica de institución hospitalaria del estado de Florida (Estado Unidos) ingreso de la señora Astrid Cabrera (demandante), en la que según traducción oficial, se consignó:

“(…) Mujer de 50 años sin antecedentes médicos significativos, se presentó a sala de emergencias con un historial de 2 días de dolor bilateral en el seno (mama) cada vez mayor. La paciente tuvo un aumento de senos el 19 de marzo del 2019 en Colombia. La paciente afirma que se estaba curando bien hasta hace 2 días, cuando comenzó a tener un aumento del dolor y degradación (descomposición) de la piel que rodea ambos pezones... La paciente admite haber usado mederma en sus incisiones a partir de hace 3 días (...).

Este documento cobra vital importancia porque como se verá, resulta ser determinante al estudiarse en conjunto con las demás pruebas, en especial las periciales que ilustran cómo se comporta el proceso infeccioso en el tiempo.

Se debe resaltar, que con fecha del 12 de abril (2019) le fue realizada al demandante análisis de microbiología mediante un cultivo de heridas el cual hasta esa fecha arrojó resultados negativos en cuanto a presencia de organismos. (...)"

Ante esta consideración del despacho de origen, me permito manifestar los siguiente:

1. No es posible que el fallador de primera instancia, tome de forma aislada un extracto de la historia clínica de la paciente, para concluir que la infección solo se manifestó en atención de fecha 11 de abril de 2019.

Si de verdad el juez quería indagar sobre el tiempo de manifestación de la infección bacteriana de las heridas de la paciente ASTRID MARINA CABRERA GOMEZ, debía primero hacer una revisión de toda la historia clínica completa de la paciente, y de todas las pruebas recaudadas incluida las declaraciones de las testigos traídas por la parte demandante, y no de un aparte de la historia clínica.

Sin embargo, si tomáramos dicho extracto como único medio probatorio para determinar el tiempo de la manifestación de la infección bacteriana, encontraríamos que en nada este pequeño extracto de la historia clínica indique que en efecto la paciente no haya presentado con anterioridad a dicha atención medica del 11 de abril de 2019 algún otro síntoma que evidenciara una infección, pues es claro que lo que allí se registró, fue que la paciente manifiesta simplemente a interrogatorio efectuado por el galeno de turno, que hace 2 días presenta dolor bilateral en el seno y que hasta hace dos días anteriores a la atención medica venia curándose bien, hasta que comenzó a tener un aumento de dolor y descomposición de la piel que rodea ambos pezones. Nótese que la paciente en ningún momento manifiesta que antes de estos dos días, no haya presentado algún otro síntoma relacionado con sus senos, es más, la paciente indica un aumento de dolor y descomposición de la piel que se manifestó solo hasta dos días antes del 11 de abril de 2019, lo que quiere decir, que antes de esos dos días, ya está presentaba dolor y que este fue aumentando solo hasta esa fecha. Adicional llama la atención que la paciente indica descomposición de la piel alrededor de sus pezones, lo cual sin ser es suscrito profesional de la salud, es un hecho notorio que para que la piel entre en proceso de descomposición, debe haber

transcurrido previo a ello un proceso de infección serio, el cual lógicamente no se dio solo hasta dos días antes del 11 de abril de 2019, como lo sostiene o lo hace saber el fallador de primera instancia en la sentencia.

2. Tenemos también que se hace referencia en este aparte de la sentencia a las periciales, indicando que estas ilustran cómo se comporta el proceso infeccioso en el tiempo.

No es posible que el fallador de primera instancia haga alusión a las periciales para determinar cómo se comporta el proceso infeccioso, cuando como ya se indicó anteriormente, en lo que corresponde al perito IVAN JESUS ZULUAGA, este en interrogatorio que le fue practicado en audiencia llevada a cabo el pasado 23 de febrero de 2022, sus respuestas relacionadas con el proceso infeccioso, no fueron debidamente soportadas técnica y científicamente, ya que nunca indico sobre que soporte científico se basaba para determinar que la infección nosocomial debía manifestarse hasta 5 días después del procedimiento. El perito hace alusión a una literatura médica que nunca fue anexada al peritaje, ya que la que se aporta como anexo de dicho peritaje, corresponde a una bacteria distinta a la encontrada en las heridas quirúrgicas de la paciente.

