

Valledupar, 09 de diciembre de 2020.

Señores:

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL**

Att; **Dr. Álvaro López Valera.- Magistrado Ponente**

E. S. D.

<p style="text-align: center;">SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN</p>

REF: Proceso Verbal – Responsabilidad Civil Médica
Demandante: LUIS FERNANDO MARTINEZ y OTROS.
Demandado: CLINICA ERASMO LTDA.
Rad: 20-001-31-03-001-2015-00084-01.

1

LESLY NACARITH VENCE HERNANDEZ, atentamente en mi calidad de apoderada de la parte demandante, muy respetuosamente me permito manifestar:

- a) Que expresamente manifiesto que **acepto la sustitución** de los poderes que me hizo el doctor JOSE ANDRES RUJILLO BASTIDAS.
- b) Presento a continuación al proceso la **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**, permitiéndome expresar lo siguiente:

OBJETO DEL RECURSO

Tiene por objeto, que se revoque el ordinal “Primero” de su parte resolutive, mediante el cual, el despacho desestima las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva del fallo (sentencia); que se revoque el ordinal “Tercero” de su parte resolutive, mediante el cual, el despacho condena en costas a la parte demandante y ordena su liquidación por secretaría, y que se revoque el ordinal “Cuarto” de su parte resolutive, mediante el cual, el despacho fija como agencias en derecho el 2% de lo pedido, y que en su lugar el despacho dicte aquella donde se declare la responsabilidad civil medica de la CLINICA ERASMO LTDA., se ordene el pago de los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes con ocasión a la amputación del 1/3 proximal del muslo izquierdo del señor LUIS FERNANDO MARTINEZ MORENO, se condene en costas y agencias en derecho a la demandada CLINICA ERASMO LTDA.

REFLEXIONES Y OBSERVACIONES

La Juez Primera Civil del Circuito en Oralidad de la ciudad de Valledupar, en audiencia de fecha 06 de Julio de 2017, emitió sentencia oral, mediante la cual en su parte resolutive decidió en los ordinales motivos del presente recurso, lo siguiente:

“Primero: desestimar las pretensiones de la demanda por la razones expuestas en la parte emotiva de este fallo.

Tercero: se condena en costas a la parte demandante y se ordena que por secretaria se practique esta liquidación.

Cuarto: se fijan como agencias en derecho el 2% de lo pedido conforme al acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura de fecha 05 de Agosto de 2016”.

Decisión que quedó notificada en estrados, y contra la cual el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, con fundamento en el Art 320 del C.G.P., realizando los reparos correspondientes a la sentencia, como se deja de presente en el audio de la audiencia de la relación, manifestando dentro de la misma (audiencia) que la sustentación a dichos reparos se presentarían de manera escrita dentro del término de Ley correspondiente, como en efecto se hace mediante la presente.

REPAROS A LA SENTENCIA

1.- En cuanto al ordinal “Primero” de la parte resolutive de la sentencia recurrida, se tiene que la parte demandante demostró en el curso del proceso los elementos axiológicos que configuran la responsabilidad civil médica de la CLINICA ERASMO LTDA., en razón a las fallas, omisiones y tardía atención al paciente LUIS FERNANDO MARTINEZ MORENO, situaciones que conllevaron a la amputación del 1/3 proximal del muslo izquierdo del paciente, amputación que se atribuye al proceso infeccioso (fascitis necrotizante) que adquirió, y desarrolló el paciente en su estancia de hospitalización en la CLINICA ERASMO LTDA., como quedó demostrado con los testimonios de los galenos NOE MARTINEZ, JOSE YESID RODRIGUEZ, URIEL OROZCO, el dictamen pericial emitido y suscrito por el Dr. CESAR SEGUNDO DAZA, el dictamen pericial emitido y suscrito por el Dr. RAUL BERMUDEZ, y la historia clínica del paciente señor LUIS FERNANDO MARTINEZ. (**Capítulo Primero**).

2.- En cuanto al ordinal “Tercero” de la sentencia recurrida, por medio del cual el despacho condena en costas a la parte demandante, se tiene que dicha condena no tendría lugar en el evento de que los elementos axiológicos para declarar la responsabilidad civil médica a la CLINICA ERASMO LTDA., fueron demostrados en el curso del proceso, por lo que esta condena debe ser contra la parte vencida, es decir, la CLINICA ERASMO LTDA.

3.- En cuanto al ordinal “Cuarto” de la sentencia recurrida, por medio del cual el despacho fija como agencias en derecho el 2% de lo pedido, se tiene que esta condena tampoco tendría lugar contra la parte demandante, en el evento de que los elementos axiológicos para declarar la responsabilidad civil médica a la CLINICA ERASMO LTDA., fueron demostrados en el curso del proceso, por lo que esta condena debe ser contra la parte vencida, es decir, la CLINICA ERASMO LTDA.

