



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, dos (02) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA

RADICADO: 05001-31-03-014-2019-00152

SENTENCIA N° 11 DE 2021

VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

DEMANDANTE: JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENEZ Y OTROS

DEMANDADO: FRANCISCO ÁLVARO RENDÓN CORTÉS Y OTROS

*RESPONSABILIDAD MÉDICA CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. El ejercicio de la medicina puede crear para el profesional que preste sus servicios médicos obligaciones de tipo indemnizatorio por los daños ocasionados al paciente, como resultado de incurrir en fallas de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia para encontrar las causas o naturaleza de cierta enfermedad o bien porque **ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas.***

La mala praxis realizada en la clínica Medellín por el galeno tratante incidieron directamente en los daños sufridos por el demandante, al no haberse retirado oportunamente el catéter doble jj izquierdo dejado en su organismo, por las omisiones y error cometido por su médico tratante.

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso Verbal de Responsabilidad Civil Médica Contractual y Extracontractual radicado con el N° 2019-152 donde son demandantes JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENES, LUCELLY DEL SOCORRO USME GARCIA, SUHANY ANDREA ALVAREZ USME, MARIA SHIRLEY ALVAREZ USME, JORGE ISMAEL ALVAREZ USME y LICETH NATALIA ALVAREZ USME; y demandados la CLINICA MEDELLÍN S.A., el DR. FRANCISCO ÀLVARO RENDÒN CORTÈS, y llamada en garantía por la CLINICA MEDELLIN S.A., la sociedad ALLIANZ SEGUROS S.A

I. ANTECEDENTES

1.1. Peticiones

Pretensiones Principales:

1. Declarar civil y solidariamente responsable a los demandados, CLINICA MEDELLÍN S.A. NIT. 890911816-1 a través de su representante legal o quien haga sus veces, y al Dr. FRANCISCO ALVARO RENDON CORTES Urólogo con R.E. 5585, por la falta médica, ocurrida el día 25 de abril de 2014, en procedimiento quirúrgico realizado al señor JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENEZ, consistente en la omisión de retirar catéter Ureteral doble jota IZQUIERDO, con ocasión del procedimiento efectuado el 28 de febrero de 2014, el cual tan sólo fue retirado calcificado en su longitud, el 6 de abril de 2017, tras desarrollar proceso infeccioso.

2. Como consecuencia de lo anterior. Condenar a los DEMANDADOS DE MANERA SOLIDARIA, a cancelar por concepto de indemnización de Daños, los siguientes rubros, estimados de manera razonada bajo la gravedad del juramento conforme al artículo 206 del C.G.P.

A) POR PERJUICIOS MORALES, generados en el plano psíquico interno del individuo reflejados en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien, así:

DEMANDANTE	CALIDAD	MONTO
JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENES	Victima directa	50 SMLMV
LUCELLY DEL SOCORRO USME GARCIA	Cónyuge-esposa	25 SMLMV
SUHANY ANDREA ALVAREZ USME	Hija	25 SMLMV
MARIA SHIRLEY ALVAREZ USME	Hija	25 SMLMV
JORGE ISMAEL ALVAREZ USME	Hijo	25 SMLMV
LICETH NATALIA ALVAREZ USME	Hija	25 SMLMV
TOTAL PERJUICIOS MORALES		175 SMLMV

B) POR PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE CONSOLIDADO. Consistente en el dinero que por su trabajo independiente de oficios varios de plomería, mantenimiento, eléctrico y demás dejó de percibir el demandante a razón de un salario mínimo mensual vigente (\$616.000) entre el 25 de abril de 2014 (fecha en que le debían extraer el catéter) y el 6 de junio de 2017 (dos meses después de haberle retirado el catéter, dejado por el mal procedimiento quirúrgico realizado por el demandado), para un total de \$28.243.020

1.2 Hechos

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos que el despacho entra a resumir así:

Expone la demandante, a través de su apoderado judicial, que:

- El día 28 de febrero de 2014 en la CLINICA MEDELLÍN el señor JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENEZ, es intervenido quirúrgicamente por los médicos RAFAEL CASTELLANOS Y ALVARO RENDON, quienes le practicaron el procedimiento denominado "NEFROLITOTOMIA PERCUTÁNEA IZQUIERDA MAS CATÉTER JJ", en el cual fueron extraídos múltiples fragmentos de cálculos y algunos coágulos dejando catéter JJ y de nefrostomía # 24F, verificando su correcta posición bajo fluoroscopia, el cual debía ser retirado en 6 semanas.
- El día 25 de abril de 2014 en la CLINICA MEDELLÍN, el demandante es intervenido quirúrgicamente por el Dr. ALVARO RENDÓN CORTES, quien extrae catéter uretral doble jota DERECHO de vejiga, sin complicaciones. No obstante el procedimiento el señor ALVAREZ JIMENEZ sigue sufriendo malestar renal, incurriendo el Dr. Rendón en una falla médica al no retirar el catéter uretral doble jota izquierdo con ocasión del procedimiento que le efectuó el 28 de febrero de 2014, el que sólo fue retirado el 6 de abril de 2017, calcificado en su longitud, tras desarrollar un proceso infeccioso, siendo solidariamente responsable la clínica Medellín
- El 22 de abril de 2015, (casi un año después) frente a los malestares renales de orina frecuente y poquito, le arde, le duele, la orina es amarilla con olor a

sangre, consulta en Metro salud, donde le diagnostican INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA NO ESPECIFICADA

- El 13 de mayo de 2015, como el malestar continua y presenta dolores, cólicos, obstrucción urinaria, reingresa a la CLINICA MEDELLÍN, donde le diagnostican CALCULO DE RIÑON y le ordenan una serie de exámenes.
- El 12 de agosto de 2015, es atendido nuevamente por el Dr. ALVARO RENDÓN CORTES, quien encuentra catéter doble jota con incrustación de uréter medio de 14 mm. HIDRONEFROSIS IZQUIERDA (dilatación del sistema colector renal debida a dificultad para la eliminación de la orina, causada por la existencia de un obstáculo), que se supone había extraído el mismo médico el día 25 de abril de 2014, también encuentra calculo en el riñón izquierdo y calculo en cavidad inferior, determinando el médico tratante como plan a seguir ureteronefrolitomía con ureterorenoscopia flexible laser y extracción de catéter doble jota izquierdo calcificado con anestesia general de carácter URGENTE.
- El 11 de septiembre de 2011, el Urólogo CARLOS LONDOÑO suspende ureteronefrolitomía, por catéter doble jota retenido e indica litotricia extracorpórea, el cual se realiza en la IPS MEDICA 2000 S.A.S., con intervenciones los días 17 de diciembre de 2015, 30 de marzo de 2016, 24 de mayo de 2016 y 30 de junio de 2016
- El 15 de agosto de 2016, debido a severo dolor en la fosa renal Izquierda y hematuria consulta a la EPS METROSALUD, donde le aplican medicamentos, presenta mejoría y egresa.
- El 25 de marzo de 2017, no aguanta el dolor y regresa a la EPS METROSALUD, con dolor en la fosa renal izquierda, disuria y hematuria, dificultad para la eliminación de la orina, causado por la existencia de un obstáculo en algún punto del sistema urinario, con catéter doble jota y signos de nefropatía obstructiva, le aplacan medicamentos y egresa.
- El 27 de marzo de 2017, (dos días después) regresa a la Clínica Medellín, donde se redirecciona a la IPS ya que requiere valoración de urgencia, ingresando el mismo día a la clínica LEON XIII, donde por fin lo hospitalizan ya que presenta proceso infeccioso, para tratamiento intensivo, realizándole el 6 de abril de 2017, remoción transuretral de cálculo intravesical adherido

al catéter aproximado 4 Cms y RETIRO DEL CATETER DOBLE JOTA IZQUIERDO CALCIFICADO EN TODA SU LONGITUD (luego de transcurrido 3 años un mes y 6 días de haberle colocado el catéter, que lo fue el 28 de febrero de 2014) .

1.3 Contestaciones

1.3.1 Respuesta de la Clínica Medellín

La demandada CLÍNICA MEDELLÍN contestó oportunamente la demanda oponiéndose a que se hagan las declaraciones y condenas solicitadas por los demandantes y manifestando respecto de los hechos, que es cierto el procedimiento de nefro litotomía percutánea izquierda más catéter JJ y nefrostomía #24F, que le fue practicada en la clínica Medellín al demandante ÁLVAREZ JIMÉNEZ.

Afirma, que el primero de marzo de 2014 se retira la sonda vesical, se cierra la nefrostomía y se deja catéter para retirar en 6 semanas con la anotación de tener riñón derecho muy deteriorado e inflamado, el 6 de marzo de 2014 se retira sonda de nefrostomía el catéter se deja para retiro en 6 semanas, reconoce que el 25 de abril de 2014 se le hace extracción del catéter doble j derecho, se cita en 3 meses para control y tratamiento de su litiasis residual.

Resalta que el paciente omitió indicar que tenía un catéter doble j derecho que le había sido puesto en otra institución luego de una ureterolitomía, además no asistió a la cita de control que se le dio para los 3 meses siguientes, la cual hace parte integrante del tratamiento, lo que constituye una desatención y falta de deber de cuidado y colaboración del paciente y la consulta que refiere y el diagnóstico dado fue un año después de la última atención en la clínica Medellín, y las ayudas diagnósticas no fueron autorizadas por su EPS, por razones desconocidas para la clínica, pese a que se hizo solicitud de autorización de servicio de salud, que de acuerdo a la literatura científica el procedimiento adecuado era la ureteronefrolitotomía, concluyendo que las atenciones y procedimientos adelantados en la clínica Medellín fueron los adecuados y acordes a los protocolos médicos y los motivos de atención, emitiendo las órdenes para los examen diagnósticos. Y los

procedimientos que para las patologías que tenía el actor se recomiendan, los procedimientos realizados fueron de acuerdo a las reglas médicas pertinentes e indicadas para esta clase de cirugía, observándose la lex Artis A-hoc, no hubo negligencia, impericia o violación de procedimientos, por lo tanto no hay causa generadora de daño alguno, no hubo omisión de retirar el catéter jj izquierdo.

