

San Juan de Pasto (N), enero 28 de 2021

H. Magistrada:

Dra. AIDA MÓNICA ROSERO GARCÍA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA CIVIL - FAMILIA DE DECISIÓN

En su despacho.

REF: PROCESO N° 2018-00115 (01)

DEMANDANTES: CHRISTIAN CAMILO DÍAZ GÓMEZ Y OTRO

DEMANDADOS: CENTRO MÉDICO VALLE DE ATRIZ Y OTRO

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO 1° CIVIL DEL CIRCUITO DE PASTO

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA DE I INST.

GERMÁN MONTENEGRO ACOSTA, mayor y vecino de Pasto (Nariño), identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial de la PARTE DEMANDANTE, comparezco ante usted mediante el presente escrito, con el fin de **SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia de primera instancia dictada en audiencia de 26 de noviembre de 2020 por parte del Juzgado 1° Civil del Circuito de Pasto, dentro del asunto en referencia, lo cual procedo a realizar de la siguiente manera:

I. EL FALLO INCURRE EN DEFECTO PROBATORIO

a.- Se advierte que el fallo incurre en este defecto, al fundarse en aislada e inadecuada valoración probatoria, tal como se pasa a explicar en seguida:

Los registros clínicos indican con meridiana claridad, lo siguiente:

.- Que el día 6 de junio de 2015, **CHRISTIAN CAMILO DÍAZ GÓMEZ**, sufrió LUXOFRACTURA RADIO CUBITAL IZQUIERDA, razón por la cual acudió a los servicios de urgencia del HOSPITAL CIVIL, de donde fue remitido, previo los exámenes de rigor, al CENTRO DE SALUD LORENZO - ESE PASTO SALUD, cuyo personal le indagó sobre su afiliación al SGSS-S-RL, verificando que el paciente estaba afiliado a la EPS COMFAMILIAR, bajo el régimen subsidiado, por lo cual, se le indicó que debía acudir a dicha EPS para recibir atención en salud, a través de la IPS CENTRO MÉDICO VALLE DE ATRIZ de esta ciudad.

-. **Que** fue hospitalizado y al día cuarto de haber ingresado al CENTRO MÉDICO VALLE DE ATRIZ, previa valoración del Dr. **OSCAR ARMANDO CASABÓN RODRÍGUEZ**, médico ortopedista y traumatólogo, **fue intervenido quirúrgicamente** el día 10 de junio de 2015, por el mismo galeno, quien le diagnosticó: "**LUXOFRACTURA RADIO CUBITAL IZQUIERDA**", y le practicó procedimientos quirúrgicos, consistentes en: "OSTEOSÍNTESIS DE RADIO IZQUIERDO + CORRECCIÓN DE INESTABILIDAD RADIO CUBITO DISTAL IZQ."

-. **Que al** mes y medio, aproximadamente, el paciente tuvo control con el Dr. **OSCAR ARMANDO CASABÓN RODRÍGUEZ**, quien al verificar que el paciente seguía con dolores intensos, presentando además una inestabilidad de radio - cúbito distal, le programó una segunda intervención quirúrgica, consistente en "**REDUCCIÓN LUXOFRACTURA RADIO CUBITAL DISTAL IZQ.**", realizada por el galeno especialista el día 4 de julio de 2015, en la misma institución hospitalaria.

.- Que durante esa segunda cirugía, al paciente le fue dejado un trozo de broca que hacía parte de la instrumentalización quirúrgica utilizada por el Dr. **OSCAR ARMANDO CASABÓN RODRÍGUEZ**, el cual le ha ocasionado al paciente una seria y progresiva limitación en el movimiento de la mano y pérdida progresiva de su fuerza (deficiencia motora y funcional).

b) Se advierte que el fallo incurre en defecto probatorio, también al fundarse en aislada e inadecuada valoración probatoria, refiriéndonos a la PRUEBA PERICIAL decretada y frente a cuya práctica se dijo que había sido contaminada por la presencia e injerencia del demandado, Dr. OSCAR ARMANDO CASABÓN, afectando la imparcialidad del perito.

En efecto, tal como el mismo perito designado lo advirtiera en su escrito remisivo, responsable del peritazgo rendido en este caso, previo a dicha rendición fue abordado tanto por el demandado, Dr. OSCAR CASABÓN como por su apoderado con propósitos de intervenir en la rendición del dictamen, asumiéndose que, como se hizo sin la convocatoria ni presencia de la contraparte en el litigio, dicha acompañamiento tuvo la suficiente injerencia como para enfilear los resultados del dictamen hacia los intereses del demandado. Aunado a ello, en audiencia de sustentación del dictamen, el perito fue claro en advertir sobre la amistad que le une al demandado, Dr. CASABÓN desde hace más de 10 años y esa sola manifestación resultaba suficiente para restarle valor probatorio a su dictamen, precisamente porque su imparcialidad estaba siendo afectada por esos lazos de amistad de vieja data y porque fue esa relación de confianza la que le permitió al perito valerse de la opinión y posición de defensa frente a los hechos y actos que se le enrostraban en la demanda, mismos que a la postre terminarían de reflejarse en las conclusiones del dictamen.

c).- EL FALLO INCURRE EN DEFECTO PROBATORIO AL HABERSE VALORADO PRUEBA PERICIAL OBTENIDA CON VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO.

