

DIEGO MALDONADO VELEZ
ABOGADO
Carrera 54 No. 64-97 Of. 207 Tel.: 3601680 Cel.: 315-7363413
Correo electrónico: diegomaldonadov@yahoo.es

Señor

JUEZ SEXTO (6) ADMINISTRATIVO DE BARRANQUILLA

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO NO. 08-001-33-33-006-2020-00125-00

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

ACTOR: JEIDRRYS DE LA CRUZ Y OTRO.

DEMANDADOS: CLÍNICA REINA CATALINA S.A.S Y OTROS.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

DIEGO MALDONADO VELEZ, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la **CLÍNICA REINA CATALINA S.A.S**, sociedad con domicilio principal en la ciudad de Barranquilla y quien actúa en el presente proceso en calidad de demandada, por medio de la presente me permito contestar dentro del término legal, la demanda de ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, instaurada por **JEIDRRYS DE LA CRUZ Y OTRO** contra la **CLÍNICA REINA CATALINA S.A.S Y OTROS** en los siguientes términos.

1. A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

En lo que respecta a CLINICA REINA CATALINA S.A.S, me opongo en su totalidad a los pedimentos de la demanda por ser contraria a los hechos y al derecho, y por consiguiente solicito que se absuelva a mi representada de la totalidad de los cargos de la misma y se condene a la actora al pago de las costas y agencias del proceso.

Me opongo, al nexo de causalidad que se pretende establecer entre los presuntos daños causados y la atención medica hospitalaria brindada al menor JONATHAN FLOREZ DE LA CRUZ, a su ingreso a la Clínica Reina Catalina el 7 de mayo de 2018, toda vez que de acuerdo a lo consignado en la historia clínica del paciente se refleja con total claridad que el accionar medico fue acorde con los postulados de la lex artis, y a los protocolos establecidos para el tratamiento de la patología que presentaba el menor.

No existe daño indemnizable, ni falla en el servicio, ni relación de causalidad que permita configurar responsabilidad en contra de mi representada.

No existen elementos, que permitan cuestionar la conducta del equipo médico, o la supuesta responsabilidad Institucional. Ni la inoperancia, o la falta de diligencia en el manejo del paciente, ni la impericia por parte del equipo médico tratante. Es de resaltar que la CLÍNICA REINA CATALINA, puso a disposición del menor Jonathan David toda la tecnología, equipos,

y el recurso humano que requería la atención y manejo en los diferentes estadios de su motivo de ingreso a la Ips.

Con relación a los perjuicios que exponen los demandantes se le ocasionaron, deberán probarse dentro del proceso y establecerse si efectivamente se produjeron como consecuencia efectiva de la presunta falla en el servicio. No obstante, se demostrará que no existe relación de causalidad entre el hecho y el daño causado, por lo que no existe fundamento alguno para que esta acción resulte probada.

EN CUANTO A LOS HECHOS.

AL PRIMERO.- ES CIERTO, según consta en el registro civil de nacimiento aportado con la demanda.

AL SEGUNDO.- ES CIERTO, así se observa en los documentos aportados por la parte demandante.

AL TERCERO. ES CIERTO, así se observa en los documentos aportados por la parte demandante

DEL CUARTO.- AL TREINTA Y UNO. NO LE CONSTA a mi representado lo relatado en estos hechos por ser ajeno a su conocimiento, toda vez que no tuvo participación alguna en los actos que allí se describe, por consiguiente nos atenemos a lo que se pruebe.

AL TREINTA Y DOS.- ES CIERTO, tal como consta en la historia clínica el paciente ingresa a la Reina Catalina remitido del hospital niño Jesús a las 14:55 horas de día 7 de mayo de 2018.

DETALLE:- PACIENTE MASCULINO DE 19 MESES DE EDAD QUIEN INGRESA REMITIDO DEL HOSPITAL NIÑO JESUS POR CUADRO CLINICO DE LARGA DATA DE APROXIMADAMENTE 42 DIAS DE EVOLUCION CARACTERIZADO POR MASA INDURADA QUE ABARCA GLUTEO DERECHO, REGIÓN PERINEAL Y REGION PUBICA CON RUBOR, CALOR, EDEMA, DOLOR. ASOCIADO A PICOS FEBRILES NO CUANTIFICADOS. MADRE REFIERE HABER HOSPITALIZACION DESDE EL 23/MARZO/18 HASTA EL 27/04/18 POR 34 DIAS, POR CUADRO CLINICO SIMILAR EN REGION GLUTEA BILATERAL, RECIBIO TTO ANTIBIOTICO IV, REALIZAN DRENAJE QUIRURGICO, DESBRIDAMIENTO Y ESCARECTOMIA EN 4 OCASIONES Y REALIZAN COLON POR ENEMA PARA DESCARTAR FISTULA ENTEROCUTANEA, EL CUAL REPORTA NORMALIDAD. INGRESA REMITIDO PARA VALORACION POR CX PEDIATRICA.

AL TREINTA Y TRES.- ES CIERTO, el equipo médico que recibió al menor en el área de urgencias, le brindó la atención en forma inmediata ordenando: Exámenes de laboratorios, ecografía de tejidos blandos, Ecografía abdominal total, Rx de pelvis, Electrocardiograma E interconsulta con pediatría y cirugía pediátrica.

AL TREINTA Y CUATRO: ES CIERTO: Al analizar la historia clínica del paciente podemos observar que el 9 de mayo de 2018, se le realizaron al menor laboratorios, curaciones, fue valorado por infectología, pediatría, cirugía pediátrica.

El cirujano pediatra en su valoración describe en historia clínica.