Se afirma que para la época de los hechos que se narran el demandante era una persona que se encontraba con cobertura del régimen subsidiado a través de la EPS SAVIA SALUD (Alianza Medellín Antioquia EPS).

Así las cosas, se oponen a las pretensiones, presenta OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO y formulan como excepciones de fondo las denominadas:

- NO EXISTEN HECHOS QUE FUNDAMENTEN LAS PETENSIONES DE LA DEMANDA. NO EXISTE CAUSA PETENDI FRENTE A MI REPRESENTADA
- LA OBLIGACIÓN DE LA CLINICA MEDELLÍN ES DE MEDIO MAS NO DE RESULTADO/ EN RESPONSABILIDAD MEDICA SE PARTE DEL CRITERIO DE CULPA PROBADA
- INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS D LA RESPONSABILIDAD CIVIL
- HECHO DE UN TERCERO
- EXISTENCIA DE UN RIESGO INHERENTE
- INDEBIDA Y EXGERDA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS

1.3.2 Respuesta del Demandado Francisco Álvaro Rendón Cortés

El demandado FRANCISCO ÁLVARO RENDÓN CORTÉS contestó oportunamente la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y solicita se condene a los demandados al pago de las costas y formula como excepciones de fondo las denominadas: CONDUCTA ADECUADA, AUSENCIA DE CULPA, INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL, TASACIÓN EXCESIVA DE PERJUICIOS Y la GENERICA.

1.3.3 Respuesta de la Llamada en Garantía Allianz Seguros S.A.

La llamada en garantía se opone a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento, ya que no existe ningún medio de prueba que permita deducir responsabilidad de la Clínica Medellín en las atenciones médicas brindadas al señor JORGE IGNACIO ÀLVAREZ JIMENEZ, y no existe ninguna relación de causalidad entre la atención brindada por la llamante y la supuesta falla médica y finalmente argumenta que nos encontramos en un régimen de culpa probada en los términos del art. 2.341 del C.C. y 167 del C.G.P.

Por otra parte propone frente a la demanda las excepciones de LA CULPA MEDICA DEBE SER PROBADA, INEXISTENCIA DERESPONSABILIDAD DECLINICA MEDELLÌN S.A. INEXISTENCIA DE HECHO ILICITO, INEXISTENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE, AUSENCIA DE DAÑOS EN LOS TERMINOS Y CUANTIAS SOLICITADAS, INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL; y frente al llamamiento en garantía, propuso LIMITE DEL VALOR ASEGURADO, DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO, DEDUCIBLE.

1.4 Del Traslado de las Excepciones de Mérito

Se dio traslado a la parte actora de las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, pronunciándose mediante memorial que obra a folio 229, frente a la objeción al juramento estimatorio, indicando que esta figura no aplica para los perjuicios extrapatrimoniales, y en cuanto a los patrimoniales sólo es válida la objeción cuando se especifique la inexactitud que se le atribuye. Afirma que en cuanto al salario devengado por el señor Álvarez debe tenerse en cuenta el SMLMV conforme a las sentencias del Consejo de Estado sección tercera del 20 de febrero de 2017, 7 de julio de 2016 y 24 de febrero de 1991, disponen que dado que, por ser la labor desarrollada independiente y un oficio ejercido consuetudinariamente, no, para una empresa ni empleo fijo, no se posee tirilla de nómina o certificados laborales por la informalidad del oficio y que estar en el régimen subsidiado no supone de suyo que el demandante no realizara labor alguna, ya que lo uno no excluye lo otro.

Frente a las excepciones propuestas, en memorial que obra a folio 232 indica que con la contestación de la Clínica Medellín se aportó una "Solicitud de autorización de servicios de salud" del Ministerio de protección social de fecha 15 de enero de 2014 (folio 207), donde el hospital Manuel Uribe Àngel solicita de manera prioritaria Nefrolitotomía o extracción de cálculo o cuerpo extraño, con diagnóstico cálculo de riñón y justificación clínica " *Litiasis coraliforma izquierdo, requiere Nefrolitotomía percutánea, tiene además doble j derecho, esta cirugía no se realiza en esta institución, dar orden para la clínica León XII*", considerando que la clínica Medellín además de extraerle los cálculos del riñón debía de manera prioritaria extraer el catéter doble j derecho dejado en procedimiento anterior, que el 25 de abril de 2014, el médico tratante extrae catéter derecho reportado por el Hospital Manuel Uribe como prioritario, pero no extrae el izquierdo, pese a que el médico tratante dijo que debía retirarse en 6 semanas, pero el mismo fue olvidado en el cuerpo del paciente y sólo hasta el 12 de agosto de 2015 en examen TAC, se observa el catéter izquierdo calcificado y se ordena su extracción urgente, cuya extracción finalmente se logra el 6 de abril de 2017 en la clínica LEON XIII, calcificado en toda su longitud habiéndose desarrollado proceso infeccioso.

Afirma que lo anterior fue una omisión del médico tratante que contraría a la lex artis, dado que fue el mismo quien el 1 de marzo de 2014 ordenó su retiro, y no obstante deja el catéter izquierdo, y no explica nada en la historia clínica; que esto fue una impericia del médico, una falla médica sin exculpación, fue imprudente y poco diligente; evento generador del daño, consistente en el proceso infeccioso sufrido, por el hecho consistente en el olvido al interior del cuerpo del paciente del catéter doble j izquierdo, presentándose un nexo causal inexorable. Pues la cita dada para 3 meses después de retirar el catéter derecho, claramente se observa a folio 181 vuelto fue para " *PLAN A SEGUIR. Cita en 3 meses consulta para definir tratamiento litiasis residual renal derecha*". Que el retiro del catéter doble j derecho no excluye la responsabilidad de los accionados, pues actuaron correctamente al retirarlo, pero no, al omitir retirar el catéter doble j izquierdo "la cosa habla por sí misma", el olvido del catéter no obedece a patología base, sino a una mala praxis médica.

Que obtenida la historia clínica del Hospital Marco fidel Suarez de bello (folio 237 a 248) se corrobora que el 9 de noviembre de 2013 (folio 241) le realizaron ureterolitotomía endoscópica y colocación de catéter doble j derecho, dado de alta por mejoría el 10 de noviembre de 2013 (folio 242), que esto explica porque el paciente es atendido posteriormente en la clínica Medellín para extracción del catéter y los cálculos renales.

Finalmente se pronuncia sobre cada una de las excepciones propuestas por la parte demandada.

Se entra a decidir, previa las siguientes;

II CONSIDERACIONES

2.1 Planteamiento del problema jurídico

El principal problema jurídico a resolver consiste en determinar si se configuran los presupuestos axiológicos necesarios para el éxito de las pretensiones de responsabilidad civil médica contractual y extracontractual, que permitan declarar civilmente responsable a los demandados, de los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes como consecuencia la cirugía de NEFROLITOTOMIA PERCUTÁNEA IZQUIERDA MAS CATÉTER JJ, practicada al señor JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENEZ; determinando si la atención médica a él prestada fue negligente, imprudente y por tanto, existió de parte del cirujano tratante una mala praxis; o si por el contrario no se configuran los presupuestos necesarios de la responsabilidad civil, y por tanto las excepciones presentadas tienen vocación de prosperidad, o si se demostró un eximente de responsabilidad, caso en el cual habrá de denegarse las pretensiones invocadas.

2.2 De los presupuestos procesales y materiales de la acción

Realizado el control de legalidad que manda el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advirtió vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad. Así mismo, se aprecian reunidos los presupuestos procesales o sustanciales para proferir

sentencia de fondo, esto es, demanda en forma, competencia del juez, capacidad para ser parte y capacidad procesal, aspectos sobre los cuales ninguna discusión se presenta al interior del proceso. Así mismo, en cuanto a los presupuestos materiales de interés sustancial para obrar, correcta acumulación de pretensiones, ausencia de cosa juzgada, pleito pendiente y legitimación en la causa, también se advierten satisfechos al interior del proceso, atendiendo que se demanda la responsabilidad civil tanto, contractual como extracontractual.

2.3 De la responsabilidad civil

Esta tiene su origen en la obligación que adquiere toda persona de asumir las consecuencias patrimoniales económicas surgidas en razón de un hecho, acto o conducta; responsabilidad que según provenga del incumplimiento, cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones contenidas en un contrato, convención o acuerdo de voluntades, o del desconocimiento de las obligaciones impuestas por la ley o con ocasión de la comisión de un delito o culpa, se han clasificado como contractual o extracontractual.

Es así como el artículo 2341 del Código Civil prevé, que aquel que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido un daño a otro, está obligado a indemnizar los perjuicios que se deriven de ello, estableciendo así el régimen de responsabilidad extracontractual. Por su parte, la responsabilidad civil, como ya se dijo, puede ser considerada contractual o extracontractual dependiendo de: i) la relación jurídica entre las partes de la cual se deriva el daño – si es o no preexistente al daño –, ii) la acción que ejerce el demandante/victima y/o la familia perjudicada, para reclamar la indemnización de perjuicios.