Una cosa es el deber de colaboración que incumbe a las partes para con el perito designado, suministrándole la información que para rendir su dictamen se requiera y otra muy distinta es que una de las partes intervenga en su práctica **en ausencia de su contraparte**, pues eso riñe con el equilibrio cargas y roles que debe guardarse en dichos trámites, de cara al principio de lealtad procesal, igualdad entre las partes y debido proceso, éstos últimos de rango constitucional.

En efecto, oportunamente se advirtieron los yerros de tipo sustancial y de procedimiento de los que adolecía el dictamen, mismos que fundaron la solicitud de relevo del profesional a cargo, pedido que fue negado a instancia del despacho de conocimiento. Es decir, que la actuación pudo haberse enderezado a instancia del A quo, sin embargo no se hizo; por el contrario, la prueba contaminada resultó en argumento basilar para la decisión en la sentencia.

Bajo esa óptica, se entiende que es a través del debido proceso, que el Estado logra impedir que las controversias jurídicas se tramiten según el capricho de los funcionarios encargados de resolverlas, pero también busca que la **administración de justicia** se imparta según criterios homogéneos que garanticen la **seguridad jurídica** y el **principio de igualdad**. El debido proceso es el que en todo se ajusta al **principio de juridicidad** propio del Estado

de Derecho y excluye cualquier acción contra legem y praeter legem, es la administración de justicia sujeta a lo jurídico; el derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la **recta administración de justicia**.

El carácter iusfundamental del derecho al debido proceso proviene precisamente de su estrecho vínculo con el **principio de legalidad** al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales, sino también las administrativas frente a los derechos de los individuos. Este derecho constituye una clara posibilidad de defensa dentro de los procedimientos habituales como el de ser escuchado en el juicio haciendo los descargos correspondientes, controvirtiendo pruebas, asistido por su defensor, entre otros. Así mismo, el debido proceso implica la observancia de todas y cada de las formalidades procedimentales propias del litigio judicial, de la misma manera, dichos procesos judiciales deberán realizarse frente a las autoridades y funcionarios competentes. *El debido proceso es todo un conjunto de garantías que protegen a las personas, para efectos de asegurar durante el mismo una pronta y efectiva justicia.*

Al fundarse entonces el fallo apelado en una prueba pericial que fuera obtenida con violación del debido proceso, debe revocarse en aras de garantizar la legalidad y la seguridad jurídica, siendo necesario hacer denotar que la injerencia de la que nos quejamos no proviene de persona cualquiera sino directamente del demandado quien además tiene la misma formación profesional especializada del perito designado, es decir, que esa conversación fluida entre colegas y amigos, bien pudo encaminar las opiniones -que se suponen deben ser imparciales- hacia la exculpación o justificación de la conducta médica objeto de la demanda. Las relaciones de amistad y de colegaje -máxime en el gremio de los médicos- si que resultan ser, en la práctica, determinantes al momento de proferir una opinión en uno u otro sentido.

Además, tal como se hizo notar dentro del término de traslado del dictamen, el mismo no cumplía con las exigencias del artículo **226** del **CGP** y aunado a ello, el hecho de haber consignado el perito:

"DESCONozco EL ESTADO ACTUAL DEL PACIENTE CRISTIAN CAMILO DÍAZ GÓMEZ YA QUE NO FUE POSIBLE QUE ASISTIERA PARA UNA REVISIÓN DE SU ESTADO ACTUAL, TANTO CLÍNICA COMO RADIOGRÁFICAMENTE (...)", no correspondía a la realidad, por cuanto el paciente si acudió para ser valorado por el legista, concretándose cita para ese efecto, el día 28 de septiembre de 2020, a las 2:15 PM, tal como se informó al despacho.

Ahora, frente a lo expuesto por el Dr. Dr. **GUILLERMO ARTURO PATIÑO BRAVO** en audiencia de pruebas, se puede resaltar lo siguiente: **(i)** expuso que habría abordado la FX fijándola con alambre de KISHNER, práctica que no requiere perforación, dejando entrever que el demandado equivocó el manejo de la FX que presentaba el paciente; **(ii)** no pudo explicar con suficiencia sobre si utilizó o no ayuda diagnóstica que le permitiera establecer si el trozo de broca dejado en el hueso del paciente se haya desplazado o no a la fecha; **(iii)** no supo valorar en debida forma que el paciente presentara en la actualidad secuela de dolor en su muñeca, lo cual le impide levantar cosas pesadas; **(iv)** que es deber del médico y del personal de apoyo en cirugía, registrar conteo y verificación de la instrumentalización

utilizada en el procedimiento, cosa que no hizo en el caso que nos ocupa, pues no hay registro que lo pruebe.