CIRUGIA PEDIATRICA. Paciente lactante mayor masculino 1 año de edad, con cuadro de Abscesos glúteos múltiples, drenado en varias ocasiones (4), con evolución relativa a la mejoría. Presenta ahora cuadro de absceso inguinoescrotal derecho y glúteo derecho Al EF consciente, afebril, hidratado. Tolerando la vía oral, diuresis y deposiciones presentes; se aprecia induración, eritema, dolor a nivel inguinoescrotal derecho. Proceso fibroso a nivel glúteo derecho. Rx de pelvis con imagen cuerpo extraño (aguja) a nivel tejidos blandos glúteos Se solicita manejo intervencionista para localización y extracción de cuerpo extraño.

Lo indicado por el cirujano pediatra fue pertinente porque se requería conocer la ubicación del cuerpo extraño para así decidir el procedimiento adecuado para la extracción del mismo.

AL TREINTA Y CINCO.- NO ES CIERTO COMO SE REDACTA Y ACLARO: El Radiólogo intervencionista en el resultado del examen diagnóstico estableció: Paciente con cuerpo extraño en región glútea derecha. Actualmente remitido para localización del cuerpo extraño y posterior cirugía. La opción que se considera es la colocación de arpón para marcaje igual al usado para lesiones no palpables de mama y cirugía inmediatamente después. **Se plantea esta posibilidad la cual debe ser considerada por los cirujanos pediatras, en caso de aceptarla se programaría,** donde queda claramente establecido que lo recomendado por el Radiólogo debía ser estudiado y analizado por el cirujano pediatra que de acuerdo a su discrecionalidad científica tomaría la decisión adecuada y pertinente en busca de la mejoría de la salud del menor.

AL TREINTA Y SEIS Y TREINTA SIETE. SON PARCIALMETE CIERTOS Y ACLARO: Al menor el día 18 de mayo se le realizó por cirugía pediátrica acto quirúrgico por fluoroscopia, que es una técnica de imagen usada en medicina para obtener imágenes en tiempo real usando rayos X de las estructuras internas de los pacientes mediante el uso de un fluoroscopio, sin embargo **no es cierto** que no haya sido encontrado el elemento en el cuerpo del menor, porque con los exámenes diagnósticos realizados se conocía la existencia del cuerpo extraño, lo que sucedió es que no se pudo localizar para su extracción con el intensificador de imágenes por estar ubicado cerca a la articulación de la cadera además el tiempo que llevaba en el cuerpo del menor hizo más difícil el procedimiento.

Con el recurso humano disponible del grupo de cirugía pediátrica se realiza la intervención ajustada a la lex Artis, ya que son los expertos en este tipo de procedimientos teniendo en cuenta las imágenes diagnósticas y realizando uso de la tecnología como es el intensificador de imagen para localización de este, aun así, no se logra ubicar teniendo la necesidad de la intervención del radiólogo intervencionista para su marcación y posterior extracción.

Debe resaltarse que la ciencia médica tiene sus limitaciones y que, en el tratamiento clínico o quirúrgico de las enfermedades, existe siempre un alea que escapa al cálculo riguroso o a las previsiones más prudentes y por ende obliga a restringir el campo de la responsabilidad. Consecuentemente la falta de éxito, el estado de agravamiento del paciente, la aparición de complicaciones o preexistencias de tipo congénito o degenerativo, en la medida que no obedecen a la gestión

culposa del propio galeno, y que en cambio son atribuibles a las limitaciones propias de la ciencia médica, frente a la etiología y solución anticipada, constituye contingencias puramente aleatorias, del curso de la patología o enfermedad, que le son absolutamente irreprochables frente al actuar médico, pues cuando como consecuencia del propio estado de salud del paciente o de sus especiales reacciones orgánicas, se produjeran indeseadas derivaciones no será responsable el médico tratante en la medida que concurra en la especie las imprescindibles notas de imprevisibilidad o inevitabilidad que caracteriza todo casus ¹.

AL TREINTA Y OCHO.- NO ES CIERTO COMO SE REDACTA Y SE ACLARA: La radiología intervencionista es una especialidad médica dedicada al diagnóstico y tratamiento mediante la realización de procedimientos mínimamente invasivos, guiados por estudios de imágenes diagnósticas. Quiere decir que esta especialidad en la atención del menor Jonatán tenía como finalidad hallar el cuerpo extraño no emitir un diagnóstico o tratamiento, lo determinado en el resultado era una posibilidad que debía ser considerada por los especialistas tratantes.

Sin embargo, en la historia clínica en la valoración del 12 de mayo podemos denotar que no es cierto que el cirujano haya desconocido el resultado de radiología tanto que describe: Paciente lactante mayor masculino 1 año, con cuadro de abscesos múltiples (drenados)+ cuerpo extraño (aguja) en glúteo derecho Estable, afebril, hidratado, tolerando la vía oral, diuresis y deposiciones presentes. Edema y fibrosis glúteo derecho **Pendiente coordinarse con radiología para ubicar y extraer cuerpo extraño, bajo anestesia general**, desvirtuándose por consiguiente lo afirmado por la parte demandante.

AL TREINTA Y NUEVE.- ES CIERTO por las razones manifestadas en los hechos 36 y 37.

AL CUARENTA.- NO ES CIERTO Y ACLARO El procedimiento que se realiza es el correcto, según técnica descrita en la descripción quirúrgica con las ayudas tecnológicas adecuadas teniendo en cuenta la ubicación del cuerpo extraño y así evitar la colocación de más dispositivos al protegido, sin embargo, por el tiempo de evolución y permanencia del cuerpo extraño se hizo difícil localizarlo para su extracción, por lo cual ameritó la intervención del radiólogo intervencionista.

AL CUARENTA Y UNO.- NO ES CIERTO COMO SE REDACTA Y ACLARO: El radiólogo intervencionista realiza un examen de diagnóstico, donde coloca a consideración de los médicos tratantes sus hallazgos para que estos de acuerdo a su conocimiento médico científico, los protocolos médicos, la búsqueda de la mejoría de la salud del paciente tomaran una decisión pertinente y ajustada a la lex artis.