Es así como, en cuanto a la responsabilidad civil extracontractual, esta surge cuando se demuestra la existencia de los siguientes presupuestos:

1. un hecho culposo o doloso,
2. un daño
3. la relación de causalidad entre el hecho y el daño

Requisitos estos que son comunes a la responsabilidad civil contractual, sumándole a esta como presupuesto, la existencia de un contrato válidamente celebrado entre las partes

Al respecto, tiene dicho la jurisprudencia y la doctrina, que la responsabilidad civil contractual surge, siempre y cuando se demuestre la existencia de los siguientes presupuestos: 1) Un contrato válidamente celebrado entre las partes, 2) el incumplimiento de las obligaciones que dimanen de él, o su cumplimiento tardío o defectuoso por parte del demandado, 3) el daño causado al acreedor, y 4) la relación de causalidad entre este daño y la culpa contractual del deudor, de tal modo, que estructurada esta responsabilidad, se procede a establecer el monto de los perjuicios sufridos por las demandantes o beneficiarios afectados con el incumplimiento, cuya indemnización, de acuerdo con el artículo 1613 del C. Civil, comprende el daño emergente y el lucro cesante.

2.4 De la responsabilidad médica

El ejercicio de la medicina puede crear para el profesional que preste sus servicios médicos obligaciones de tipo indemnizatorio por los daños ocasionados al paciente, como resultado de incurrir en fallas de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia para encontrar las causas o naturaleza de cierta enfermedad o bien porque ese **estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado** o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas

La jurisprudencia ha estudiado los presupuestos axiológicos propios de la responsabilidad civil en los casos de la prestación de un servicio médico, indicando que los mismos no son ajenos a los analizados en cualquier acción resarcitoria puntualizando al respecto que:

«(...) los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al profesional, a título de dolo

o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado)». (CSJ SC de 30 de enero de 2001, rad., n° 5507). Reiterada en sentencia del 15 de septiembre de 2016 SC12947-2016.

Cuando hablamos de responsabilidad civil, nos encontramos con la distinción de la responsabilidad contractual y extracontractual, la primera supone la trasgresión de un deber conducta impuesto en un contrato, la segunda responde a la idea de la producción de un daño a otra persona por haber trasgredido el deber de abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás respecto de la cual no estaba ligada por vínculo obligatorio alguno anterior, es decir, que la diferencia recae en que en la contractual existe una relación previa y en la extracontractual un daño sin relación, independientemente en los dos tipos, prevalece la idea de no perjudicar derechos subjetivos. Este doble sistema de responsabilidad que consagra nuestro ordenamiento jurídico ubicándonos en el profesional médico son sin duda aplicables a la responsabilidad médica, pues los principios generales de responsabilidad civil son aplicables a todos los profesionales, es así como la Corte Suprema de Justicia desde antaño ha considerado que *“la responsabilidad civil y por tanto la profesional, puede derivarse del incumplimiento o violación de un contrato o consistir en un acto u omisión que sin emanar de ningún pacto cause perjuicio a otro”*.

2.5 Obligaciones de resultado y de medio en la actividad médica

Referente al problema de la responsabilidad contractual y extracontractual a que nos hemos referido, aparece la clasificación de las obligaciones de medio y de resultado, en la primera, se promete solamente conducirse con prudencia y diligencia en una dirección dada, y en la segunda, se promete un resultado o acto determinado, en la obligación de resultado se asume el compromiso de conseguir un objetivo o efecto determinado; en la de medios, no se asegura la consecución del resultado esperado, sino solo se obliga a poner de su parte el empleo de los medios conducentes a ello.

Ahora bien, para determinar si la actividad médica es una profesión de medios o de resultados, ya se ha pronunciado nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, es

así como en la sentencia SC7110-2017, Radicado N° 05001-31-03-012-2006-00234-01 del 24 de mayo de 2017, Magistrado Ponente Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, se expuso:

*"De esa manera, si el galeno fija un objetivo específico, cual ocurre con intervenciones estéticas, esto es, en un cuerpo sano, sin desconocer su grado de aleatoriedad, así sea mínimo o exiguo, se entiende que todo lo tiene bajo su control y por ello cumplirá pagando la prestación prometida. Pero si el compromiso se reduce a entregar su sapiencia profesional y científica, dirigida a curar o a aminorar las dolencias del paciente, basta para el efecto **la diligencia y cuidado**, pues al fin de cuentas, el resultado se encuentra supeditado a factores externos que, como tales, escapan a su dominio, verbi gratia, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros".*

Así tenemos que la regla general, es que la obligación del médico es de medio y no de resultado.

2.6 De la responsabilidad de las instituciones prestadoras de salud

De manera precisa, sobre la responsabilidad de los establecimientos hospitalarios, asentó la Corte Suprema de Justicia:

*"Esa responsabilidad no solo se predica de los galenos, en sus diferentes especialidades, pues, los centros hospitalarios están obligados directamente a indemnizar por las **faltas culposas del personal a su servicio**, toda vez que es a través de ellos que se materializan los comportamientos censurables de ese tipo de personas jurídicas. Esto aunado a que la relación entre el centro asistencial y el enfermo es compleja, bajo el entendido de que comprende tanto la evaluación, valoración, dictamen e intervenciones necesarias, como todo lo relacionado con su cuidado y soporte en pos de una mejoría en la salud, para lo que aquel debe contar con personal calificado y expertos en diferentes áreas." (CSJ SC 14 de noviembre de 2014, Rad. n° 2008 00469 01).*

2.7. De la mala praxis médica o falta a la lex Artis A-doc.

Mala praxis es un término que se utiliza para referirse a la responsabilidad profesional por los actos realizados con negligencia. La forma más conocida de la mala praxis es la negligencia médica, cuando el profesional médico no actúa, o no hace lo que debiera, conforme a la práctica habitual que le rodea, que es a lo que se le llama Lex Artis, que se refiere a las reglas que regulan a los médicos.

La mala praxis se da cuando ocurre un daño en la salud de una persona, como efecto del accionar profesional debido a la imprudencia, impericia, negligencia o por no cumplimiento de las normas jurídicas respectivas o **por falta a los deberes profesionales**.

Sobre el particular, el Dr. Jorge Ochoa Moreno, en su artículo "*Tesis jurisprudenciales sobre atención médica*"¹ enseña:

"Tesis sobre el significado de Lex artis.- La lex artis se define como el conjunto de normas o criterios valorativos que el médico, en posesión de conocimientos, habilidades y destrezas, debe aplicar diligentemente en la situación concreta de un enfermo y que han sido universalmente aceptados por sus pares. Esto es, profesionales de la salud han de decidir cuáles de esas normas, procedimientos y conocimientos adquiridos en el estudio y la práctica, son aplicables al paciente cuya salud les ha sido encomendada.

Tesis sobre el concepto de lex artis ad hoc.- La medicina no es una ciencia exacta, por lo que no puede pronosticar ni asegurar resultados favorables en todos los casos. En estas condiciones, dada la gran variabilidad y complejidad que rodean a una condición clínica concreta, algunas dependientes del profesional, otras de las condiciones particulares del paciente, de los recursos o infraestructura que se disponga y, finalmente, por las circunstancias que la rodean, es imposible aplicar la misma normativa en todos los casos, sino que éstas deben adecuarse al caso concreto. Por tanto, puede decirse que la lex artis ad hoc es un concepto jurídico indeterminado que debe establecerse en cada caso, en el que el médico, a través de un proceso de deliberación, aplica las medidas con prudencia a la situación clínica concreta y en la medida de las condiciones reinantes.

Tesis sobre las etapas del acto médico.- El acto médico se divide en distintas etapas o fases. La fase diagnóstica, la fase terapéutica y la fase recuperatoria. Sin embargo, cada una de estas fases constituye la totalidad del acto médico. Por tanto, para determinar la existencia de mala práctica médica, el acto médico no debe ser analizado de manera separada, sino que debe hacerse de manera conjunta, pues cada una de las fases que lo componen se encuentran estrechamente vinculadas.

Tesis sobre acto médico y la determinación de mala práctica.- El médico, en principio, asume una obligación de actividad, diligencia y prudencia, conforme al estado

¹ http://www.conamed.gob.mx/qobmx/boletin/pdf/boletin5/tesis_jurisprudenciales.pdf. Boletín CONAMED OPS, marzo-abril de 2016, órgano de difusión del centro colaborador en materia de calidad y seguridad del paciente, Organización Panamericana de la Salud, Organización mundial de la salud.

actual de la ciencia médica siendo, por consiguiente, deudor de una obligación de medios, por cuanto en su actividad se halla un elemento aleatorio. El médico no garantiza la curación del enfermo, pero sí el empleo de las técnicas adecuadas conforme al estado actual de la ciencia médica y las circunstancias concurrentes en cada caso. Consecuentemente, el médico cumple con su obligación cuando desarrolla o despliega el conjunto de curas y atenciones, en la fase diagnóstica, terapéutica y recuperatoria, que son exigibles a un profesional o especialista normal.

Tesis sobre ausencia o deficiencia de la historia clínica. - La ausencia o deficiencia de la historia clínica, genera una presunción en contra de los médicos que trataron al paciente, respecto a la existencia de una posible mala práctica médica, pues tal ausencia o deficiencia no puede sino perjudicar a quienes tienen el deber de confeccionarla y asentar en ella todos los pormenores necesarios según la ciencia médica.