SUSTENTACION (MOTIVOS DE INCONFORMIDAD O ARGUMENTOS)

Capítulo Primero

Me permito manifestar al Despacho que, la decisión objeto del presente recurso, fue tomada basada en **suposiciones, conjeturas, y sospechas**, como se evidencia en la parte motiva de la sentencia recurrida, razones que en derecho no son **medios probatorios**, situación que queda

evidenciada de manera clara, al expresar dentro de la parte motiva de la sentencia, lo siguiente ***“ha aprendido la suscrita a través de la experiencia, la literatura y de los procesos, aquí a través de los médicos en distintos casos fuera de este, porque son muchos los que manejamos, y de los testimonios de otros especialistas en la materia, que la infecci (sic), que las bacterias no se incuban inmediatamente, o sea, se incuban, pero no afloran sino que tienen un proceso, un proceso de llegar, de empezar y de mostrarse científicamente luego de un tiempo, situación que es clara en este asunto”***¹, situación que es mera especulación y conjetura, en el entendido de que, en primera medida, no puntualiza en la sentencia recurrida, si en el caso que nos concierne, las bacterias que dieron origen al proceso infeccioso (fascitis necrotizante) que conllevó a la amputación del 1/3 proximal del muslo izquierdo del señor LUIS FERNANDO MARTINEZ MORENO, fueron adquiridas o no, dentro de la instalaciones de la demandada CLINICA ERASMO LTDA., interrogante que necesariamente debió ser abordado en la sentencia, por lo que necesariamente se tenía que establecer si nos encontramos frente a una infección hospitalaria o no, si fue adquirida en la estancia de hospitalización del paciente o no.

De lo anterior es menester resaltar, que el Despacho, para la motivación de la sentencia recurrida, tuvo como fundamento lo manifestado en declaración por los galenos NOE MARTINEZ, JOSE YESID RODRIGUEZ y URIEL OROZCO, así mismo es de precisar que el despacho solo dio valor probatorio a porción de lo declarado por los galenos, fraccionando con ello la declaración hecha por cada uno de ellos, ya que no tuvo de presente, por ejemplo, lo manifestado por el Dr. NOE MARTINEZ, médico ortopedista, médico tratante del paciente, quien declaró de manera expresa al ser preguntado acerca de si estábamos ante una infección hospitalaria (nosocomial) con relación al paciente LUIS FERNANDO MARTINEZ, dijo lo siguiente ***“por la definición, Sí, porque ya aparece después del séptimo día de hospitalizado”***², así como, tampoco le dio valor probatorio a las manifestaciones del galeno al expresar que ***“no es que a las bacterias no se les puede decir está o no está, no tenía la infección hasta el día 7 o 8, no tenía infección, hasta ese día yo tengo la certeza que no, porque hasta los leucocitos todo está normal, no había infección”***³, y ***“no tenía infección”***⁴, en igual manera sucede, cuando le da valor probatorio a lo manifestado por este mismo (Dr. NOE MARTINEZ) al decir, que el motivo de la

⁽¹⁾ Ver audio de la audiencia celebrada en la fecha 06 de Julio de 2017, desde el minuto **00:42:04** hasta la hora **01:13:05**.

⁽²⁾ Ver audio de la audiencia celebrada el 14 de Junio de 2017, desde el minuto **00:30:04** hasta el minuto **00:30:14**.

⁽³⁾ Ver audio de la audiencia celebrada el 14 de Junio de 2017, desde el minuto **00:23:34** hasta el minuto **00:23:44**.

⁽⁴⁾ Ver audio de la audiencia celebrada el 14 de Junio de 2017, desde el minuto **00:29:31** hasta el minuto **00:29:36**.

infección en el paciente es la ventana inmunológica⁵ que hace el paciente, pero desestima el hecho de que dicha situación (ventana inmunológica), como factor determinante en el proceso infeccioso (fascitis necrotizante) no fue consignado (omisión) en la historia clínica del paciente, por las razones que expresó el galeno al ser interrogado por dicha omisión, al manifestar que ***“porque uno se dedica siempre al problema ortopédico, no a los problemas inmunológicos, yo ataco mi problema desde mi punto de vista ortopédico, yo no soy bueno pa (sic) estar escribiendo de otras especialidades, ya uno sabe cuándo aparece eso, la causa es el periodo de ventana inmunológica y si quiere más ampliación sobre ese término, ahora con el infectólogo, él te puede ampliar bien eso, porque eso lo manejan bien ellos”***⁶, en el mismo sentido, no le fue dado valor probatorio a lo también expresado por el médico ortopedista al ser interrogado por el Despacho acerca de si se pudo determinar en este paciente donde fue adquirida las bacterias, a lo cual respondió ***“No, desde el punto de vista se supone que fue en la clínica”***⁷, lo que deja en entre dicho, la veracidad de las razones con las que el Despacho fundamenta la parte motiva de la sentencia recurrida, y a su vez su decisión.

Así mismo, de la declaración del Dr. JOSE YESID RODRIGUEZ, médico infectólogo, no se le dio valor probatorio a la totalidad de su declaración, dejando de lado expresiones y conceptos tan claves y puntuales, tales como por ejemplo, al ser interrogado acerca de la definición de las infecciones intrahospitalarias, este respondió ***“infección intrahospitalaria o infección nosocomial es aquella que no estaba presente, no estaba en incubación en el momento en que el paciente ingresa al hospital...”***⁸, quien también, al ser interrogado acerca de si los organismos que crecieron en el paciente son productos de clínicas y hospitales, respondió ***“eh..! Las fracturas abiertas por definición son infeccios (sic) heridas contaminadas, eh..! el mecanismo más probable de adquisición de ese tipo de microorganismos es en el momento del trauma. Eh..! Esto es especulando, porque no hay modo de exactamente decir en qué momento adquirió la bacteria, pero si cuando hablamos de microorganismos multi resistentes, usualmente se asocian a instituciones de salud, para el caso que del paciente eran microorganismos de patrón usual o sea, multi sensibles, no ha (sic) digamos que usualmente no se asocian a infecciones intrahospitalarias, porque son patrones de susceptibilidad muy básico, por decir, son las que encontramos comúnmente en la comunidad, sin embargo estoy especulando porque no puedo demostrarles que esto se adquirió en los***

⁽⁵⁾ Ver audio de la audiencia celebrada el 14 de Junio de 2017, desde el minuto 00:23:55 hasta el minuto 00:24:04.