Al trasegar por la historia clínica del paciente podemos denotar que resulta claro que NO puede imputarse responsabilidad ni existe nexo causal en este caso, pues está claramente evidenciado que el grupo médico actuó de acuerdo a las recomendaciones de la Lex Artis y realizó al menor JHONATAN FLOREZ DE LA CRUZ, todos los estudios y tratamientos que requería de acuerdo al criterio clínico y la sintomatología del paciente, por

¹ Calidoscopio jurídico. Responsabilidad y seguros. Harold Aristizabal Marin y Lucia velasquez.

consiguiente, el actuar medico se circunscribió para la época, a los métodos y protocolos conocidos y aceptados dentro del marco de la discrecionalidad medico científica, como se podrá ver al analizar el caso en estudio.

DEL CUARENTA Y DOS AL CUARENTA Y CUATRO ES CIERTO según consta en la historia clínica del menor.

AL CUARENTA Y CINCO.- NO ES CIERTO Y ACLARO, es un hecho compuesto de dos afirmaciones y me referiré a lo expresado con respecto a mi representada: los procedimientos que le realizaron al menor en la Clínica Reina Catalina fueron determinados por los especialistas en cirugía pediátrica que lo atendieron en una forma diligente, prudente y oportuna. Cuando el menor ingresa a la Ips que represento ya llevaba varios días de evolución con el elemento extraño en su cuerpo, que el mismo estaba ubicada en zona cercana a la articulación de la cadera que hizo dificultoso el proceso de extracción, téngase en cuenta que con el proceso de fluoroscopia se quería minimizar procedimientos invasivos en el menor dada su condición clínica pero ante el resultado fallido se debió acudir a la participación del radiólogo intervencionista.

Ese resultado fallido no se debió a un actuar médico que constituya culpa del galeno, sino a la misma historia natural de la patología que presentaba el paciente como lo era la existencia de un elemento extraño en su cuerpo. Y es que como lo señala el tratadista MOSSET ITURRASPE ***“el organismo humano puede tener reacciones, alteraciones, vicisitudes en una palabra que pueden ser calificados como “casus”, verdaderos fortuitos, hechos que escapan al conocimiento científico aquilatado, verdaderos imponderables” será así una circunstancia de inocuidad del acto médico con la consecuente ausencia de culpa”***.

AL CUARENTA Y SEIS.- Contiene varias afirmaciones que respondo como sigue: No le consta a mi representado la aflicción y la agonía padecida por la señora JEIDRIS DE LA CRUZ, por ser ajeno a su conocimiento. No es cierto que por parte de la entidad que represento se hayan cometido irregularidades en la atención del paciente, por el contrario como viene demostrado a lo largo de la contestación de la demanda el equipo médico de la Clínica Reina Catalina, desplegó conducta esperada en los distintos escenarios de la patología presentada, desplegando conducta esperada y de conformidad a la alex artis.

AL CUARENTA Y SIETE.-NO LE CONSTA, No le consta a mi mandante ya que no tuvo participación alguna en los actos médicos que en este hecho se relatan, por consiguiente nos atenemos a lo que se pruebe.

AL CUARENTA Y OCHO No es un hecho es una apreciación del apoderado de la parte demandante.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

INEXISTENCIA TOTAL DEL ELEMENTO ESTRUCTURAL GENERADOR DE RESPONSABILIDAD Y OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR DENOMINADO NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA CONDUCTA DEL AGENTE Y EL RESULTADO.

Es necesario para que exista responsabilidad entre la culpa y el daño haya una relación de causalidad, es decir que el daño sea consecuencia del dolo o culpa.

Para ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ hay relación de causalidad cuando el hecho o la omisión dolosa o culpable es la causa directa y necesaria del daño, cuando sin él, éste no se hubiera dado.

Para que exista responsabilidad civil deben darse los supuestos descritos en el art. 2341 del C.C. el cual infiere la concurrencia de los tres elementos esenciales que la doctrina predominante ha sistematizado bajo los rubros de culpa, daño y relación de causalidad entre aquella y éste.

Y es que el orden normativo disciplina el vínculo causa efecto atendiendo a un proceso calificadorio de la conducta de los sujetos. Esa conformación responde a las necesidades propias del derecho, con independencia del acoplamiento material que pueda establecerse entre los sucesos. Entre el hecho y la consecuencia jurídica existe una relación de causalidad que no descansa sino en la voluntad de la ley.

La prueba de esa relación de causa a efecto indudablemente le corresponde a la víctima la existencia de ella. Y es que el daño debe ser probado por quien lo sufre, y esto es una consecuencia de la máxima "actori incumbi probatio" al actor le incumbe la carga de la prueba de los daños.

Sobre este tema es preciso hacer una cita al Dr. ANTONIO ROCHA "...Los elementos que integran el daño son conocidos, mejor que por nadie, por el mismo acreedor que los ha sufrido y a él le toca poner de presente los medios conducentes para conocer de su existencia y su extensión..."

No se puede hacer imputación jurídica en cabeza de mi representada ni de los profesionales de la salud de la institución que represento toda vez que el equipo médico hospitalario dispuso todos los medios humanos y tecnológicos para la atención del menor de manera solícita en las diferentes etapas del tratamiento de que fue objeto desde el día de su ingreso hasta el momento que le fue dada el alta hospitalaria.

Podemos inferir sin esforzar la razón que en el caso sub examine hay una inexistencia del nexo de causalidad al no darse definitivamente los elementos estructurales del mismo ya que no hubo un actuar ni culposo ni doloso como consecuencia directa del acto médico tal como se desprende y demuestra en los anteriores supuestos de hechos y de la historias clínica que obra en el proceso, por lo que se concluye de manera indefectible que al no existir esa relación de causalidad entre el hecho y el presunto daño que se pretende imputar, ni trasgresión alguna de una prohibición por parte de mi representado, no se le puede endilgar responsabilidad como sujeto causante de un perjuicio.