Tesis sobre concepto de negligencia médica. - La negligencia se actualiza en aquellos casos en los que el responsable no deseaba la realización del perjuicio, no obstante, causa un daño incumpliendo con una obligación de cuidado a su cargo. Por tanto, para que exista responsabilidad es necesario que el daño ocasionado esté acompañado de un deber de cuidado del responsable sobre la víctima, sin que dicho deber de diligencia llegue al extremo de exigir actos heroicos de todas las personas; de ahí que la diligencia que debe tenerse en cuenta es la ordinaria de un hombre medio o de una persona razonable”.

Es de resaltar que la literatura médica, al igual que la doctrina, es un criterio auxiliar al que pueden acudir los jueces para formar su convencimiento, y más aún cuando de conceptos médicos se trata, esto debido a la dificultad de valorar las pruebas científicas por los jueces encargados de administrar justicia; y si bien la doctrina jurídica y la literatura médica, surgen principalmente de las universidades, que estudian el derecho vigente y lo interpretan dentro de la ciencia del derecho y la medicina, estas no tienen fuerza obligatoria, y no se reconocen como fuente oficial del derecho en la mayoría de los sistemas jurídicos, sin embargo, constituyen una fuerza de convicción para el juez, el legislador y el desarrollo del derecho consuetudinario, dado que la opinión y la crítica de los teóricos del derecho y la medicina influyen en la formación de la opinión de los que, posteriormente, crean normas nuevas o aplican las existentes. Así las cosas, no queda duda que estos conceptos de estudiosos del derecho y la medicina tienen una indudable transcendencia en el ámbito jurídico, y por tanto el Juez puede acudir a ellos para formar su convencimiento, pues estos constituyen en la actualidad, como en antaño, una fuente muy importante que permite la transformación del derecho, esa función se manifiesta en que es la doctrina la que forja el vocabulario y las nociones jurídicas que el legislador emplea y desarrolla los métodos que servirán para descubrir el derecho e interpretar las leyes, por tanto influye sobre el legislador y la jurisprudencia.

III CASO CONCRETO

En el asunto sometido al conocimiento de esta judicatura, la pretensión formulada por la demandante se concreta en demostrar la ocurrencia de una falla médica de parte del galeno tratante, para que se declare la responsabilidad civil contractual y extracontractual de las demandadas, la primera frente al señor JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENEZ, quien fue atendido en la Clínica Medellín por el galeno Dr. FRANCISCO ALVARO RENDON CORTES, en virtud del contrato de prestación de servicios de salud que esa entidad tiene con su EPS - SAVIA SALUD, y la segunda frente a los demás demandantes, como víctimas indirectas de los hechos narrados; lo anterior fundado en el hecho de **una falla médica** (ver hecho décimo tercero), mala praxis o falta a la lex artis ad-hoc. Del galeno tratante, aspecto sobre el cual se dirigió el debate probatorio, tratando de demostrar la falla médica o mala praxis del Dr. Rendon, al no retirar oportunamente el catéter doble j izquierdo que él mismo colocó en el cuerpo del paciente.

Así las cosas, es deber de esta Agencia Judicial, verificar si para el caso concreto están dados los supuestos en cuya virtud pueda predicarse el fenómeno de la responsabilidad civil contractual y extracontractual en cabeza de los demandados, esto es, EL HECHO CULPOSO, EL DAÑO Y EL NEXO CAUSAL, y además en el caso de la Responsabilidad Civil contractual la existencia de UN CONTRATO VALIDO, en atención a que no puede existir responsabilidad civil contractual en ausencia de un contrato, en otras palabras, para que la responsabilidad se establezca en el plano contractual es preciso que preexista un contrato entre las partes.

En este orden de ideas entraremos a analizar en primer lugar si se demostró la existencia de un contrato de prestación de servicio de salud, entre el señor JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENEZ y los demandados CLINICA MEDELLÍN S.A. y el DR. ALVARO RENDON CORTES, para luego entrar al estudio de los tres elementos antes indicados, que le son comunes a los 2 tipos de responsabilidad civil demandada, verificando al momento de estudiar el hecho culposo, si se probó una falla médica en el galeno tratante, que alcance a engendrar una mala praxis, o falta a la lex artis a-doc.

3.1. Existencia de un contrato de prestación de servicio de salud,

Sobre este punto, encuentra el despacho que viene acreditado en el plenario con la historia clínica allegada por las partes y que obra a folios 16 a 150 y 179 a 208, que el demandante JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENEZ, fue atendido en la CLINICA MEDELLÍN por el Dr. ALVARO RENDON CORTES, por cuenta de su EPS ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA, bajo las diferentes autorizaciones que se numeran a lo largo de toda la historia clínica. Así mismo al contestar la demanda, la demandada Clínica Medellín reconoce lo anterior al afirmar que, es cierto el procedimiento de nefrolitotomía percutánea izquierda más catéter JJ y nefrostomía #24F, que le fue practicada en la clínica Medellín al demandante ÁLVAREZ JIMÉNEZ, que las ayudas diagnósticas no fueron autorizadas por su EPS, por razones desconocidas para la clínica, pese a que se hizo solicitud de autorización de servicio de salud y que el demandante era una persona que se encontraba con cobertura del régimen subsidiado a través de la EPS SAVIA SALUD (Alianza Medellín Antioquia EPS).

Por otra parte, el representante legal de la clínica Medellín en su interrogatorio indicó que, *"el señor ALVAREZ JIMENEZ fue un paciente intervenido en la clínica Medellín a finales de 2014" (min 14:22 audio 2)* que *"el paciente fue atendido por cuenta de Alianza Médica Medellín -Antioquia Sabia Salud" (min 16:38 audio 2)*, concluyendo la interrogada que *"si el paciente fue atendido debió tener la EPS convenio con la Clínica Medellín" (min 18:08 audio 2)*

Del análisis del anterior material probatorio, es claro para el despacho que está demostrado la existencia de un contrato de prestación de servicio de salud del demandante con los demandados, por cuenta de la EPS a la que se encontraba afiliado.

Así las cosas, encontrándose probada la existencia de un contrato de prestación de servicios de salud entre el señor ALVAREZ JIMENEZ y los demandados, se continuará con el análisis de los demás presupuestos de la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

3.2. Del hecho o conducta culposa

Determinar el hecho en el contexto de la decisión significa esencialmente definir cuál es el fundamento fáctico al que se aplica la norma idónea para decidir el caso, elemento de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, que corresponde probarlo a la parte demandante, de conformidad con el artículo 167 del C.G.P., el cual dispone que, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Como hecho o fuente de responsabilidad, se tiene que el mismo se encuentra determinado por la falla médica, mala praxis o falta a la *lex artis ad-hoc* del médico tratante, al no haber retirado el catéter doble jota izquierdo colocado durante la cirugía que le practicaron el día 28 de febrero de 2014, en la CLINICA MEDELLÍN, al señor JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENEZ, donde fue intervenido quirúrgicamente por los médicos ALVARO RENDON y RAFAEL CASTELLANOS, quienes le practicaron el procedimiento denominado "NEFROLITOTOMIA PERCUTÁNEA IZQUIERDA MAS CATÉTER JJ", en el cual fueron extraídos múltiples fragmentos de cálculos y algunos coágulos dejando nefrostomía # 24F y catéter JJ izquierdo, el cual debía ser retirado en 6 semanas, pero sólo se retiró el 6 de abril de 2017, cuando habían transcurrido más de tres años de su colocación.

El hecho de no haber retirado el catéter doble jota izquierdo colocado durante la cirugía que le practicaron el día 28 de febrero de 2014, en la CLINICA MEDELLÍN al señor JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENEZ, que se invoca como fuente estructurante de la responsabilidad demandada, se encuentra demostrado, con la historia clínica de los siguientes centros de salud: Clínica Medellín, Medicina 2000, Clínica León XIII, Metrosalud y hospital Marco Fidel Suarez, aportadas en el plenario por las partes y que obra a folios 16 a 150 y 179 a 208, donde se narra todo lo concerniente al acto quirúrgico realizado; así mismo, con los interrogatorios practicados, donde las partes reconocen la existencia de este hecho, y con los testimonios de los doctores CARLOS ALBERTO LONDOÑO MARTINEZ, EDGAR DAVID CORREA GALEANO y RAFAEL CASTELLANOS ACOSTA, quienes al unísono declararon sobre el conocimiento que tenían de la cirugía de litotripsia por nefrolitiasis izquierda que le fue practicada el

28 de febrero de 2014 al señor JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENEZ, donde le dejaron un catéter jj izquierdo.

Así las cosas, encontrándose acreditado el HECHO o conducta, entra esta Judicatura a estudiar la modalidad subjetiva de este elemento de la responsabilidad civil médica, esto es, si la conducta se realizó a modo de culpa, es decir, si existe culpa probada, por haberse presentado **una falla médica** y por tanto una mala praxis y una falta a la lex artis ad-hoc.

Sobre la conducta culposa, la Corte Suprema de Justicia *tiene dicho que* "*Justamente, la responsabilidad civil médica, es una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, ya porque actúe con negligencia o impericia debe responder*"(CSJ SC 13 de septiembre de 2002, Rad. nº. 6199).

Analizado el material probatorio obrante en el plenario se observa que obran aportada tanto por la parte demandante como la demandada, la historia clínica del señor JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENEZ en la clínica Medellín (folios 16 a 37, 88 y 179 a 208), Medicina 2000 (folios 39 a 78), Clínica León XIII (folio 89 a 150), Metrosalud (folio 79 a 87) y hospital Marco Fidel Suarez (folio 237 a 251), donde, entre otros, se dejó sentado lo siguiente:

A folio 16, se anota, que el 28 de febrero de 2014, el señor JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENEZ, ingresó a hospitalización de la Clínica Medellín, donde se indica que se le realiza litotripsia por nefrolitiasis **izquierda**, encontrando múltiples fragmentos de cálculos, procedimiento sin complicaciones **y se indica que el paciente queda con CATETER DOBLE JOTA**; posteriormente realizado el examen físico se anota "*Catéter funcionando, drenando orina hematúrica*", siendo su médico tratante el Dr. Francisco Álvaro Rendón.