⁽⁶⁾ Ver audio de la audiencia celebrada el 14 de Junio de 2017, desde el minuto 00:26:01 hasta el minuto 00:26:35.

⁽⁷⁾ Ver audio de la audiencia celebrada el 14 de Junio de 2017, desde el minuto 00:17:42 hasta el minuto 00:18:11.

⁽⁸⁾ Ver audio de la audiencia celebrada el 14 de Junio de 2017, desde la hora 01:11:54 hasta la hora 01:12:20.

hospitales o se adquirió en la calle, simplemente miramos el patrón de susceptibilidad, es una bacteria silvestre, patrón de susceptibilidad usual”.

El Despacho, en la sentencia recurrida, en su motivación, expresa que, con relación a los dictámenes periciales realizados y suscritos por los Doctores CESAR SEGUNDO DAZA DIAZ, y RAUL BERMUDEZ, el primero con relación a la determinación y calificación de la pérdida de la capacidad laboral del señor LUIS FERNANDO MARTINEZ MORENO, y el segundo con relación a las fallas y omisiones en que incurrió el personal médico y asistencial de la demandada CLINICA ERASMO LTDA., se tendrán por desestimados al momento de valorarlos como medios de pruebas, teniendo en cuenta que el primero no fue emitido por autoridad competente para asuntos laborales, y el segundo fue emitido por un médico general, no siendo estos (peritos) personas idóneas para la realizar dichos dictámenes, por lo que debo precisar al despacho lo siguiente:

1. En cuanto al dictamen realizado y suscrito por el Dr. CESAR SEGUNDO DAZA, médico, con relación a la determinación y calificación de la pérdida de la capacidad laboral del señor LUIS FERNANDO MARTINEZ, cuenta con los requisitos exigidos por el Art. 226 del C.G.P, y a su vez, he de recordarle al despacho que no estamos ante un proceso ordinario laboral, sino de responsabilidad civil médica, motivo por el cual el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo de la relación debe ser motivo suficiente para que dicho dictamen sea valorado como prueba dentro del proceso, a esto sumo la ardua experiencia que tiene el Dr. CESAR DAZA, en la materia objeto del dictamen, situación que está demostrada en su hoja de vida, la cual acompaña el dictamen, motivo por el cual sus dictámenes han sido acogidos en diversos procesos judiciales, por lo que no puede estar en entre dicho la idoneidad del perito.

2. En cuanto al dictamen realizado y suscrito por el Dr. RAUL BERMUDEZ, médico cirujano, con respecto a las fallas y omisiones del personal médico y asistencial de la demandada, con relación al servicio de salud prestado al paciente LUIS FERNANDO MARTINEZ, el Despacho resuelve desestimar el dictamen de la relación, en atención a que este fue realizado y suscrito por un médico general, el cual no es “especialista” en el asunto a tratar en el caso que nos concierne, por lo que debo precisar al despacho que, el término “especialista” para efectos de determinar la idoneidad de un profesional, no debe aplicarse de manera exegética, en razón a que la aplicación exegética del mismo sería una acción discriminatoria por parte de los administradores de justicia, para con los profesionales de las distintas ramas del conocimiento, sino que, dicha expresión “especialista” no solo debe entenderse como aquella titulación en X o Y área, sino también, debe entenderse como la experticia o experiencia que se tiene por parte del profesional en X o Y oficio, razones suficientes por las que el dictamen suscrito por el Dr. Bermudez, debe apreciarse y darle al valor probatorio necesario dentro del proceso de la

referencia, pues está avalado por su extensa experiencia como profesional de la medicina, situación que se acredita en su hoja de vida, la cual se aportó con el dictamen. Por ello, el numeral 2 del artículo 48 del C.G.P., respecto de los peritos, regla que estos debe ser “profesionales” de reconocida trayectoria e idoneidad”, pudiendo ser asignado por la “parte”. Adicionalmente, su interrogatorio en el proceso, puede ser apreciado como testimonio técnico (inciso 3° del art. 220 del C.G.P.)

En atención a todo lo anterior, se debe:

A.- Se debe condenar a la demandada CLINICA ERASMO LTDA., al pago de los perjuicios ocasionados (materiales e inmateriales) comprendidos en las pretensiones de la demanda, por cuanto la responsabilidad de la misma ha sido probada dentro del proceso mediante la Historia Clínica del Paciente, los testimonios de los galenos NOE JOSE MATINEZ CUELLO, JOSE YESID RODRIGUES y URIEL OROZCO, el dictamen pericial emitido y sustentando por el Dr. RAUL BERMUDEZ, con relación a las fallas y omisiones en la prestación del servicio de salud al paciente LUIS FERNANDO MARTINEZ MORENO, por parte del personal médico y asistencial de la CLINICA ERASMOS LTDA., que terminó con la amputación de 1/3 proximal del muslo izquierdo del paciente, hoy demandante, con lo cual se le causaron perjuicios de índole material, probado con el testimonio del señor EDINSON RAFAEL DE LA HOZ FUENTES, en su condición de ex empleador⁹, e inmaterial, probado con el testimonio de la señora KRISTHY YOLANNIS MEZA CASTRO, quien da fe del sufrimiento, tristeza y aflicción que padece y padeció el señor LUIS FERNANDO MARTINEZ¹⁰, durante y después de su estancia en las instalaciones de la demandada CLINICA ERASMO LTDA., donde resulto amputado en 1/3 proximal del muslo izquierdo.