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ACUERDO CON LA LEY. Y PRESTACIÓN DEL SERVICIO MEDICO DE ACUERDO CON LA LEX ARTIS

Son fundamentos de hecho y de derecho los que seguidamente paso a explicar.

El artículo 13 del Decreto 3380 de 1981 cuyo contenido es el siguiente:

“Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos o de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico.”

Se entiende por *lex artis ad hoc* como aquel criterio valorativo de la corrección de concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina -ciencia o arte médica- que tienen en cuanto las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad, y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización sanitario-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o de actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado.

La *lex artis ad hoc* estaría entonces constituida por los medios diagnósticos y terapéuticos aceptados por la ciencia médica general y por las especialidades, por las facultades de medicina, las sociedades científicas, los usos médicos reconocidos, la evidencia, y en general por todo aquello que la ciencia médica señala como indicado para lo que el paciente requiera en un caso concreto.

Para el caso que nos ocupa y tal como se ha relatado el paciente, ingresa a la CLINICA REINA CATALINA, el 7 de mayo de 2018, remitido del Hospital Niño Jesús de la Ciudad de Barranquilla, para valoración por cirugía pediátrica con un cuadro de evolución de 42 días caracterizado por MASA INDURADA QUE ABARCA GLUTEO DERECHO, REGIÓN PERINEAL Y REGION PUBICA CON RUBOR, CALOR, EDEMA, DOLOR. ASOCIADO A PICOS FEBRILES NO CUANTIFICADOS. Al ser recibido en la urgencia de mi mandante, se le suministro en forma inmediata atención medica hospitalaria, ordenando exámenes de laboratorio, de diagnóstico, valoraciones con especialistas, que permitió en oportunidad establecer la existencia de un elemento extraño en el cuerpo del menor, realizándose los procedimientos necesarios para la extracción del mismo conforme a los protocolos médicos establecidos, que resultara fallido el procedimiento por fluoroscopia no es indicativo de una mala praxis médica y como se lograra probar se debe al tiempo de evolución del cuadro clínico a la ubicación del cuerpo extraño cerca a la articulación de la cadera que hizo difícil su ubicación para extracción.

Lo anterior, quiere decir que, para el caso concreto que nos ocupa le corresponde al fallador conforme a lo aquí demostrado, efectuar el certero análisis de la conducta desplegada por el equipo médico en el abordaje de la patología que presentada el menor desde su ingreso a la clínica REINA CATALINA y de cara al cual queda demostrado que, si durante todo el proceso fueron ejecutadas las labores profesionales

conforme indica la *lex- artis ad-hoc*², no es posible erigir fuente de responsabilidad médica en cabeza de mi representada ni como tampoco del grupo médico, puesto que contrario a lo señalado artificiosamente por el demandante en los hechos del libelo introductorio, la atención y realización de los procedimientos dentro del caso sub-lite, estuvo siempre enmarcada en términos de oportunidad, pertinencia y diligencia profesional. Debe tenerse en cuenta además que La responsabilidad médica es un tema que requiere de imputación subjetiva a título de dolo o de culpa dentro del contexto de ocurrencia de los hechos y para lo cual se debe probar.

• **AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL.**

- La presente excepción se fundamenta en la calidad de la atención ofrecida por la entidad CLINICA REINA CATALINA S.A.S IPS al paciente menor JHONATAN DAVID FLOREZ DE LA CRUZ, a través de su equipo humano y científico previamente seleccionado bajo los estándares de calificación requeridos para este tipo de atención. Caracterizándose entonces el proceso de atención brindado a la paciente por la oportunidad, seguridad, eficiencia, pertinencia y continuidad.

La actuación desplegada por el equipo humano contratado por mi representada en los momentos determinados que el paciente menor requirió de sus servicios, encontramos que estuvo ajustado a los parámetros exigidos por las leyes del arte de curar, así como por los principios éticos, que le son exigibles a todo profesional de la salud, igualmente se vislumbra un proceder ajeno a cualquier factor generador de responsabilidad como lo son la impericia, imprudencia y negligencia; de las cuales se pueda inferir e imponer sanción alguna como responsable. Al equipo médico asignado le correspondió atender, cumpliendo con los deberes profesionales que la ciencia médica en particular les exigía, siéndole propio el deber de abstenerse de prometer un resultado en razón de que la ciencia médica es inexacta y en atención al reconocimiento de los factores endógenos y exógenos que conlleva todo tratamiento médico el cual está invadido de riesgos que pueden ser precisamente endógenos propios del individuo o exógenos o del medio ambiente.

² quiere decir según se establece en la Ob. Cit. "La Responsabilidad Médica- Problemas Actuales": "*Que la actuación de los médicos deba regirse por la lex artis ad-hoc, significa que el médico debe actuar en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y a las circunstancias en que las mismas se desarrollen y tengan lugar, así como a las incidencias inseparables en el normal actuar profesional. La lex artis ad-hoc, como criterio valorativo para calificar el acto médico concreto como conforme o no con la técnica normal requerida, tendrá entonces en cuenta las especialidades características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y de la influencia de factores endógenos- estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria.*"

La atención brindada por los profesionales de la salud de mi mandante, desde el ingreso del menor a la Clínica Reina Catalina para valoración de cirugía pediátrica fue conforme a los protocolos médicos, habiéndose indicado manejos que eran apropiados para el momento y para la evolución de su patología, resultando claro que la conducta fue conforme a la Lex Arts en los diferentes escenarios del abordaje de la paciente. En este caso particular el equipo médico de la entidad, despliega un comportamiento activo, bajo un total apego a los protocolos establecidos con intervención de las diferentes especialidades pediátricas, indicando y sorteando manejos que eran apropiados para la evolución del cuadro clínico. Por consiguiente no pueden ser objeto de cuestionamiento alguno, pues el equipo profesional de la salud que atendió al paciente en las diferentes facetas actuaron de conformidad con el juramento hipocrático, en procura de mejorar la salud del paciente dentro de su responsabilidad de medio y minimizar los riesgos.