A folio 18 y 25, se anota que el primero de marzo de 2014, se le da de alta con nefrostomía cerrada, nefrostomía percutánea izquierda, **revisión el 6 de marzo a**

las 7 a.m. CONSULTORIO 303 Dr. Álvaro Rendón Cortez, para retiro de nefrostomía, CATETER DOBLE JOTA PARA RETIRO EN SEIS SEMANAS.

A folio 24, se indica en la historia clínica que el 6 de marzo de 2014, el señor ALVAREZ JIMENEZ acude a consulta externa con el Dr. ALVARO RENDON CORTEZ en la clínica Medellín, y se anota "PLAN. Se solicita extracción cuerpo extraño vesical, calculo residual se verá evolución (...) **Urología: litiasis renal izquierdo. Nefrolitotomía percutánea. Queda calculo residual en cáliz inferior. Tiene catéter doble jota para retiro en 4 semanas**" Se indica además "**Cita a urología con autorización de extracción de catéter doble jota. Cuerpo extraño vesical JJ** (...) Remoción transuretral (endoscópica) calculo; cuerpo extraño o coagulo vejiga sod. **TIENE CATÉTER DOBLE JOTA IZQUIERDO.** Pos-nefrolitotomía percutánea, queda cálculo residual en cáliz inferior inabordable por percutánea. Requiere extracción de cuerpo extraño vesical"

A folio 26, se anota en la historia clínica, que el 25 de abril de 2014, al señor JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENEZ, se le realiza el siguiente procedimiento quirúrgico: "Con Cistoscopio 21 FR pinza de cuerpo extraño se **EXTRAE CATÉTER URETERAL DOBLE JOTA DERECHO DE VEJIGA. No complicaciones**". Luego se indica como PLAN "**CITA EN 3 MESES CONSULTA PARA DEFINIR TRATAMIENTO LITIASIS RESIDUAL RENAL DERECHA**"

A Folio 27, la auxiliar de enfermería anota en la historia clínica "25 de abril de 2014 08:19 termina procedimiento sin complicaciones, el Dr. Rendón retira catéter JJ, paciente tolera procedimiento, se traslada a ambulatorios tranquilo caminando sin sangrado uretral, no refiere dolor alguno"

Por otra parte, a folio 31 en la historia clínica de METRO SALUD, el 22 de abril de 2015, se anota en la justificación clínica "**Intervenido hace un año, ha seguido con malestar renal, orina frecuente y poquito, le arde, le duele, la orina amarilla con agua sangre, no mantiene fiebre, dolor lumbar y dorsal, no utiliza medicamento**" y como impresión diagnóstica se anota "**Insuficiencia renal crónica no especificada**"

A folio 35, en la historia de la clínica Medellín, el 12 de agosto de 2015, se observa anotación en donde nuevamente es atendido por el Dr. ALVARO RENDON CORTEZ, en consulta externa y se indica *"cálculo de 12 mm 864 UH interpolar. Cálculo de cavidades inferiores 10 mm, **catéter doble jota con incrustación en uréter medio de 14 mm. Hidronefrosis izquierda II' "tiene catéter doble jota incrustado"** PLAN ORDENADO "Ureteronefrolitomía con ureterorenoscopia flexible y laser litiasis renal izquierda. Catéter doble jota uréter izquierdo. Litiasis sintomática. Cuerpo extraño calcificado. **URGENTE'***

A folio 39. se tiene que el 11 de septiembre de 2015 el Sr. Álvarez es remitido por el Dr. Álvaro Rendón, al Dr. Carlos Londoño, para que le practique el procedimiento URETERONEFROLITOTOMIA donde se indica por el Dr. Londoño como enfermedad actual *"**Paciente que hace 21 meses le realizaron cirugía percutánea de cálculo renal izquierdo, le dejaron nefrostomía por dos días y CATÉTER DOBLE JOTA QUE AL PARECER LE RETIRARON UN MES DESPUÉS, continuó con síntomas y en tac contrastado de control le detectan catéter doble jota izquierdo con incrustación de cálculo de 1 mm en tercio superior"*** ordenando suspender el procedimiento e indica litotricia extracorpórea.

A folio 84, el 25 de marzo de 2017 consulta en Metro salud - UH Santa Cruz, por presentar dolor severo en el dorso más hematuria (sugestivo de Urulitiasis), se le trata y se le da de alta el mismo día con recomendaciones.

A folio 88, se indica que el 27 de marzo de 2017 ingresa a la clínica Medellín con dolor en flanco izquierdo, y es redireccionado a su IPS de atención, por requerir valoración médica de urgencia, siendo hospitalizado por la IPS Universitaria en el servicio de salud-universidad de Antioquia, clínica León XIII, ese mismo día como se observa a folio 89 y 90 reverso.

A folio 92 se observa que el 29 de marzo de 2017, en la IPS Universitaria- servicio de salud Universidad de Antioquia (CLINICA LEON XIII), se realiza bajo anestesia local, punción guiada con ecografía del sistema colector inferior renal izquierdo, se coloca catéter de drenaje multipropósito. Se anota en el análisis: *"paleografía que*

demuestra hidronefrosis izquierda, instrumentación y nefrostomía izquierda sin complicaciones”.

A folio 93, el 30 de marzo de 2017 en el aparte de análisis se anota: ***“Indispensable resolver foco primario (Obstrucción por doble jota retenido), dado que se trata de un foco séptico persistente y es una bacteriemia por SAMS y requiere búsqueda de focos infecciosos alternos (...) es alto riesgo de siembras en columna lumbar, en cuanto mejore función renal favor ordenar resonancia magnética contrastada de columna lumbo sacra. La duración del tratamiento dependerá del momento en que pueda resolverse la obstrucción”.***

A folio 96, se observa anotación en donde **finalmente el 6 de abril de 2017** se programa cirugía al paciente por el Dr. Edgar David Correa Galeano, se realiza remoción transuretral (endoscópica) de cálculo (ureterolitotomía) coagulo a cuerpo extraño en uréter pelvis renal sod., y en el análisis se indica ***“gran calculo adherido a extremo de catéter JJ se fragmenta con fibra laser, SE EXTRAE CATETER CON PINZA de cuerpo extraño, se accede a uréter izquierdo, quedan fragmentos residuales mayores de 4 mm que no es posible extraer por edema severo y uretritis. Se deja catéter jj izquierdo bajo visión directa y fluoroscopio, queda bien posicionado, se evacua vejiga con sonda (...)”***, seguidamente en hallazgos se indica ***“CATETER JJ CALCIFICADO EN TODA SU LONGITUD múltiples cálculos en uréter medio y proximal, ureteritis, edema severo de la mucosa uretral”***, siendo su diagnóstico ***“ureterolitotomía endoscopia laser más retiro de catéter JJ quedó con calculo residual en uréter”***

A folio 100, se anota que el 16 de abril de 2017 se programa al paciente para segundo tiempo quirúrgico, donde se retira el catéter JJ con pinza (colocado en la cirugía del 6 de abril de 2017), cálculo de aproximado 3 Cm en uréter proximal izquierdo de alta densidad y severamente adherido al epitelio uretral, ***queda libre de cálculo luego de procedimiento, se retira nefrostomía y se deja nuevo catéter JJ.***

A folio 105 revés, se anota que el **24 de abril de 2017, se decide dar de alta al paciente, con orden de retiro de catéter JJ.**

A folio 148 y 149, se anota que **el 12 de mayo de 2017** el paciente asiste a consulta externa, es recibido en la sala de procedimientos de urología viene para cistoscopia más retiro de catéter JJ, **se realiza la cistoscopia y se retira catéter JJ izquierdo sin dificultad (colocado en la cirugía del 16 de abril de 2017),** egresa paciente estable en su condición clínica. Catéter izquierdo no calcificado con biopelícula, se da formula médica.

Por otra parte con la contestación a la demanda de la Clínica Medellín se aportó documento que obra folio 207 consistente en una "*Solicitud de autorización de servicios de salud*" del Ministerio de protección social de fecha 15 de enero de 2014, donde se solicita de manera prioritaria "*Nefrolitotomía o extracción de cálculo o cuerpo extraño*", con justificación clínica "*Litiasis coraliforma izquierdo, requiere Nefrolitotomía percutánea, **tiene además doble j derecho, esta cirugía no se realiza en esta institución, dar orden para la clínica León XIII***", y con un diagnóstico de *cálculo de riñón*; es decir que se le da orden al paciente para que, de manera prioritaria, extraerle los cálculos del riñón izquierdo, y retirar el catéter doble j derecho dejado en procedimiento anterior; lo cual coincide con lo documentado en la historia clínica del Hospital Marco Fidel Suarez donde ingresa el 6 de noviembre de 2013 para realizarle una ureterolitotomía ultrasónica derecha colocándole catéter JJ (folio 238 vuelto), remitiéndolo prioritariamente a urología III nivel, para "***Nefrolitiasis coraliforme completo izquierdo, pop colocación catéter JJ derecho***" (folio 249) y al reverso de este folio se indica como "*DIAGNOSTICO DE EGRESO. Principal: Ureterolitiasis Derecha, Relacionados: Nefrolitiasis izquierda coraliforme*"

La historia clínica del señor ÀLVAREZ en el Hospital Marco fidel Suarez de Bello (folio 237 a 248), fue aportada por la demandante al descubre el traslado de las excepciones, donde se corrobora que **el 9 de noviembre de 2013** (folio 241) le realizaron ureterolitotomía endoscópica y **colocación de catéter doble j derecho,** dado de alta por mejoría el 10 de noviembre de 2013 (folio 242), situación que explica porque el paciente es remitido posteriormente en la clínica Medellín para

extracción del catéter derecho y los cálculos renales izquierdos. (Todas las negrillas y resaltos en las anotaciones de las historias clínicas son del despacho).