B.- Se debe condenar a la demandada CLINICA ERASMO LTDA., al pago de los perjuicios morales y a la vida en relación comprendidos en la demanda, a los señores JESUS MARTINEZ MORENO, FRANCISCO JAVIER MARTINEZ MORENO, CARLOS ANDRES MARTINEZ MORENO, GERMAN MARTINEZ SABALLETH y PETRONA CELESTINA MORENO SUAREZ, los primeros en calidad de hermanos y padre, y la ultima en calidad de madre, por cuanto la responsabilidad de la demandada ha sido probada dentro del proceso, con relación a las fallas y omisiones en la prestación del servicio de salud al paciente LUIS FERNANDO MARTINEZ MORENO, por parte del personal médico y asistencial de la CLINICA ERASMO LTDA., que terminó con la amputación de

⁽⁹⁾. Ver audio de la audiencia celebrada el 23 de Noviembre de 2016, desde el minuto **00:14:24** hasta el minuto **00:23:55**.

⁽¹⁰⁾. Ver audio de la audiencia celebrada el 14 de Junio de 2017, desde la hora **02:17:35** hasta la hora **02:22:05**.

1/3 proximal del muslo izquierdo del paciente, con lo cual se les causó perjuicios de índole inmateral en la humanidad de los demandantes en relación al parentesco y cercanía con el paciente, hoy demandante, como quedó demostrado con el testimonio de la señora KRISTHY YOLANNIS MEZA CASTRO, quien da fe del sufrimiento, tristeza y aflicción que padece y padeció la familia¹¹ por la condición del señor LUIS FERNANDO MERTINEZ, durante y después de su estancia en las instalaciones de la demandada CLINICA ERASMO LTDA., donde resulto amputado en 1/3 proximal del muslo izquierdo.

C.- Haciendo un análisis del desarrollo del proceso, se tiene que los elementos esenciales para que se configurara la responsabilidad por parte de la entidad demandada, se encuentran demostrados así:

1.- DAÑO

El presente caso, se trata de la falla en la prestación del servicio de salud brindado al señor LUIS FERNANDO MARTINEZ MORENO, como consecuencia de las protuberantes omisiones que condujeron a una atención tardía, y por consiguiente a una ineficiente prestación del servicio de salud, debido a que no se tomaron las medidas necesarias para atender la gravedad de la lesión que presentaba el señor LUIS FERNANDO MARTINEZ MORENO, para la época de los hechos, así como, para atender las ordenes médicas impartidas en la atención inmediata del paciente, la omisión de los protocolos de asepsia y antisepsia, lo que conllevó a un mal manejo de los múltiples traumatismos, lesión vascular y **proceso infeccioso** que presentó y desarrollo el paciente en su estancia en las instalaciones de la demandada CLINICA ERASMO LTDA., de tal manera que evolucionó hasta conducirlo a la amputación de 1/3 proximal del muslo izquierdo.

A consecuencia de ello, con la amputación de 1/3 proximal del muslo izquierdo, el señor LUIS FERNANDO MARTINEZ MORENO, sufrió un daño de índole patrimonial, pues se vio afectado en su capacidad de poder ejercer su labor en su habitual empleo para la época, donde necesariamente requería tener la totalidad de sus extremidades o miembros, debido a la limitación física resultante de la amputación atribuible única y exclusivamente a la culpa, negligencia y omisión de la demandada, así como, se vio afectado para desempeñarse en cualquier otro empleo donde requiriera la totalidad de sus extremidades, ya que se desempeñaba en labores de oficios varios o servicios generales, por lo que, tanto él, sus padres y hermanos experimentaron el dolor más intenso que se pueda sentir por la pérdida de un miembro o extremidad de

⁽¹¹⁾. Ver audio de la audiencia celebrada el 14 de Junio de 2017, desde la hora 02:17:35 hasta la hora 02:22:05.

un ser querido, como se ha demostrado en este proceso. La parte demandante ha sufrido perjuicios como consecuencia de la amputación de 1/3 proximal del muslo izquierdo al señor LUIS FERNANDO MARTINEZ MORENO, los cuales no estaban en la obligación de soportar las fallas, negligencias y omisiones de la demandada CLINICA ERASMO LTDA.

Lo anterior se encontró probado con:

a.- Con la copia de la historia clínica del señor LUIS FERNANDO MARTINEZ MORENO, queda demostrada la ineficiente y tardía atención que se le prestó al paciente, lo que condujo a la amputación de 1/3 proximal del muslo izquierdo del señor LUIS FERNANDO MARTINEZ MORENO, como consecuencia de un proceso infeccioso adquirido y con evolución dentro las instalaciones de la demandada, en su estancia de hospitalización.

b.- Con los testimonios de los galenos NOE JOSE MATINEZ CUELLO, médico ortopedista, JOSE YESID RODRIGUES, médico infectólogo y URIEL OROZCO, cirujano vascular, queda demostrada las omisiones y atención tardía al paciente LUIS FERNANDO MARTINEZ MORENO, durante su estancia en la demandada CLINICA ERASMO LTDA., que terminó con el proceso infeccioso adquirido dentro de la misma, del cual resulto la amputación de 1/3 proximal del muslo izquierdo del paciente, hoy demandante.