De acuerdo con el criterio científico, los médicos que atendieron al paciente lo hicieron dentro de los parámetros científicos indicados, los procedimientos corresponden a lo que indica la ciencia médica para el caso específico, siendo idóneos en su campo, luego el primer procedimiento realizado al menor para la extracción del elemento extraño no es indicativo de una mala praxis médica o un actuar negligente, imprudente o con falta de pericia de los galenos tratantes sino es un resultado ajeno e inopinado a la voluntad del cirujano pediatra que realiza la primera intervención.

AUSENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE. Y COBRO DE LO NO DEBIDO.

En primer término, mi apoderado nada debe a los demandantes, por cuanto no ha causado daño alguno, y mucho menos ha actuado con culpa respecto de estos. Toda la conducta desplegada por la entidad que represento ha estado ajustada a Derecho, teniéndose que el actor no presenta pruebas conducentes a demostrar el presunto hecho ilícito o culposo en cabeza de mi apoderado, ni mucho menos se acredita cuales fueron en realidad los supuestos daños sufridos.

Y es que No puede confundirse daño con daño jurídicamente relevante (daño indemnizable), ya que éste último necesita un factor de imputación que sirva para explicarlo y tornarlo en ilícito; y tampoco puede confundirse daño con culpa o con la prueba de la culpa, pues esta corresponde al factor subjetivo o la forma como se despliega la conducta, y la conducta es un elemento de la responsabilidad civil distinto del nexo causal y el daño.

Pero para que haya lugar a un resarcimiento es menester que exista un daño o perjuicio. Si no hay daño no hay derecho a recibir indemnización alguna. El daño determina el alcance de la obligación de reparar por parte del responsable.

Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia, (...) “pertinente memorar que el daño es uno de los presupuestos estructurales imprescindibles de la responsabilidad, sin cuya existencia y plena probanza en el proceso, es evanescente e ilusoria, **a punto de resultar innecesaria la verificación y análisis de sus restantes elementos, desde luego que, ante su ausencia no surge ninguna obligación indemnizatoria.**

“En efecto, la corte de antiguo, destaca esta exigencia por cuanto dentro del concepto y la configuración de responsabilidad civil, es el daño el elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. ***De ahí que no se de responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria***”.³ (Las negritas son nuestras)

Para el caso que nos ocupa y tal como lo hemos manifestado a lo largo de la contestación de la demanda, no encontramos el daño en ninguna de las imputaciones realizadas como elemento estructural de la responsabilidad civil, por lo que al no darse el daño no se está configurando el elemento cardinal e imprescindible de la responsabilidad civil.

Sin necesidad de realizar un mayor esfuerzo en la razón en el caso puesto a consideración se denota prima facie que no hubo daño alguno conforme a lo que vine explicado ut supra.

OBLIGACIÓN DE MEDIO.

Las obligaciones adquiridas por los profesionales de la salud en su diario devenir profesional son “de medio” y no “de resultado”. Lo anterior quiere significar que el médico y demás profesionales de la salud, deben colocar todo su empeño para tratar de restablecer la condición física del paciente que solicita sus cuidados, sin que ello implique necesariamente que la atención brindada conduzca indefectiblemente a la sanación de las dolencias y los males.

En el libro *Práctica de la Medicina y La Ley*, edición 1999, página 143 se establece: “En general, estas actuaciones van precedidas de un acto jurídico (contrato consensual); si el médico lo cumple, genera derechos a su favor y si lo incumple en forma culposa, genera sanción. Es preciso, advertir que, tratándose (en la mayoría de casos), de una obligación “de medio” y “no de resultado”, el acto jurídico se cumple a cabalidad siempre que el médico haga lo correcto (sin importar si alcanza el resultado querido), o lo incumple si no actúa con la propiedad que la

³CAS. CIV. Sent. 4 de abril 1968. CXXIV,62.

ciencia exige. Esto es conocido desde hace muchos años por la jurisprudencia colombiana, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 5 de marzo de 1940): “La obligación profesional del médico no es, por regla general, de resultado sino de medio, o sea que el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de la ciencia y pericia, y los dictados de su prudencia, sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste.”

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido: “Es en la sentencia de 1940 (G.J.t. XLIX, págs. 116 yss.), donde la Corte empieza a esculpir la doctrina de la culpa probada, pues en ella, además de indicar que en este tipo de casos no sólo debe exigirse la demostración de “la culpa del médico sino también la gravedad”, expresamente descalificó el señalamiento de la actividad médica como “una empresa de riesgo”, porque una tesis así sería “inadmisible desde el punto de vista legal y científico” y haría “imposible el ejercicio de la profesión...Este, que pudiera calificarse como el criterio que por vía de principio general actualmente sostiene la Corte, se reitera en sentencia de 12 de septiembre de 1985 (G.J. 2419, págs. 407 y ss.), afirmándose que “...el medico tan sólo se obliga a poner en su actividad todos los medios que tenga su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar la ausencia de curación.” (Subrayado fuera del texto original.)

El Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 18 de abril de 1994, expediente 7973, MP Dr. Julio Cesar Uribe Acosta ha establecido lo siguiente: “...el adquem desea dejar en claro que la responsabilidad médica sigue siendo tratada en la jurisprudencia de la Corporación como de medios, o sea de prudencia y diligencia, lo que obliga al profesional de la medicina y a los centros de atención, a proporcionar al enfermo todos aquellos cuidados que conforme a los conocimientos científicos, y a la práctica del arte de curar, son conducentes para tratar de lograr el fin deseado, siendo igualmente cierto que no se puede ni debe asegurar la obtención del mismo.”