Igualmente, se aportó por el demandado FRANCISCO ÀLVAES RENDÒN, dictamen pericial rendido por el Dr. JORGE HERNANDO URIBE SULUAGA (FL. 257 a 261), médico Urólogo de la Universidad de Antioquia en el año 2003, con 16 años de experiencia, en el que concluye: "1) *El manejo establecido por el Dr. FRANCISCO ALVARO RENDÒN, especialista en Urología, al señor ÀLVAREZ JIMENEZ, se encuentra pertinente, adecuado y bien indicado de acuerdo a los problemas de salud evidenciados en este.* 2) ***Las conductas profesionales adoptadas por el Dr. RENDON, se adecuaron a la evolución y condición clínica que evidenció el señor JORGE IGNACIO'***, conclusiones estas genéricas y sin mayores explicaciones sobre la pertinencia o no, de dejar en el cuerpo del paciente un catéter doble j por más de las 6 semanas que el galeno había prescrito para retirar, sin dejar ninguna anotación en la historia clínica, y si esta es una conducta que se ajusta a la lex artis.

Posteriormente durante la audiencia donde rindió su dictamen el perito y se le solicitó ampliación del presentado por escrito, indicó: "*la conclusión del dictamen es que el doctor Álvaro Rendon actuó acorde a los estándares académicos y acorde a los estándares científicos para un paciente con una litiasis compleja, se llevó a cabo el procedimiento indicado para ese caso, quedó un fragmento que ameritaba un segundo procedimiento, se le retiró un catéter derecho de procedimientos anteriores y se le dejó el catéter izquierdo para después programar a una cirugía endoscópica, pero los cambios de Ips y de profesionales eso desafortunadamente pudo haber influido en que el caso se demorara en resolverse, el criterio del doctor Carlos Londoño de la Medicina 2000 que procedió a realizar litotripsia extracorpóreas que no fueron efectivas, y ya un tercer urólogo el doctor Juan Luis Arcila vuelve a retomar el camino y las indicaciones del doctor Álvaro Rendon que fue la que finalmente se le realizó en la ips universitaria"*

A minuto 28:12 cuando se le pregunta sobre la citación que hace el Dr. Rendòn al paciente en 3 meses siguientes a haber retirado el catéter derecho, indica que "***existe un error*** al ponerse en la anotación del 25 de abril de 2014 "*cita en 3 meses para definir tratamiento litiasis residual renal **derecha***" porque ***era claro que era***

el lado izquierdo donde se encontraba la litiasis residual renal”; y a minuto 28:53 dijo que “el doctor en la historia clínica tuvo un lapsus al poner derecho cuando obviamente la cirugía técnicamente el cálculo residual era del lado izquierdo”; a minuto 36:43 dijo que “es un deber del médico anotar en la historia clínica todo lo que sucede”; a minuto 41:08, señaló que “La conducta adoptada por el doctor francisco el día 25 de abril de retirar el catéter doble j derecho y de citar al paciente en 3 meses para nueva valoración es la que la ciencia indica para este tipo de operaciones (...) cuando se citó al paciente en tres meses era claro que aún estaba pendiente algún procedimiento por realizar respecto al cálculo residual del lado izquierdo”

Observa el despacho que con el material probatorio antes analizado, quedó plenamente acreditado que el Dr. Rendón no sólo se equivocó al colocar que se citaba al paciente en 3 meses para definir tratamiento litiasis residual renal derecha, pues era izquierda, ya que la derecha se la habían practicado el 9 de noviembre de 2013 en el Hospital Marco Fidel Suárez, sino que, además no dio ninguna orden para retirar el catéter izquierdo, como si lo hizo expresamente en la cita del 6 de marzo de 2014, donde escribió en la historia clínica “Cita a urología con **autorización de extracción de catéter doble jota. Cuerpo extraño vesical JJ (...) cuerpo extraño o coagulo vejiga sod. TIENE CATÉTER DOBLE JOTA IZQUIERDO**”; y en la misma forma lo hizo el 12 de agosto de 2015, cuando atendió nuevamente al paciente, es así como dijo: “(...) catéter doble jota con incrustación en uréter medio de 14 mm. Hidronefrosis izquierda II” “tiene catéter doble jota incrustado” **PLAN ORDENADO “Ureteronefrolitomía con ureterorenoscopia flexible y laser litiasis renal izquierda**”; lo que nos lleva a concluir que la cita que el Dr. Rendón le dio a su paciente en 3 meses, no era para retirarle el catéter doble jj izquierdo, pues esto no se indicó en la historia clínica, como si lo había hecho el mismo galeno en otras oportunidades, además no fue programada, ni se expidió la autorización para que el paciente tramitara la respectiva orden con su EPS, porque recuérdese que, son procedimientos que requieren previamente ser autorizados para su práctica, es decir que aún cuando el paciente hubiera asistido a la cita de 3 meses después de retirado el catéter doble jj derecho, en esa consulta no le iban a retirar el catéter izquierdo, pues no estaba ordenado, programado y mucho menos autorizado.

Por otra parte, observa el despacho que, además del error en que incurrió el médico tratante en la anotación realizada en la historia clínica, como lo indica el perito, presentado por el mismo demandado, hubo una omisión de este al no revisar desde un inicio la historia clínica de su paciente en donde claramente se le informaba que el paciente era remitido de manera prioritaria para "*Litiasis coraliforma izquierdo, requiere Nefrolitotomía percutánea, **tiene además doble j derecho (...)***" (folio 207), es decir fue remitido, para extraerle los cálculos del riñón izquierdo, y retirar el catéter doble j derecho dejado en procedimiento anterior y su médico no lo leyó.

Además, incurre el galeno en la omisión de no indicar en la historia clínica, que no había retirado el catéter doble j izquierdo, que era el procedimiento que se le iba a practicar al paciente y para el que había sido citado, y no dar ninguna explicación de porque procedió a retirar el derecho; error grave y omisión que generó toda esta confusión que causó perjuicios al paciente y su familia. Precizando el despacho, que pese a que los médicos de la clínica Medellín traídos como testigo por el demandado, Drs. DAVID RUIZ LONDOÑO Y RAFAEL CASTELLANOS ACOSTA, afirmaron que no era necesario que se hicieran estas anotaciones en la historia clínica, el perito traído por el demandado dijo que **es un deber del médico anotar en la historia clínica todo lo que sucede**; y por su parte el Dr. JUAN LUIS ARCILA TOVAR, al preguntarle si debe hacer una anotación en la historia clínica o no? dijo a minuto 00:24:27 "**Tiene que hacer toda una justificación muy completa y muy especial de por qué tomo esa conducta, porque si le remiten un paciente para retirar el catéter izquierdo y decido sacar el derecho yo tengo que tener una razón válida y muy grande para tomar esa determinación**"

De lo anterior se colige que el hecho de documentar un historial clínico de forma incompleta o deficiente por parte del personal médico constituye un riesgo innecesario para el derecho a la vida y a la salud de los pacientes, el cual no encuentra justificación dentro del riesgo implícito que conlleva el ejercicio de la medicina.

Por otra parte, nótese como el demandado Dr. FRANCISCO ALVARO RENDON CORTEZ, en su interrogatorio a minuto 37:52, cuando se le preguntó si para la cirugía de febrero de 2014 sabía si había un catéter doble j del lado derecho, dijo,

que "el paciente informó que le habían realizado una cirugía del lado derecho del uréter, pero no informó que aún existía el catéter derecho". A minuto 40:16 dijo que se da cuenta "porque llega con el equipo a través de la uretra y es cuando se encuentra el catéter, porque los conductos son distintos, lado izquierdo y lado derecho". A minuto 1:04:58 cuando se le pregunta si leyó la solicitud de autorización de servicio de salud del Hospital Manuel Uribe Ángel que obra a folio 207 de fecha 15 de enero de 2014, copia de la cual reposa en la clínica Medellín, pues fue aportada por esta al contestar la demanda, donde se anota en la parte final en letras pequeñas "Litiasis coraliforma izquierdo, requiere Nefrolitotomía percutánea, **tiene además doble j derecho**, esta cirugía no se realiza en esta institución, dar orden para la clínica León XIII", respondió "**No vi el ítem de letra pequeña de la autorización de servicio de salud realizado por el hospital Manuel Uribe Ángel**", omisión grave, pues de haberla leído y revisado como era su obligación y deber, hubiere tenido claridad de cuál era el procedimiento que debía practicar a su paciente.