II.- EL FALLO INCURRE EN DEFECTO SUSTANTIVO, AL CONTENER RESOLUCIÓN QUE NO GUARDA COHERENCIA ENTRE LO PROBADO Y LO DECIDIDO

En efecto, el Juez A quo pasó por alto, entre otros aspectos, que **tal** como quedó registrado en HC, lo que constituye PRUEBA DOCUMENTAL idónea, pertinente y útil, para el momento de los hechos, la IPS CENTRO MÉDICO VALLE DE ATRIZ, por intermedio de su personal médico tratante, **no actuó con diligencia y cuidado en el caso de CHRISTIAN CAMILO DÍAZ GÓMEZ, a quien sometió a un riesgo más allá del que legalmente tenía el deber de soportar, al verificarse mala práctica en la primera cirugía, siendo necesaria una segunda cirugía y dentro de la cual se cometió el yerro médico de dejar alojado un trozo de broca en la zona intervenida con la operación.**

Los elementos de la responsabilidad médica a título de CULPA, **en el caso del** profesional especializado tratante, Dr. **OSCAR CASABÓN**, se estructuran a partir de su conducta que contraviene los postulados de la Ley 23 de 1981, en primer término al someter al paciente a una cirugía fallida y a una segunda para corregir errores de la primera, para luego mal manejar la instrumentalización quirúrgica lo que hizo que un trozo de broca se alojara en la muñeca quirúrgicamente tratada.

El Juez A quo, omitió el juicio de exigibilidad que le cabía al demandado, especialista en ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA, cuya formación profesional le permitía alcanzar niveles aceptables o mejorados frente a la primera cirugía, a fin de descartar cualquier complicación posterior que ameritara una nueva cirugía, como en efecto ocurrió; y lo mismo puede decirse de la segunda cirugía en la que dejó alojado un trozo de broca que hacía parte de la instrumentalización quirúrgica utilizada.

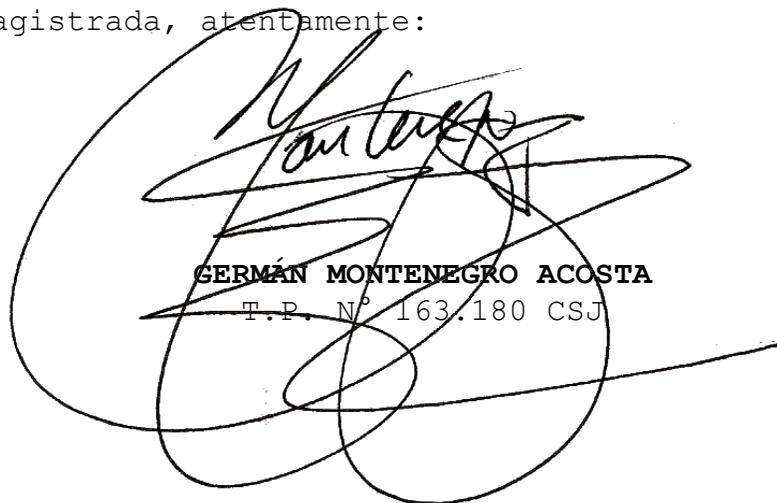
En este caso, válido es inferir que el actuar de los demandados se enmarca dentro de las características subjetivas de la **negligencia** o **impericia**; lo que a su vez permite endilgar responsabilidad institucional y médica a la parte demandada, poniendo de relieve el hecho que las calidad del médico demandado, a quien la misma Ley 23 de 1981 nos permite hacerle un riguroso y fuerte juicio de exigibilidad en torno al comportamiento por él asumido desde el momento de ingreso inicial de **CHRISTIAN CAMILO DÍAZ GÓMEZ** y hasta el momento de los controles posteriores a los procedimientos, si es que los hubo. Por tanto, las sucesivas acciones y omisiones por parte de los demandados, resultaron ser causa eficiente del suceso dañoso que se demanda y que truncaron aspiraciones profesionales del aquí demandante, aspecto de gran relevancia que tampoco se analizó en la sentencia apelada.

Igual, se faltó al deber obligacional, pues ni a instancia del médico responsable del procedimiento ni del personal de apoyo en cirugía, se registró conteo y verificación de la instrumentalización utilizada en el procedimiento, pues no hay registro que acredite que si se hizo. Y de haberse hecho se habría podido constatar del daño sufrido por la instrumentalización y que hacía falta un trozo de broca.

III.- LO QUE SE SOLICITA

Valgan en consecuencia las anteriores consideraciones de orden jurídico, fáctico y probatorio, para solicitarles a los H. Magistrados, REVOCAR la sentencia de primera instancia dictada en audiencia de 26 de noviembre de 2020 por parte del Juzgado 1° Civil del Circuito de Pasto y en su lugar acoger FAVORABLEMENTE todas y cada una de las pretensiones de declaración y condena planteadas en la demanda.

De la H. Magistrada, atentamente:



GERMÁN MONTENEGRO ACOSTA
T.P. N° 163.180 CSJ