En el caso que nos atañe, LA CLÍNICA REINA CATALINA S.A.S, puso a disposición el equipo médico multidisciplinario que le brindó la atención y manejo al paciente, con toda la tecnología, equipos, medicamentos y el recurso humano que requería la atención y manejo de su enfermedad, el hecho de que se hubiera presentado un resultado insatisfactorio no significa, negligencia o falta de idoneidad de la misma, máxime cuando el equipo médico le dispensó al paciente menor todos los beneficios que ofrece la medicina, exteriorizando toda su capacidad profesional dentro de su responsabilidad de medio, por lo que no le es exigible bajo ningún punto de vista un mayor estándar de referencia.

CAUSA EXTRAÑA - CASO FORTUITO:

En el caso en estudio la relación de causalidad entre la conducta médica y el resultado enrostrado en la demanda por el abordaje realizado por el equipo médico de la Clínica Reina Catalina, de cara a la atención brindada al paciente menor JHONATAN DAVID FLOREZ DE LA CRUZ, se ve interrumpida por la configuración del caso fortuito, circunstancia

esta que se define, como aquella que no ha podido preverse, o que siendo prevista no había podido evitarse, lo cual significa que escapa al poder o capacidad humana lo que constituye la inevitabilidad.

JAVIER TAMAYO JARAMILLO⁴, señala: “Por ejemplo si un médico es demandado por una operación quirúrgica que causó daños a un paciente, **la ausencia de culpa del médico necesariamente conduciría a que el daño se atribuya a una causa extraña (...) si el médico fue diligente y prudente, es porque la causa del daño, aún la producida por su organismo, fue imprevisible e irresistible. Podemos decir que todos los fenómenos que contribuyeron a producir el daño constituyen fuerza mayor o caso fortuito o si son irresistibles y no imputables a culpa del demandado.**” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Es claro Señor Juez que habiendo actuado con diligencia y prudencia en en la atención médica del paciente menor las complicaciones presentadas no pueden serle endilgado a mi representada, sino a la intervención de una causa extraña en la especie de fuerza mayor o caso fortuito conforme ha sido expuesto por la nutrida Doctrina y la jurisprudencia.

A este respecto el tratadista Dr. JUAN MANUEL PREVOT, señala lo siguiente: “Por un lado, se sostiene que el médico siempre actúa sobre un contexto biológico frágil, resbaladizo e inestable y que en la mayor parte de los casos lo hace para paliar una situación preexistente y desfavorable. La propia complejidad del organismo humano y la inevitable influencia de agentes externos a la actividad medica hacen de esa incertidumbre un elemento consustancial a la medicina.

La medicina es una ciencia inexacta, escribía a mediados del siglo pasado el Dr. En medicina GREGORIO MARAÑÓN. Lo es, porque está todavía en los comienzos de la evolución propiamente científica. Y lo es, sobre todo, y lo será siempre, porque aun cuando llegue el día que conozcamos las causas de todas las enfermedades -hoy, en su mayor parte ignoradas- y aun cuando lleguemos a saber el medio específico para combatir cada una de estas, existirá siempre el factor reacción al del individuo enfermo, infinitamente variable e imposible de acomodar a previas normas; y ese factor, ahora y siempre, convierte todo tratamiento, aun el mas rigurosamente exacto, en un azar, cuyo margen de posibilidades de error se puede, a fuerza de estudio y de perspicacia, disminuir, pero nunca eliminar.

En cualquier caso, agrega **GALÁN CORTEZ**, no debemos olvidar que la medicina es una ciencia axiológica relativa, esto es, una ciencia inexacta, en la que inciden múltiples factores endógenos y exógenos, que pueden hacer troncar el fin que se persigue que jamás podrá ser garantizado, precisamente por su notorio componente aleatorio.

⁴ Ob. Cit. “Tratado de Responsabilidad Civil Tomo II”, Pág. 114.

En este orden de ideas, se ha dicho que: “En toda profesión concerniente a la salud existen riesgos o aleas que excediendo ciertos límites, no sería justo ni razonables transferir al profesional, ubicándolos en el ámbito de su responsabilidad. En suma, aun cuando el cirujano observe rigurosamente las reglas de su arte y ponga todos sus conocimientos y habilidades al servicio del paciente, podrá presentarse un riesgo quirúrgico imposible de prevenir y controlar”. Es decir que “Por lo general el éxito de un tratamiento u operación no dependen enteramente del profesional, sino que a veces se ve influenciado por factores ajenos a él, como ser el riesgo quirúrgico, adelanto de la ciencia, u otras circunstancias imposibles de controlar”.

A esta misma conclusión arriba el citado tratadista JAVIER TAMAYO JARAMILLO, en su obra “DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, TOMO I”, cuando señala:

“Para nosotros, independientemente del problema probatorio, la ausencia de culpa conduce a una causa extraña, y por ello podemos identificar los dos conceptos. **Aunque el demandado aparezca como causante del daño, su ausencia de culpa llevará a considerar que su conducta fue determinada por factores que, aun siendo interiores físicamente a él, no se pueden imputar desde el punto de vista jurídico.**

(...) Podemos decir que todos los fenómenos que contribuyeron a producir el daño constituyen fuerza mayor o caso fortuito si son imprevisibles, irresistibles y no imputables a culpa del demandado...

No se requiere que ese fenómeno sea un hecho espectacular de los que habla la ley 95 de 1890 (naufragio, terremoto, apresamiento de enemigos, actos de autoridad, etc.); **basta que no haya una causa imputable al deudor para que pueda hablarse de fuerza mayor o caso fortuito.**”

En este mismo sentido, el tantas veces citado Dr. TAMAYO JARAMILLO⁵, más adelante reitera que: **“En efecto, si el demandado lograra demostrar que no cometió culpa, habría que concluir como corolario que el perjuicio se debe a un fenómeno jurídicamente exterior al demandado.”**

Se destaca entonces Señor Juez para recalcar la ausencia de culpa, falla, error de proceder o negligencia atribuible a mi representada que la costumbre médica científica enseña en el caso concreto que nos ocupa, que otros galenos especialistas en cirugía pediátrica colocados en las mismas circunstancias en las cuales se encontraba el paciente, habría actuado de la misma forma en que procedió el cirujano pediatra tratante en la primera intervención, lo mismo debe predicarse de la conducta ejercida por los demás profesionales de la salud, situación que debe ser apreciada en sana lógica por el fallador, para determinar a las claras la falta de cualquier predicado de responsabilidad en contra de la entidad que represento.