Adicional, este apoderado le indago al perito sobre porque el sostenía que la aparición de infección es por lo general al quinto día después del procedimiento, cuando la Organización Mundial de la Salud ha indicado que las infecciones asociadas a la atención de salud se presentan luego de egresar, hasta 30 días posteriores, dependiendo del tipo de germen adquirido, a lo cual el perito en nada desvirtuó lo anterior.

Es así que no se entiende porque el fallador de primera instancia acoge las ciegamente las afirmaciones del perito antes mencionado, sin proceder como se lo indica la norma procesal, artículo 232 del CGP, que señala los elementos que debe tener en cuenta el juez al momento de dicha apreciación: (i) Respeto de las reglas de la sana crítica. (ii) Tener en cuenta la solidez. (iii) Claridad. (iv) Exhaustividad. (v) Precisión. (vi) Calidad

de los fundamentos. (vii) Idoneidad del perito. (viii) Comportamiento del perito en la audiencia. (ix) Las demás pruebas que obren en el proceso.

A ello le adicionamos que los dictámenes o mejor dicho, los cuestionarios resueltos por los médicos IVAN JESUS ZULUAGA y GABRIEL EDUARDO LLINAS, son solo eso, documentos en los cuales los médicos proceden a responder unas preguntas efectuadas a su acomodo por los apoderados de la parte demandada, en los cuales no existe un estudio serio del caso, no existe en dichos documentos una investigación con soportes científicos y clínicos de lo que se debate en el proceso, no se apoyan los médicos en exámenes, estudios o cualquier otro mecanismo que permitiera dar fundamento técnico a su escrito, si quiera existe una visita técnica a las instalaciones de la demandada SEMIN IPS, para corroborar que esta hubiera puesto en práctica todos los protocolos y medidas de limpieza de la sala de cirugía y demás, amén de que los médicos al ser interrogados por el suscrito en esta audiencia, sus respuestas resultaron sin fundamento y muchas veces esquivas, muchas de sus respuestas fueron precedidas por la alocución PUDO SER o PROBABLEMENTE, lo cual no puede ser la conclusión de un experto.

Las explicaciones de los peritos no fueron claras, las cuales fueron sin soporte probatorio alguno. Los dictámenes no son claros, precisos y detallados, es decir, que no se da cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que de los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.

El juez de primera instancia, en sentencia apelada, no se refiere en lo absoluto al análisis y valoración que les hiciera a los dictámenes periciales aportados por la parte demandada, para acoger o descartar el dictamen pericial, lo cual deja mucho que pensar acerca de la seriedad y estudio del presente caso por parte del fallador de primera instancia.

- Un segundo cuestionamiento e inconformidad radica en lo siguiente:

El juzgador de primera instancia sostiene en la sentencia lo siguiente:

“Sea lo primero considerar en este punto, que en torno al proceso infeccioso que lamentablemente padeció la señora Astrid Cabrera (demandante) existe una duda científica, dado que no hay certeza en cuanto a si dichos patógenos fueron adquiridos con ocasión de la cirugía realizada el 19 de marzo del 2019 en instalaciones de SEMIN S.A.S. IPS (demandada) por parte del médico cirujano Carlos Pernet (demandado), es decir, si tales bacterias tienen un origen estrictamente nosocomial.

La dificultad de probar esta circunstancia para el demandante y el hecho de que mantener en estado de asepsia en todo momento un establecimiento sanitario resulta ser un ideal inlograble, han llevado a considerar que la institución sanitaria debe demostrar la debida diligencia y cuidado siguiendo con estrictez el debido protocolo establecido para mitigar los riesgos de infección.”