c.- Con el dictamen pericial aportado con la demanda, rendido y suscrito por el doctor RAUL ALBERTO BERMUDEZ CEULLO, médico – cirujano, donde se deja en evidencia las omisiones y fallas del personal médico de la demandada CLINICA ERASMO LTDA., con relación a los procedimientos médicos establecidos para la atención de pacientes como el señor LUIS FERNANDO MARTINEZ MORENO.

d.- Con el dictamen de pérdida de capacidad laboral aportado con la demanda, realizado por el médico CESAR SEGUNDO DAZA DÍAZ, donde califica y determina de manera porcentual el grado de afectación en su desempeño laboral del señor LUIS FERNANDO MARTINEZ, producto de la amputación de 1/3 proximal de su muslo izquierdo.

e.- Con las declaraciones de cada uno de los testigos quedó demostrado que a los demandantes les afectó emocionalmente la amputación de 1/3 proximal del muslo izquierdo del señor LUIS FERNANDO MARTINEZ MORENO, así mismo, les afectó su vida en su entorno social y familiar, causándoles sufrimiento y abatimiento por la tristeza y el dolor que causa la pérdida del miembro o extremidad de un ser querido, como también quedo

demostrado que al demandante señor LUIS FERNANDO MARTINEZ, se le causó un daño material ya que no pudo seguir desempeñando el trabajo o labor al que habitualmente se dedicaba, como tampoco ninguna otra labor, debido a la limitación física que presenta. Con ello se prueba, además, el daño fisiológico.

2.- CULPA U OMISIONES DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

Quedó demostrado en el proceso con las copias de la historia clínica, los testimonios de los galenos NOE JOSE MARTINEZ CUELLO, médico ortopedista, JOSE YESID RODRIGUES, médico infectólogo y URIEL OROZCO, cirujano vascular, el dictamen pericial rendido y suscrito por el doctor RAUL ALBERTO BERMUDEZ CEULLO, médico – cirujano, y el dictamen de pérdida de capacidad laboral, rendido y suscrito por el médico CESAR SEGUNDO DAZA DIAZ, que:

a.- La CLINICA ERASMO LTDA., incurrió en falla, en la prestación del servicio de salud al señor LUIS FERNANDO MARTINEZ MORENO, al **no** (omisión) **brindarle la atención oportuna y de calidad**. Toda vez que, aunque el paciente ingresó el día 01 de Diciembre a eso de las 08:26 a.m., a la CLINICA ERASMO LTDA., con una fractura múltiple expuesta, en el miembro inferior izquierdo, solo hasta el día siguiente fue intervenido por primera vez, es decir, después de más de 24 horas a su ingreso fue intervenido, por no tener la CLINICA ERASMO LTDA., para la época, los materiales (clavos intramedulares) necesarios para dicha intervención, a disposición en el momento que requería la urgencia, como lo manifiesta en su declaración el Dr. NOE JOSE MARTINEZ, médico ortopedista¹², al expresar que ***“la demora fue, no se metió inmediatamente por no tener los clavos intramedulares ahí con disponibilidad inmediata, porque eso tiene pedirlos (sic) a la calle”***. Por lo que me inquieta saber cómo apoderado lo siguiente, siendo la CLINICA ERASMO LTDA., una institución que se vende al público (usuarios) como especialista en ortopedia y traumatología, no contaba para la época con los elementos necesarios para la prestación del servicio de salud a un paciente con traumatismos de la gravedad de los que presentaba el señor LUIS FERNANDO MARTINEZ, ya que fue intervenido por “urgencias” solo hasta la mañana siguiente (día 02 de Diciembre de 2011) como lo expresa el galeno, siendo que su ingreso fue el día 01 de Diciembre de 2011 a las 08:26 a.m., y no en horas de la tarde como lo manifiesta el galeno, situación que está registrada en la historia clínica del señor LUIS FERNANDO MARTINEZ, siendo esta la primera falla en la atención médica.

10

⁽¹²⁾. Ver audio de la audiencia celebrada el 14 de Junio de 2017, desde el minuto 00:35:56 hasta el minuto 00:36:45.

b.- Manifiesta también en su declaración el Dr. NOE JOSE MARTINEZ CUELLO, médico ortopedista, que el paciente, señor LUIS FERNANDO MARTINEZ MORENO, presentó para la época de la atención, más exactamente el día 02 de Diciembre de 2011, como se consigna en la historia clínica del paciente, **síndrome compartimental**, lo cual hace alusión a un traumatismo (lesión) vascular, indicando que el paciente de la rodilla hacía abajo la perfusión no era buena, es decir, que había problemas de la microcirculación¹³, dejando claro en su declaración, que este tipo de lesiones, como la presentada por el señor LUIS FERNANDO MARTINEZ, tiene como características, que vienen acompañadas de **lesiones micro vasculares**, situación que no fue atendida por el por cirujano vascular, Dr. URIEL OROZCO, quien solo valoró en una sola oportunidad al paciente, ordenando una serie de exámenes que no fueron realizados, como el ecodoppler y la arteriografía, manifestando que dichos exámenes no eran necesarios, ya que estos solo tenían como finalidad, tener la certeza de que el diagnóstico y tratamiento dado al paciente fuere al apropiado¹⁴, situación que tampoco es clara en dicha atención, ya que no se realizaron los exámenes en mención y su participación en la atención al paciente solo fue en esa oportunidad, y como bien lo dijo el galeno, al no realizar dichos exámenes no existe la certeza de que la “fugaz y efímera” atención fuere la correcta y apropiada para el paciente.