Así las cosas, resulta inevitable entender que, estando en el caso sub-lite en presencia de ausencia de culpa, y por ende de una causa extraña no

⁵Ob. Cit. Tomo II. Pág. 16.

imputable al grupo médico tratante, el nexo causal como elemento integrante de la responsabilidad civil médica está llamado a perecer.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA:

El término de caducidad de la acción de Reparación Directa es de dos (2) años, contados a partir de la fecha en que haya acaecido el supuesto daño, en este caso, a partir del 6 de Junio de 2018, fecha en la que los familiares del menor se enteran que el niño presentaba un cuerpo extraño en la región glútea derecha. En consecuencia, a la fecha de la presentación de la demanda ya había operado la caducidad de la acción reparación directa.

Al respecto la Corte Constitucional, ha conceptuado frente a la caducidad, lo siguiente:

Consiste la caducidad en el fenómeno procesal de declarar extinguida la acción por no incoarse ante la jurisdicción competente dentro del término perentorio establecido por el ordenamiento jurídico para ello. Opera la caducidad ipso iure, vale decir, que el Juez puede y debe decretarla oficiosamente cuando verifique el hecho objetivo de la inactividad del actor en el lapso consagrado en la ley para iniciar la acción. Este plazo no se suspende, ni se interrumpe, ya que se inspira en razones de orden público, lo cual si ocurre en tratándose de la prescripción civil, medio éste de extinguir las acciones de esta clase".⁶

CARGA DE LA PRUEBA A CARGO DEL ACTOR.

No puede atribuírsele al acto médico la especial y restrictiva condición de riesgosa, con el pretexto de mejorar la posición del paciente, inconcreto, en lo atinente a la *carga de la prueba*⁷, ya que se alteraría, desarticulando en grado sumo el concepto prístino de la actividad galénica, muy distante, de aquellas que ejecutan personas que desarrollan prototípicas actividades peligrosas, en potencias lesivas de caros intereses jurídicos y extrajurídicos. Los médicos como en este caso por antonomasia procuraron preservar y salvar la salud de su paciente, (medicina curativa) y no menoscabar su integridad física y mental, para el que se implementó como terapéutica que estaba indicada y cuyo propósito no era otro que el de beneficiar a la paciente.

Si bien es cierto, la prueba de la culpa médica es uno de los aspectos que pueden generar más polémica en materia de la responsabilidad médica,

⁶ Corte Constitucional sentencia T-433 de junio 24 de 1992.

⁷ Carga de la prueba en la Responsabilidad Medica: Mario Fernando Parra Guzmán. Ed. doctrina y ley. 2004 "es importante establecer que el efecto relevante de las obligaciones de medio y de resultado, está referido, sobre todo, al problema de la carga de la prueba: en las obligaciones de medio le corresponderá al acreedor (de la atención medica) en este caso, al paciente, demostrar la negligencia del profesional de la medicina y de la institución hospitalaria, y de acuerdo con ello, al profesional y a la institución les corresponderá probar que fueron lo suficientemente cuidadosos y prudentes para trata de lograr el resultado, pero que por circunstancias ajenas a su voluntad." pág. 45

ello lo es sobre todo, por cuanto su determinación encierra aspectos relacionados con el carácter científico de la profesión. En este sentido el examen de la culpa reviste particular importancias, por cuanto en el ejercicio medico existen numerosos imponderables, que a veces involucran el deceso del paciente como una reacción adversa al tratamiento o un desenlace inesperado que no pudo evitar el médico, a pesar de la diligencia y prudencia en su actuar. Pues bien lo señalo la Corte⁸ que *“el médico no será responsable de la culpa o falta que se le imputan, sino cuando estas hayan sido determinantes del perjuicio causado”*.

El *onus probandi* permanece inmodificable, es decir la carga, recae fundamentalmente en el demandante, por cuanto su pretensión se apoya en una norma de derecho sustancial objeto de protección. Es la tendencia normal de los procesos, y los de responsabilidad medica no son la excepción, corresponde entonces al demandante probar la culpa del galeno; y como elemento relevante de gran complejidad, el nexo de causalidad con el daño sobreviniente. Luego presunciones judiciales que antaño llegaron a catalogar el ejercicio de la medicina como actividad peligrosa, como se llegó a afirmar a mediados del siglo pasado⁹ se caen de su peso. Los nuevos lineamientos jurisprudenciales permiten reconocer que la medicina no configura una actividad riesgosa, ejercida con fundamento en los cánones señalados por la *lex artis*, máxime que la pretensión del médico es atender el padecimiento del enfermo, es decir, configura un motivo noble, muy distinto a ejercer la actividad de la conducción de un vehículo, o la de disparar un arma de fuego, ello si se pretende enmarcar dentro del marco de la responsabilidad extracontractual, pues dentro del marco contractual, la Corte mantiene la distinción entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado, indicando que en general son de medio, y excepcionalmente como en caso de cirugía estética, se identifican como de resultado. Y es en este último evento que se traslada la carga de la prueba para explicar y justificar la no obtención del resultado acordado previamente.

En ese sentido el tratadista y ex magistrado de la Corte Javier Tamayo Jaramillo expreso *“tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia aceptan que tanto en la responsabilidad civil como en la del Estado, la culpa debe ser probada en caso de demandas por los daños derivados de la prestación de un servicio de salud. Se dice, generalmente, que la obligación del médico es de medios, poco importa que el acto médico sea en si mismo peligroso o riesgoso. Se dice que el aleas de la intervención médica impide imponerle al médico una obligación de resultado”*.¹⁰ En esta materia bástenos señalar que en materia judicial los procesos de

⁸ Sentencia de Casación Exp. 5507 Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

⁹ Sentencia de 5 de marzo de 1940 y pregonada luego por la Corte en 1942 y 1959. Dista mucho de reconocer hoy la actividad médica como actividad peligrosa, así lo advierte la sentencia de la Corte de enero 30 de 2001 Exp. 5507 José Fernando Ramírez Gómez. Pág. 25.