Ante esta consideración del despacho de origen, me permito manifestar los siguiente:

1. Si el fallador de primera instancia considero que existe una dificultad de probar por parte de la demandante la circunstancia de si los patógenos fueron adquiridos con ocasión de la cirugía practicada el 19 de marzo de 2019, porque entonces le exige enfáticamente a la parte demandante la demostración del nexo de causalidad, y además le reprocha más adelante el hecho de no haber aportado dictamen pericial.

Existe una notable contradicción en sus consideraciones de la sentencia, y que por contera deprecian en el desconocimiento que tiene el fallador de primera instancia sobre el asunto puesto a su conocimiento, ya que de tener claridad sobre el precedente judicial sobre la materia, es claro que no había lugar a exigirle a la demandante la acreditación de prueba demostrativa de nexo causal, ya que es el demandado como institución de salud quien debe acreditar que dio cumplimiento a todas la medidas de seguridad para que la paciente no adquiriera en sus instalaciones gérmenes infecciosos como ocurrió en este caso, al adquirir la paciente bacterias de origen nosocomial como lo son la PSEUDOMONAS AERUGINOSA, ENTEROBACTER CLOACAE y ENTEROCOCCUS FAECALIS, circunstancia esta que nunca logro demostrar la demandada SEMIN IPS.

2. El fallador de primera instancia indica que el establecimiento sanitario debe demostrar la debida diligencia y cuidado siguiendo con estrictez el debido protocolo establecido para

mitigar los riesgos de infección, a lo que la parte demandante se pregunta, ¿porque si esa es la postura del despacho de origen, entonces porque no echo de menos que en este proceso la demandada SEMIN IPS, nunca logro demostrar que diera estricto cumplimiento a los protocolos para mitigar el riesgo de infección?

Nunca fue allegado al proceso por parte de la demandada los soportes correspondientes del cumplimiento estricto de dichos protocolos, ya que solo se aportó como medio probatorio, una copia de los protocolos que en nada de muestran que se hayan puesto en práctica los mismos antes y después de la cirugía practicada a la paciente, no se aportaron actas o registros de la puesta en práctica de estos protocolos. Así también no se acredito que se hayan realizado los correspondientes exámenes de laboratorio para identificar presencia de microorganismos en área de quirófano y en instrumentos con anterioridad a la cirugía, ya que se aporta con la contestación de la demanda unos resultados de laboratorio practicados en fecha muy posterior a la fecha de la cirugía. Todo esto denota un incumplimiento en la obligación de seguridad por parte de la demandada.

A esto le sumamos que la inasistencia injustificada del representante legal de la demandada SEMIN IPS a la audiencia inicial, hace presumir cierto los hechos sexto y séptimo de la demanda, relacionados con el incumplimiento de las medidas de seguridad, tal como lo indica el inciso segundo del artículo 205 del CGP. A esto tampoco se refiere la sentencia.

Todo lo anterior fue omitido en absoluto por parte del juzgado de primera instancia en la sentencia, lo cual denota que en la misma no se hizo la debida valoración probatoria, la cual, de haberse realizado, el sentido de la decisión hubiera sido distinta.

- El tercer cuestionamiento e inconformidad radica en lo siguiente:

El juzgador de primera instancia hace referencia a que pericialmente quedo probado el tiempo en el cual se debieron presentar síntomas, para ser considerada una infección nosocomial la presentada por la paciente, lo cual no resulta ser acertado de su parte, cuando este no hizo la debida valoración de las pruebas periciales aportadas:

“Y es que, resulta palmariamente indeterminado el establecimiento de la causa de la infección, así como también el espacio físico o ambiente en dónde estas fueron contraídas, toda vez que entre el día 19 de marzo de 2019 cuando se llevó a cabo el

procedimiento y el 30 de marzo de esa calenda cuando fue valorada la demandante por el médico Carlos Pernet registrando que la paciente presentaba una evolución favorable con buena cicatrización incluso; ya ese lapso dobla el tiempo de cinco (5) días que en este proceso han acreditado pericialmente que debió presentar síntomas. El factor tiempo corre aún más en contra de la posición de la demandante cuando estando la paciente en los Estados Unidos, esta ingresó con fecha del 11 de abril del 2019 al servicio de emergencia de una institución hospitalaria de ese país, en el cual se evidenciaban los síntomas tempranos del proceso infeccioso por el cual se demanda. (...)"