Además de lo indicado, el Dr. Rendon tampoco revisó los exámenes traídos por su paciente, pues es claro que este tenía un UROTAC antes de realizarse el procedimiento, así se desprende de la historia clínica aportada por la Clínica Medellín en donde en el informe de ingreso del paciente el 28 de febrero de 2014, se documenta que entrega estudio radiológico UROTAC (folio 203), y en el folio 204 se ratifica que entrega estudios radiológicos, para la práctica de la nefrolitotomía izquierda en la clínica Medellín, y según informan los testigos médicos escuchados el UROTAC muestra todo el abdomen de tal forma que no existe la posibilidad que el urólogo que operó el paciente no hubiera conocido la existencia del catéter del lado derecho antes de operar, así también lo informa el testigo médico urólogo Dr. Carlos Alberto Londoño Martínez cuando afirma a minuto 1:41 "*ningún paciente se le programa cirugía sin antes ser visto en consulta externa. Entonces en consulta externa no solamente se debió haber revisado completamente los antecedentes del paciente, su historia clínica, sino los exámenes que el paciente aportaba, pero además si no existiera exámenes suficientes el medico antes de programar la cirugía debería haber solicitado los exámenes, cuando la doctora abogada me muestra el documento donde la clínica Medellín antes de realizar la cirugía el paciente aporta el urotac, es claro que el paciente tenía el urotac antes de realizarse el procedimiento, de tal forma que no existe la posibilidad que el urólogo que opero el paciente, no*

hubiera conocido la existencia del catéter del lado derecho antes de operar. El urotac muestra todo el abdomen, la tomografía computarizada del abdomen es de todo el abdomen”.

Es decir que el Dr. Rendón Cortez procedió a retirar el catéter derecho del que previo a la cirugía no sabía de su existencia, pues no leyó en forma completa la historia clínica, como el mismo lo confiesa, ni revisó los exámenes de su paciente, notándose una falta de cuidado y diligencia en su actuar, ya que, en primer lugar, si hubiera leído completamente la historia clínica que reposaba en la Clínica Medellín, se hubiera enterado que el paciente tenía un catéter doble j derecho que no había sido retirado y que se estaba dando orden para su retiro; es decir que procedió a retirar un catéter que previo a la cirugía desconocía su existencia, por el descuido y negligencia de no leer la historia clínica de su paciente, ni revisar sus exámenes, pues el paciente estaba programado para retirar el catéter izquierdo, justificándose el Dr. Rendón en su interrogatorio en que al encontrar un cuerpo extraño debe sacar el catéter que lleve más tiempo insertado, no obstante los testimonios de los médicos urólogos traídos al plenario sobre el particular dijeron:

El Dr. **CARLOS ALBERTO LONDOÑO MARTINEZ**, dijo A minuto 10:40:

“Este paciente yo lo atendí en mi consultorio en la clínica de salud y servicio Ciudad del río, el día 11 de sep del 2015, en un convenio que yo tenía con sabia salud EPS, este paciente fue al consultorio con una orden para una cirugía de la clínica Medellín del doctor Alvaro Rendón. (...)

*El paciente perdió mucho tiempo y casi un año y medio después, fue donde él se retiró el catéter en la clínica León 13, entonces **el problema no fue del procedimiento que se realizó, el problema fue del tiempo que se demoró el paciente en resolver el problema.***

*(...) A minuto 5:10 Lo que sucedió fue que en el momento de la retirada del catéter, por algún olvido o algún descuido involuntario el catéter que estaba preparado para retirarse era el catéter izquierdo, pero fue retirado el catéter derecho, **entonces, en alguna omisión involuntaria que se presentó**, el medico que retiro el catéter estaba programado para retirar el catéter izquierdo, él entra dentro de la vejiga del paciente bajo anestesia, encuentra un catéter derecho y la retira, y el considera que*

el procedimiento finalizo con eso. En mi opinión, el problema se generó básicamente, por un error en la retirada de un catéter, el catéter del lado derecho no aparece mencionado en los documentos de la clínica Medellín hasta antes de que es retirado, analizando la historia de la clínica Medellín, usted ve que la cirugía que le realizaron fue de cálculos del riñón izquierdo, y posteriormente programaron retirada del catéter izquierdo, pero en la descripción de cirugía de la retirada del catéter, retiran el derecho, de tal forma que hubo un error en el lado que se escogió, **no se tenía presente que existía un catéter en el lado izquierdo y uno en el lado derecho**, se pensaba que tenía el del lado izquierdo. El médico que retiro el catéter retiro el del lado derecho y no reviso más, considerando que ya había hecho el procedimiento, el paciente se fue para su casa pensando que ya no tenía catéter.

(...) **entonces el error inicial partió de la equivocación de la retirada del catéter, que se pensó que era el izquierdo y resulto que era el derecho, por eso fue que se generó, si el doctor hubiera retirado a las 6 semanas después, el cálculo izquierdo no se hubiera calcificado.**

(...) A minuto 12:22 yo no entiendo cómo será el procedimiento del protocolo que se maneje en la clínica Medellín, pero normalmente uno antes de hacerle la cirugía a un paciente, sobre todo invasiva, uno hace exámenes previos para saber el estado real del paciente entonces muy seguramente por protocolo ese paciente debería tener antes de la retirada del catéter doble j, un examen de imagen que demostrara el estado real de los órganos internos, **una tomografía o una radiografía, seguramente si la tiene ahí deben estar presentes los dos catéteres, de tal forma que en el momento de la cirugía muy probablemente ya el medico sabía que existía dos catéteres, y hubiera programada más adecuadamente la retirada**, entonces a mí me parece de acuerdo a la lógica que no tiene mucha explicación el hecho de que usted encuentre un catéter más antiguo y lo retire, y deje el catéter más reciente para retirarlo después, simplemente por ninguna razón, porque usted programó inicialmente la retirada del izquierdo, y termino retirando el derecho, entonces, **poniéndole lógica al tema, yo pienso que fue que en el momento de la retirada del catéter del lado izquierdo, el doctor retiro el derecho pensando que era el izquierdo, y no reviso más la vejiga, no encuentro dentro del expediente ningún punto donde quede registrado que el doctor retiro el catéter derecho y quedo el izquierdo ya para tratamiento posterior.**

(...) los exámenes posteriores demostraron que el paciente a partir de la cirugía que le hicieron en el Marco Fidel Suarez en noviembre del 2013, no volvió a tener calculo en el riñón derecho, toda la patología de este paciente se centró en el lado izquierdo, **se generó una equivocación en el lado al momento de retirar el catéter en la clínica Medellín el 25 de abril del 2014 y por eso fue que todo el problema se generó a través de la equivocación del lado**, porque nunca tuvo problema en el lado derecho.

(...) A minuto 20:42 me parece muy importante la necesidad de realizar los exámenes antes de cualquier procedimiento, exámenes de imagen, ósea, antes de programar la retirada del catéter era muy importante que el paciente tuviese un exámenes de tomografía o un examen de imagen, porque es poco aconsejable que usted detecte la presencia de dos catéteres cuando usted piensa que existe solamente uno, pero **para eso existen exámenes disponibles preoperatorios, bien sea una radiografía simple, una tomografía, o hasta una ecografía, ciertamente, sin ninguna posibilidad de fallar, hubieran detectado la presencia de dos catéteres**, pero no encuentro dentro del expediente la realización de ese examen antes de la cistoscopia, **de tal forma que argumentar que en el momento de la cistoscopia que se retira el catéter derecho se encontró el izquierdo también y se dejó para después, me parece algo acomodado, porque realmente no concuerda con la lógica del procedimiento, por eso mismo es que en la descripción de la cirugía no se menciona el lado izquierdo sino el lado derecho.**

(...) A minuto 22:47 y 22:54 es indispensable realizar exámenes antes y después del procedimiento, y esos resultados deben reposar dentro de la historia clínica, puede ser cualquiera dentro de los tres siguientes: una radiografía simple, pero tiene más sensibilidad una ecografía, y el ideal es la tomografía, un urotac sería el examen ideal para establecer el tamaño y la posición de los cálculos antes de la cirugía, en un caso extreme se puede hacer una tomografía con contraste.

(...) A minuto 26:33 Dentro del proceso y según la historia clínica que aportó la clínica Medellín, se observa que el paciente entrega unos exámenes de laboratorio para el procedimiento, y también entrega un urotac.

(...) Entonces si el doctor hubiera tenido claro que existían dos catéteres, muy seguramente en la programación retira el derecho que no está pasando nada con

ese riñón y le hace tratamiento al izquierdo, pero eso ya queda al libre albedrío del médico tratante.

*(...) si yo veo que el paciente tiene dos catéteres y yo no soy consciente, yo suspendo el procedimiento y reevaluó el caso. Porque hay dudas y ante las dudas hay que estar a favor del paciente, entonces **al retirar un catéter sin saber que existe, puede causar problemas, porque el medico ve la vejiga y ve los catéteres pero el medico no ve los riñones, entonces como en ninguna parte de la historia aparece consignado que existe catéter bilateral, entonces se da por hecho que no se sabe la existencia de uno de los catéteres, de tal forma que por la seguridad del paciente lo más prudente es suspender el procedimiento y reevaluar el caso para saber qué es lo que está pasando.***

(...) A minuto 1:01:56 yo no puedo hablar en el caso de la historia clínica, porque yo no maneje el paciente, yo hablo en el caso hipotético, en donde yo este programado para retirar un catéter que previamente habiendo estudiado el paciente no tenga claro que tiene dos, y yo entre y veo dos catéteres, yo tengo que saber por qué razón tiene dos catéteres si antes no estaba consignada en la historia clínica si hay un catéter es por alguna razón y si hay dos es por doble razón, el catéter izquierdo que el doctor colocó él tenía claro porque estaba ahí pero como él no sabía la existencia del derecho, entonces había que indagar cual era la función de ese catéter entonces era más prudente suspender y reevaluar al paciente, porque si el paciente tuviese un cálculo en el lado derecho y otro calculo en el lado izquierdo muy seguramente la solución era atender los cálculos antes de retirar el catéter.

El Dr. EDGAR DAVID CORREA GALEANO, medico urólogo, que retiró el catéter doble j izquierdo, tres años después de colocado, dijo a minuto 00:37:20:

"La anotación normalmente debe quedar en la historia quirúrgica que se coloca un catéter doble J, si se retira también debe decir.