¹⁰ Javier Tamayo Jaramillo. La responsabilidad del Estado, el daño antijurídico, el riesgo excepcional y las actividades peligrosas. Ed. Temis 1997. Pág. 154.

responsabilidad civil en general, propugna la protección de la víctima, pero esta protección no puede ir más allá de los límites legales, para no forzar la aplicación de la normatividad en detrimento del demandado o del deudor en su orden.

Las ciencias sean naturales o sociales, no son del dominio de seres perfectos; la imperfección es un dato distintivo y necesario en el ser humano, y esto no lo pueden olvidar los tribunales en sus fallos. El juzgador so pretexto de aligerar la prueba de nexo de causalidad no puede cargar la ignorancia de la causa al médico o, por el contrario, no razonar en relación con las varias posibles causas que pudieron concurrir, debe ser razonable en grado sumo para no convertir al médico en receptor inadecuado de la causalidad, y aplicar las consecuencias presuntivas de ella en su contra. Podemos afirmar que las presunciones de culpa o las facilitaciones de prueba de nexo de causalidad, a la postre, como lo pudo evidenciar el propio Consejo de Estado, y de ahí los cambios jurisprudenciales, son aplicación de *responsabilidad objetiva*. Decir que la carga de la prueba se debe ajustar a la realidad del caso, es romper moldes prefijados de prueba, para permitir la ágil y consciente hermenéutica del fallador; porque el juez no es un aplicador silente de la norma, es creador de valores sociales, de reglas de convivencia y garante de derechos.

PRUEBAS – ANEXOS.

A LAS PRUEBAS PRESENTADAS POR LA PARTE ACTORA.

DOCUMENTALES: En cuanto a las pruebas documentales de la parte demandante, me atengo a lo que resulte probado, ya que los documentos que se aportan y se solicitan deben reunir los requisitos exigidos por los artículos 243 al 268 del Código General del Proceso, y sólo en esa medida tendrá el respectivo valor probatorio, debiendo el juez resolver sobre el mismo.

PRUEBAS PRESENTADAS POR CLINICA REINA CATALINA.

DOCUMENTALES

Solicito sean tenidas como tales las siguientes:

- a) Poder para actuar.
- b) Certificado de existencia y representación legal de LA CLÍNICA REINA CATALINA S.A.S.
- c) Copia de la historia clínica del menor JHONATAN DAVID FLOREZ DE LA CRUZ, en la cual se detalla diariamente los procedimientos médicos ejecutados, las órdenes médicas, evoluciones médicas y de enfermería, suministro de medicamentos, ayudas diagnósticas.

DECLARACION DE TERCEROS (TESTIMONIALES DE HECHOS Y CALIFICADOS - TECNICOS-) CON RATIFICACION DE DOCUMENTOS.

Se servirá su señoría citar y hacer comparecer a las personas que seguidamente relacionamos, para que depongan acerca de las preguntas que le formularé tendientes a esclarecer los hechos planteados en la demanda, en su contestación y sus excepciones, así como en la prestación del servicio médico brindado al paciente menor en sus diferentes escenarios, acerca de la intervención realizada por el cirujano pediatra y si esta se ajustó a la lex artis, además de aprovechar sus conocimientos técnicos especializados como médicos PEDIATRAS, CIRUJANOS PEDIATRAS, para que conceptúen, con base en sus conocimientos técnicos y científicos, sobre el actuar médico desde el punto de vista de su especialidad, diligencia para la cual usted dispondrá fecha y hora.

1.-Doctora CARMEN REDONDO, medico Pediatra mayor de edad y domiciliada en la ciudad de Barranquilla, quien pueden ser citada en la siguiente dirección: Calle 82-47-12 de la ciudad de Barranquilla, y al el correo electrónico. dptojuridico@clinicareinacatalina.com

2.-Doctor ERNESTO BARRAZA RUIZ, médico cirujano Pediatra mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Barranquilla, quien puede ser citado en la siguiente dirección: Calle 82-47-12 de la ciudad de Barranquilla y al el correo electrónico. dptojuridico@clinicareinacatalina.com

3.-Doctor JOSE GUTIERREZ CHARRIS, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Barranquilla, quien puede ser citado en la siguiente dirección: Calle 82-47-12 de la ciudad de Barranquilla y al el correo electrónico. dptojuridico@clinicareinacatalina.com

4.- Doctor JORGE CARREÑO médico pediatra, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Barranquilla, quien puede ser citado en la siguiente dirección: Calle 82-47-12 de la ciudad de Barranquilla y al el correo electrónico. dptojuridico@clinicareinacatalina.com

INTERROGATORIO DE PARTE

Que se cite y se haga comparecer ante su despacho a la señora JEIDRYS ESTHER DE LA CRUZ VILLARREAL demandante en este proceso, para que en el día y hora por usted fijado y bajo la gravedad del juramento absuelva el interrogatorio de parte que le formularé en el curso de la respectiva audiencia y que versaran sobre los hechos materia de la litis y para aclaración de los mismos.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la secretaría de su despacho y en mi oficina de abogado ubicada en la cra 54 N° 64-97 oficina 207 de ésta ciudad.

Correo electrónico: diegomaldonadov@yahoo.es

Mi representada recibe notificaciones en el correo
dptojuridico@clinicareinacatalina.com.

Señor Juez,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Diego Maldonado Velez', with a stylized initial 'D'.

DIEGO MALDONADO VELEZ.
C.C. No. 8.703.692 de Barranquilla.
T.P. No. 32.395 del C.S.J.