Debemos ser enfáticos en este punto, ya que no puede ser de recibo por parte de este apoderado judicial, que el fallador de primera instancia tenga en cuenta los dictámenes aportados por los demandados, si así podrían catalogarse, ya que se trata más bien de unos cuestionarios de preguntas, que los médicos que los suscriben proceden a responder, preguntas que fueron formuladas directamente por los apoderados de las demandadas de manera acomodada a sus intereses, sin el cumplimiento de los presupuestos establecidos por el artículo 226 del C. G. del P.

Reitero nuevamente, que los dictámenes o mejor dicho, los cuestionarios resueltos por los médicos IVAN JESUS ZULUAGA y GABRIEL EDUARDO LLINAS, son solo eso documentos en los cuales los médicos proceden a responder unas preguntas efectuadas a su acomodo por los apoderados de la parte demandada, en los cuales no existe un estudio serio del caso, no existe en dichos documentos una investigación con soportes científicos y clínicos de lo que se debate en el proceso, no se apoyan los médicos en exámenes, estudios o cualquier otro mecanismo que permitiera dar fundamento técnico a su escrito, si quiera existe una visita técnica a las instalaciones de la demandada SEMIN IPS, para corroborar que esta hubiera puesto en práctica todos los protocolos y medidas de limpieza de la sala de cirugía y demás, amén de que los médicos al ser interrogados por el suscrito en esta audiencia, sus respuestas resultaron sin fundamento y muchas veces esquivas, y que tirándose del tiempo de manifestación de infecciones nosocomiales, en lo que respecta al perito IVAN JESUS ZULUAGA, nunca pudo soportar técnica y científicamente, que para el caso de infecciones nosocomiales por PSEUDOMONA AERUGINOSA cuál era el tiempo de manifestación de la infección, ya que junto con el dictamen rendido se aportó literatura médica que no corresponde a la bacteria antes mencionada, sino a una

bacteria distinta a la encontrada en las heridas de la paciente denominada STAPHYLOCOCCUS AERUS.

No puede ser tenida en cuenta la sola afirmación del perito en cuanto a que el tiempo de manifestación de la infección deba ser de máximo 5 días después del procedimiento, ya que su sola afirmación no representa que ello sea conforme a la realidad científica, más cuando no aporlo el perito soporte científico alguno que acreditara esa conclusión.

La Corte Suprema de Justicia, ha reiterado que la prueba pericial debe ser valorada por el juez como todos los demás medios de prueba, esto es, de manera racional o sujeta a los parámetros de la sana crítica, y no de manera incondicional o mecánica ante los dictámenes de los especialistas.

El alto tribunal ha sostenido que el objeto de valoración por parte del juez en una prueba pericial no es la conclusión del perito, sino el procedimiento que sustentaba sus afirmaciones, es por ello que, en caso bajo estudio, las afirmaciones hecha por los peritos y en especial la relacionada con el tiempo de manifestación de la infección de origen nosocomial, no fue debidamente sustentada y soportada por los peritos. Para que tal afirmación pueda ser considerada por el fallador, se debió anexar al dictamen literatura médica que diera cuenta del tiempo en el cual se produce la manifestación de la infección de una bacteria adquirida intrahospitalariamente, pues la sola afirmación del médico, en este caso del señor IVAN JESUA ZULUAGA, por muy especialista que sea en infectología, no es determinante sobre lo debatido en el proceso, si no cuenta con el respaldo científico, pues recordémoslo preceptuado por el artículo 226 de C. G. del P. *“El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento (...)”*.