C.- Manifiesta el galeno, Dr. NOE JOSE MARTINEZ, médico ortopedista, al ser interrogado por la Juez, con respecto a la razón o motivo para que un paciente tan joven, se infectará de la manera como se infectó el señor LUIS FERNANDO, a lo cual respondió el galeno, que ocurrió debido a la mala perfusión que el paciente tenía¹⁵, al expresarlo de la siguiente manera **“la mala circu (sic) como se llama, la mala perfusión distal que él tenía”**, lo cual es atribuible al síndrome compartimental (trauma o lesión vascular) producto de los múltiples traumatismos presentados por el paciente, síndrome compartimental que fue ajeno a la atención por parte del cirujano vascular, quien hizo caso omiso a los apuntes del médico ortopedista, y cuya mala perfusión conllevó al proceso infeccioso (fascitis necrotizante) y resulto en la amputación del 1/3 proximal del muslo izquierdo del paciente.

d.- Expresa también en su declaración, el médico ortopedista, Dr. NOE JOSE MARTINEZ, que el paciente LUIS FERNANDO MARTINEZ, para el día 7 y 8 de Diciembre de 2011, no tenía infección¹⁶, manifestando de manera literal lo siguiente **“no tenía la infección hasta el día 7 o 8 no tenía infección,**

⁽¹³⁾. Ver audio de la audiencia celebrada el 14 de Junio de 2017, desde el minuto 00:10:22 hasta el minuto 00:11:58.

⁽¹⁴⁾. Ver audio de la audiencia celebrada el 14 de Junio de 2017, desde la hora 01:40:26 hasta la hora 01:40:40.

⁽¹⁵⁾. Ver audio de la audiencia celebrada el 14 de Junio de 2017, desde el minuto 00:16:02 hasta el minuto 00:16:16.

⁽¹⁶⁾. Ver audio de la audiencia celebrada el 14 de Junio de 2017, desde el minuto 00:19:31 hasta el minuto 00:21:14.

hasta ese día yo tengo la certeza que no¹⁷, porque hasta los leucocitos todo está normal no había infección”¹⁸, lo que nos lleva a pensar, según la teoría de la chance o de la oportunidad, que de tener una adecuada y oportuna valoración y atención por parte del médico infectólogo y el cirujano vascular, el paciente habría tenido mayor oportunidad de conservar su extremidad o miembro inferior izquierdo, en atención a que expresa en su declaración el ortopedista, que ha atendido muchos casos similares al del paciente LUIS FERNANDO MARTINEZ, y que este es el primero que resulta amputado en estas circunstancias¹⁹.

e.- Otra de las fallas u omisiones en que se incurrió en la atención al paciente LUIS FERNANDO MARTINEZ, en su estancia en la CLINICA ERASMO LTDA., fue el no registrar en la historia clínica, en su totalidad los eventos clínicos importantes presentados por el paciente, que fueron determinantes en el proceso infeccioso y su evolución, que conllevaron a la amputación del 1/3 proximal del muslo izquierdo del señor LUIS FERNANDO MARTINEZ, como lo fue la **ventana inmunológica** que presentó el paciente, según el galeno, que fue de conocimiento del ortopedista NOE MARTINEZ, y quien omitió consignarla en la historia clínica del paciente, como él mismo lo manifiesta en su declaración, quien expresó literalmente no haber realizado tal consigna en la historia clínica en razón a **“porque uno se dedica casi siempre al problema ortopédico, no a los problemas inmunológicos, yo ataco mi problema desde mi punto de vista ortopédico, yo no soy bueno pa (sic) estar escribiendo cosas de otras especialidades, ya uno sabe aparece eso le causa es el periodo de ventana inmunológica y si quiere más ampliación sobre ese término ahora con el infectólogo, él te puede ampliar bien eso, porque eso lo manejan bien ellos”²⁰**, resaltando que este último (infectólogo) tampoco lo hizo, motivo por el cual no hay certeza de que dicho evento ocurriera en realidad, pero lo que sí quedó demostrado en el proceso es que el proceso infeccioso (fascitis necrotizante) que presentó el paciente LUIS FERNANDO MARTINEZ, se desarrolló, presentó y evolucionó hasta llegar a la amputación del 1/3 proximal del muslo izquierdo del paciente, en su estancia de hospitalización en la CLINICA ERASMO LTDA.

f.- La **atención tardía por parte del médico infectólogo²¹**, Dr. JOSE YESID RODRIGUEZ, quien solo valoró al paciente hasta el día 09 de

⁽¹⁷⁾. Esto indica que la infección la adquirió en la CLINICA ERASMO LTDA.

⁽¹⁸⁾. Ver audio de la audiencia celebrada el 14 de Junio de 2017, desde el minuto **00:23:34** hasta el minuto **00:23:44**.

⁽¹⁹⁾. Ver audio de la audiencia celebrada el 14 de Junio de 2017, desde el minuto **00:30:15** hasta el minuto **00:30:40**.

⁽²⁰⁾. Ver audio de la audiencia celebrada el 14 de Junio de 2017, desde el minuto **00:25:10** hasta el minuto **00:26:35**.