- El cuarto cuestionamiento e inconformidad radica en lo siguiente:

El juzgador de primera instancia hace referencia a la prueba testimonial de la doctora SELVA MARTINO y desecha su testimonio de forma abiertamente ilegal:

“La señora Martino no se considera realmente testigo, no estaba llamada a declarar sobre lo que percibió de la atención de la demandante, se trataba más bien de una persona dedicada a la investigación. Por esto, decae en inútil su análisis como imparcial como fue tachada en audiencia, tacha que se basó en el pago que aceptó haber recibido por la parte actora, pues una persona que dedica su trabajo a auscultar por las pruebas

y exhibir sus hallazgos ante las autoridades o quien le contrata, no actúa por fuera del giro ordinario de su actividad cuando cobra por esto. Tampoco esta persona puede ser considerada perito, al menos dentro de objeto para la cual fue citada, pues además de que no se aportó dictamen alguno, tampoco tenía especialidad en materia de cirugía o infectología que permitiera arrojar mejores luces sobre los supuestos de la demanda. (...)"

La testigo, Dra. SELVA MARTINO BALBIN, es una profesional de la medicina que reúne todas las características de un testigo técnico, quien se encuentra debidamente calificada para dar conceptos a cerca de casos como el que nos ocupa, por tener estudios de especialidad en derecho médico y maestría en medicina forense judicial y valoración del daño. No son de recibo los argumentos del despacho de origen para desechar el testimonio de señora SELVA MARTINO, por considerarla imparcial solo por el hecho de haber sido contratada por la demandante para realizar una auditoria médica a la historia clínica de la paciente ASTRID CABRERA GOMEZ, y que esta declarara sobre su hallazgo en la auditoría realizada.

Es claro que, en este sentido, el fallador de instancia acoge los planteamientos del apoderado del demandado CARLOS PERNET quien tacho a la testigo, solo por el hecho de haber recibido honorarios para la realización de la auditoria y concepto médico de la historia clínica.

No es de recibo que este argumento sea válido solo por el hecho de habersele cancelado unos honorarios a la profesional de la medicina para realizar una auditoria médica, y luego que esta haya sido solicitada como testigo técnico para que expusiera ante este proceso los hallazgos encontrados en dicha auditoría.

Resulta lógico que, por su labor encomendada y desarrollada, la profesional de la medicina SELVA MARTINO reciba una contraprestación económica, ya que a ello se dedica, lo cual en nada resulta ser imparcial. Si este es el fundamento del juzgado de primera instancia para acoger la tacha propuesta sobre la testigo, con el mismo racero entonces debió valorar el interrogatorio que absolvieron los peritos IVAN JESUS ZULUAGA y GABRIEL EDUARDO LLINAS, quienes también fueron contratados y pagados por los demandados para rendir su dictamen en este proceso.

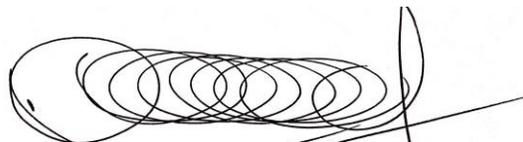
La testigo SELVA MARTINO, resulta ser un testigo técnico, importante en este proceso, de la cual su declaración debió ser valorada por el fallador de primera instancia en los términos en que compareció la mencionada profesional obviamente, ya que, si bien no percibió la atención médica de la demandante, es una profesional idónea y acreditada para dar conceptos de tipo forense judicial, como el que emitió para este caso en particular, por estar más que capacitada para ello.

Por todo lo anterior, por no estar ajustada a derecho, y por no haberse hecho el estudio juicio y serio por parte del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla en sentencia apelada procedo a realizar la presente solicitud:

SOLICITUD:

Solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, revocar íntegramente la sentencia de fecha 11 de marzo de 2022, proferida por escrito por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, y en su lugar se declare a los demandados civil y solidariamente responsables por todos los perjuicios causados a la señora ASTRID MARINA CABRERA GOMEZ y se le condene al pago de los perjuicios reclamados en la demanda.

De los señores Magistrados, atentamente,



JUAN CAMILO MEZA KERGÜELEN
C. C. No. 72.281.511 de Barranquilla
T. P. No. 172.133 del C. S.J.