⁽²¹⁾. Sentencia de Octubre 24 de 2013, expediente 68001-23-15-000-1995-11195-01 (25869), M.P. Dr. Enrique Gil Botero, desarrolla la “Pérdida de Oportunidad”.

Diciembre de 2011, y solo hasta después de dicha fecha, exactamente hasta el 14 de Diciembre le fue ordenado el tratamiento antibiótico adecuado al paciente, debido a la valoración y seguimiento tardío por parte del infectólogo, ya que como el mismo lo manifiesta en su declaración, el paciente hasta entonces venía evolucionando de forma tórpida²², en razón al tratamiento antibiótico que se le venía aplicando al paciente, tratamiento que no fue ordenado por él, como especialista en la materia, y que le fue aplicado por 13 días al paciente sin evolución satisfactoria, por lo que se debió cambiar dicho tratamiento mucho antes, lo cual, no se hizo debido a la tardía atención del galeno especialista en infectología.

Siendo entonces todas estas fallas y omisiones factores determinantes en el desarrollo y evolución del proceso infeccioso adquirido y desarrollado por el paciente durante su estancia en la CLINICA ERASMO LTDA., cuyo desenlace resulta en la amputación de 1/3 proximal del muslo izquierdo del paciente, señor LUIS FERNANDO MARTINEZ MORENO.

JURISPRUDENCIA

Sobre la “**pérdida de oportunidad**”, el Consejo de Estado, en Sentencia de Octubre 24 de 2013, expediente 68001-23-15-000-1995-11195-01 (25869), M.P. Dr. Enrique Gil Botero, dice:

“1. La pérdida de oportunidad sirve como un instrumento de imputación al no existir certeza de que la falla en la prestación del servicio médico haya sido la causa del resultado dañoso.

Síntesis del caso: El 26 de abril de 1995, el señor Néstor José Buelvas, fue atropellado por un bus: que le ocasionó un trauma severo en tejidos blandos más lesión pedial y luxación mediotarsiana del pie derecho, inmediatamente fue llevado a la Clínica Bucaramanga donde se le prestaron los primeros auxilios, de allí fue remitido al Hospital Universitario Ramón González Valencia, donde ingresó a las 11:15 a.m. y se ordenó valoración por ortopedia, una hora más tarde el ortopedista solicitó evaluación urgente por cirugía general. A las 3:25 p.m., fue revisado nuevamente por el ortopedista quien le diagnosticó trauma de tejidos blandos y lesión de arteria pedia-tibial posterior y confirmó la solicitud de valoración por cirugía general, lo cual se cumplió a las 4:15 p.m.; el cirujano consignó en la historia clínica que en principio debía ser manejado por ortopedia y ordenó el procedimiento de lavado quirúrgico, desbridamiento y fijación con clavos Steimman en articulación mediotarsiana, cirugía que se llevó a cabo a las 10 p.m. Durante los días de hospitalización, el paciente presentó sensibilidad en el pie derecho y

⁽²²⁾. Ver audio de la audiencia celebrada el 14 de Junio de 2017, desde el minuto 00:50:51 hasta el minuto 00:52:08.

sangrado moderado, al tiempo que refirió dolor, el 29 de abril fue dado de alta, bajo su responsabilidad. Ese mismo día acudió a la Clínica La Merced, donde se le diagnosticó gangrena “posiblemente” gaseosa, por presentar olor fétido, crepitación por gas en su pierna, fiebre y estado general comprometido, por tal razón le fue amputado su miembro inferior derecho.

Extracto: “la pérdida de la oportunidad, además de constituir un perjuicio independiente, se estudia y se define desde la imputación fáctica, como el elemento que permite imputar daños, a partir de la aplicación concreta de estadísticas y probabilidades en cuanto a las potencialidades de mejoramiento que tenía la persona frente a un determinado procedimiento u obligación médica que fue omitida o ejecutada tardíamente. En el caso sub examine, la Sala comparte el razonamiento desarrollado por el a quo, pues está demostrado que el tratamiento era el adecuado, sin embargo, transcurrieron más de 10 horas entre el ingreso del paciente al Hospital y la realización del lavado quirúrgico y desbridamiento. En efecto, de los testimonios recepcionados y demás pruebas obrantes en el proceso, es claro que la conducta a seguir era el lavado quirúrgico y el desbridamiento, consistente, este último, en el retiro de los tejidos muertos. De conformidad con el testimonio del médico que practicó la amputación, ante una herida abierta, ocasionada en la calle, el tratamiento de preferencia es, previa una estabilización hemodinámica, la limpieza quirúrgica, debido a la contaminación que trae el paciente, y lo que se busca con ello es que no se produzca infección. Según su dicho, entre el momento de la herida y este procedimiento, no deberían pasar más de seis horas. (...) el tratamiento recibido por el demandante fue el adecuado de conformidad con los protocolos médicos. De igual manera, su pronóstico no era bueno y la posibilidad de amputación se contempló desde el primer momento, pues el tipo de herida que presentaba tiene alta probabilidad que ésta sea necesaria. Sin embargo, no es menos cierto que el manejo de urgencia inicial (el desbridamiento practicado en el quirófano) tuvo una demora injustificada, precisamente por la gravedad del paciente. (...), la atención del Hospital fue adecuada pero tardía, lo que también constituye una falla en el servicio. De otro lado, la afirmación hecha por el demandado en el recurso de apelación, según la cual se le había practicado un lavado quirúrgico en la Clínica Bucaramanga y por ende no era necesario practicarlo de nuevo porque éste se hace cada 24 horas, no encuentra asidero en las pruebas allegadas, toda vez que ese procedimiento no aparece registrado en la nota remisoría que fue anexada a la historia clínica. Y si hubiera sido así, no se le habría realizado dicho procedimiento a las 10 p.m del 26 de abril, sino a las 10 a.m. del día siguiente”.

NOTA DE RELATORIA: En esta providencia se realizó un estudio sobre la pérdida de oportunidad como daño autónomo e indemnizable, el origen del concepto, su definición y enfoque, así como el estado actual de la jurisprudencia dentro de esta jurisdicción, pero también lo que del tema ha dicho la jurisdicción ordinaria y la constitucional. Se hizo un recuento jurisprudencial tanto de los requisitos

de procedencia de la pérdida de oportunidad, como de la indemnización del mismo. Se abordó el análisis del daño autónomo; se hizo un recuento de algunos pronunciamientos del derecho internacional sobre el tema y finalmente se hicieron algunas precisiones para su correcta aplicación”.+-

3.- NEXO CAUSAL

El Consejo de Estado en varios pronunciamientos en cuanto a las demoras en materia médica, ha acogido la tesis francesa la cual afirma que pese a que no se pueda probar la relación de causalidad entre la culpa y el daño, lo cierto es que las entidades demandadas, con su comportamiento culposo, le quitan a la víctima la posibilidad de recuperar la salud, es decir, que esa culpa dificulta más la recuperación del paciente. Es así como debe aplicarse la responsabilidad por las fallas y omisiones en la prestación de los servicios de salud. Si la entidad demandada por intermedio del personal médico no hubiere actuado culposamente, el paciente habría tenido más posibilidades de recuperarse.

Por consiguiente, la CLINICA ERASMO LTDA., a través de su personal médico, falló al no tomar las medidas necesarias (medidas de asepsia, realización de ecodoppler, realización de arteriografía, valoración oportuna por cirujano vascular e infectólogo, para dar el manejo adecuado y oportuno al traumatismo (lesión) vascular presentada por el paciente, así como evitar y controlar el proceso infeccioso adquirido y desarrollado por este en su estancia en la CLINICA ERASMO LTDA, y tratamiento oportuno preventivo de la infección intrahospitalaria o nosocomial.

El artículo 10 de la Ley 23 de 1981, establece que: ***“El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente”***, situación que evidentemente no se dio en la atención brindada al paciente señor LUIS FERNANDO MARTINEZ MORENO, por parte del personal médico y asistencial de la demandada CLINICA ERASMO LTDA.

En este orden de ideas, se tiene que, entre el accionar de la entidad demandada, a través de sus agentes o funcionarios, le es imputable el daño causado a los demandantes, pues no estaban obligados a soportar las fallas del personal médico de la entidad obligada a prestar el servicio de salud como lo era la CLINICA ERASMO LTDA., la cual asumía una posición de garante ante el estado de salud del paciente LUIS FERNANDO MARTINEZ MORENO, y quien

en definitiva debió actuar y no lo hizo de manera oportuna y eficiente con relación al servicio de salud prestado.

Por último, quiero manifestar otra de las consideraciones del Honorable Consejo de Estado, al expresar “... ***Si bien las infecciones hospitalarias pueden ser irresistibles, no son imprevisibles, pues constituyen un riesgo conocido por la ciencia médica, que las hace prevenibles y controlables. Por esa razón, no se pueden calificar como casos fortuitos, ya que no son ajenas a la prestación del servicio público de salud***”²³.

Para concluir con respecto a lo que concierne al nexo de causalidad con relación al caso que nos ocupa, es menester precisar que, el Dr. JOSE YESID RODRIGUEZ, médico internista infectólogo, al ser interrogado, en su declaración definió de manera literal a las infecciones intrahospitalarias o infecciones nosocomiales, así “***es aquella no estaba presente, no estaba en incubación en el momento en que el paciente ingresa al hospital***”²⁴, lo cual concuerda con lo manifestado por el Dr. NOE MARTINEZ, médico ortopedista, quien asegura con certeza de que el paciente LUIS FERNANDO MARTINEZ, al día 7 o 8 de Diciembre en su estancia dentro de la CLINICA ERASMO LTDA., se encontraba sin infección, y quien al ser preguntado, acerca de si se puede considerar que estamos ante una infección intrahospitalaria, en el caso del paciente, señor LUIS FERNANDO MARTINEZ, manifestó de manera literal que “***Por la definición Sí***”²⁵, ***porque ya aparece después de séptimo día de hospitalizado***”²⁶.

En este sentido, se tiene que la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios causados a los demandantes.

Cordialmente,



LESLY NACARITH VENCE HERNÁNDEZ
C.C. No. 49.692.887 de Agustín Codazzi
T.P. No. 100.221 del C.S. de la J.

⁽²³⁾. Ver - Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 25000232600020010134301(30283), ago. 29/13, C. P. Danilo Rojas Betancourth.

⁽²⁴⁾. Ver audio de la audiencia celebrada el 14 de Junio de 2017, desde la hora **01:11:54** hasta la hora **01:12:39**.

⁽²⁵⁾. Esto indica que la infección la adquirió en la CLINICA ERASMO LTDA.

⁽²⁶⁾. Ver audio de la audiencia celebrada el 14 de Junio de 2017, desde el minuto **00:29:37** hasta el minuto **00:30:14**.