*(...) si ustedes me lo preguntan a mí personalmente, **me parece que el método ideal en mis manos es una ureterotomía endoscópica flexible con láser, en mis manos, pero que la litotripsia extracorpórea ha existido por muchos años y ha pasado la prueba del tiempo y es un método también avalado por las sociedades científicas urológicas para el manejo de los cálculos también es cierto**, entonces es difícil decirles en este momento si hubiéramos*

hecho otra cosa como hubiera sido el desenlace pero no se le ordenó con la litotripsia extracorpórea un procedimiento que no fuera acorde a tratar un problema de cálculos, o sea ese un procedimiento para tratar un problema de cálculos.

*(...) es el criterio médico, son dos procedimientos que se usan para lo mismo, no es que le hayan pedido una cirugía de corazón para tratarle un cálculo, es un procedimiento que se utiliza para tratar cálculos, pero si ustedes me preguntan, fue mi elección? No, tanto así que lo que yo le operé fue con otra técnica quirúrgica totalmente diferente. Son dos procedimientos que están avalados pero que en mi concepto es mejor el que yo le ofrecí, pero **como les dijo es muy de criterio, ya ahí si es muy difícil uno decir si era o no el adecuado o como hubiera sido la evolución de otra manera, puede que si el doctor anterior no le hubiera ofrecido la litotricia extra corpórea mi procedimiento hubiera sido mucho más complejo, yo no sé, puede que inclusive me haya facilitado mi procedimiento, eso no lo puedo saber**; si es un procedimiento que se utiliza para tratar cálculos, que en nuestro medio cada vez está más en desuso pero si hay centros médicos donde se hace con relativa frecuencia.*

*(...) lo que toca es mirar la indicación del catéter, por qué lo puse, si está resuelto el problema yo lo puedo retirar, **pero digamos si todavía tengo cálculos residuales y yo retiro el catéter, lo único que le estoy haciendo al paciente es un perjuicio**; en este caso entiendo que se retiró un catéter que se asumió que ya había cumplido su función y se dejó otro catéter porque en esa unidad renal izquierda, según entiendo, todavía persistía una patología para tratar, es decir, no estaba resuelto el inconveniente.*

(...) 01:00:24. Normalmente se pueden retirar los dos, si uno cree que ya está solucionado el problema se pueden retirar los dos".

El Dr. JUAN LUIS ARCILA TOVAR, especialista en urología y quien realizó la litotripsia al señor Jorge Álvarez, fue tachado de sospechoso por los apoderados judiciales de la parte demandada, bajo el argumento que hay situaciones que afectan su imparcialidad o credibilidad, ya que en varias oportunidades el testigo dijo que no conocía la historia clínica y resulta que tenía la historia clínica en su poder, teniendo en cuenta que el despacho envió el expediente a la totalidad de los testigos.

Considera el despacho que esta tacha no debe prosperar, toda vez que los argumentos esbozados se refieren a contradicciones en la declaración y no a circunstancias que afecten la imparcialidad o credibilidad del testigo; advirtiendo el despacho que tal contradicción no existe, pues el testigo aclaró que para el momento en que atendió al señor Jorge Álvarez no conocía la historia clínica, pues a él le fue remitido el paciente para la litotripsia extracorpórea y que conoció la historia clínica porque el despacho se la envió cuando fue citado a rendir testimonio, actuación que consideró el despacho necesario enviar a los testigos médicos la historia clínica, pues esto les permite rendir con mayor precisión y claridad su testimonio, ganando tiempo el despacho al momento de ponerle de presente al testigo cualquier documento de la historia clínica; por lo anterior, al no haber prosperado la tacha se valorará el testimonio del Dr. Arcila, el cual en su declaración indicó:

*"(...) Llevando 3 sesiones, se considera que como alternativa de tratamiento, esta no era una alternativa suficiente para resolver completamente la patología del paciente, por lo cual el día 30 de junio de 2016, se le dio una terminación de tratamiento y una remisión a su médico tratante con la recomendación de hacer una Ureterolitotomía flexible laser, eso es lo que puedo contar sobre ese caso (...) este es un cálculo de litiasis compleja, es un cálculo de gran volumen y múltiples fragmentos, **si se fragmentó, pero no completamente, por lo que había que hacer tratamiento complementario para remover el catéter y remover los cálculos residuales.***

*La litotricia fue fallida, porque es que cuando hay una litotricia exitosa se remueve completamente el cálculo a tratar, es una de las alternativas para tratar de solucionar la situación, que si era más conveniente o menos conveniente si se hubiera resuelto el caso con la litotricia extracorpórea, hubiera sido muchísimo más conveniente, ahora **este es un caso que estaba mal manejado** y mal tratado desde hace mucho tiempo, es un caso que se empezó en el 2014, no hay ninguna razón para que un caso, que empieza en el 2014 llegue dos años después en estas condiciones, entonces tratar de solucionar esta situación con un procedimiento no invasivo es perfectamente válido, esperar un tiempo más y llegar a solucionar el problema sin tener que invadir a la persona, (...) a mí me envían un paciente para retirarle un catéter izquierdo, yo le retiro el catéter izquierdo y hago una anotación en la historia*

clínica de que tiene un catéter derecho y que no sé por qué razón lo tiene, porque es que yo no sé por qué razón le pusieron el derecho.

¿entonces no sería prudente retirar el derecho? CONTESTA: (minuto 00:21:46) de ninguna manera, porque yo no sé por qué le dejaron el catéter derecho, el catéter derecho puede estar solucionando un problema grave que si se retira se complica, entonces si yo no sé por qué se lo pusieron, si no sé hace cuanto se lo pusieron, yo no puedo intervenir, no puedo manipular ese catéter, yo simplemente me tengo que limitar a lo que me solicitaron,

*se debe hacer una anotación en la historia clínica o no? CONTESTA: (minuto 00:24:27) **Tiene que hacer toda una justificación muy completa y muy especial de por qué tomo esa conducta, porque si le remiten un paciente para retirar el catéter izquierdo y decido sacar el derecho yo tengo que tener una razón válida y muy grande para tomar esa determinación, no hago lo que me pidieron que hiciera y hago algo que no me pidieron. Tengo que justificar mis actos completamente, porque eso no tiene ninguna presentación.***

Por otro lado, respecto a los testigos allegados por la parte demandada de manera conjunta, esto es, los galenos DAVID RUIZ LONDOÑO y RAFAEL CASTELLANOS ACOSTA se tiene que ambos fueron tachados por sospechosos de conformidad con el artículo 211 del C.G.P, por tener una relación laboral con la demandada CLÍNICA MEDELLÍN, por tanto, el testimonio de estos profesionales de la medicina será valorado con mayor rigurosidad.

Si bien ambos galenos fueron enfáticos en su dicho en respaldar y justificar el manejo médico del demandado Dr FRANCISCO ALVARO RENDON CORTEZ, no es menos cierto que en sus declaraciones manifestaron lo siguiente:

El Dr. RUIZ LONDOÑO indicó en el audio 25, a minuto 24:32 de su intervención que **es importante que el médico tratante lea todas las historias clínicas que el paciente le trae y revisar todos los exámenes**, a minuto 26:19 el catéter con el tiempo puede irse obstruyendo y con el tiempo puede que se vuelva perverso, el catéter si se calcifica puede obstruir el riñón y no generar su verdadera función de poder evacuar la orina que está produciendo ese riñón, a minuto 38:01 sostiene que

para la cita del 13 de mayo de 2015 ya había un completo desconocimiento de lo que pasaba con el paciente, en esos 10 meses más pudo haber pasado de todo, se pudo haber obstruido el catéter, haberle dado cálculos en el otro riñón, lo que le genera una ausencia de conocimiento al médico para generar un tratamiento adicional, aumentando el número de complicaciones en un paciente por una falta de seguimiento, a min 45:04 **El señor Jorge Ignacio tiene algún tipo de predisposición, características que permiten señalar que se presentan cálculos en repetición en él**, de entrada un paciente que presenta urolitiasis solamente el haber presentado un episodio de cálculos tiene una probabilidad de volver a presentar cálculos del 50%, además en la historia clínica aparece que el paciente es obeso y la obesidad es un factor de riesgo para la formación de cálculos en el tracto urinario, finalmente concluye a la hora 1 y minuto 57:28 que **es importante consignar en la historia clínica porque se continua con un catéter**, sin que sea necesario su extracción.

por su parte el Dr. CASTELLANOS ACOSTA quien fuera que acompañara al médico demandado en la cirugía de febrero de 2014, fue reiterativo en resaltar que entre más tiempo pase el doble j en el riñón más se va afectando el paciente (minuto 34:13 del audio 28)

Del anterior análisis probatorio se tiene que el Dr. FRANCISCO ALVARO RENDON CORTEZ, incurrió en las siguientes conductas contrarias a la lex artis:

- Omitió revisar desde un inicio la historia clínica de su paciente en donde claramente se le informaba que el paciente tenía doble j derecho, y que se remitía de manera prioritaria para extraerle los cálculos del riñón izquierdo, y extraer el catéter doble j derecho dejado en procedimiento anterior (Folio 207).
- Omitió revisar los exámenes practicados al paciente, pues es claro que el paciente tenía el urotac antes de realizarse el procedimiento (folio 203 y 204), y según informan los testigos médicos escuchados el urotac muestra todo el abdomen, de tal forma que no existe la posibilidad que el urólogo que operó el paciente no hubiera conocido la existencia del catéter del lado derecho antes de operar.

- Omitió no indicar en la historia clínica, que no había retirado el catéter doble j izquierdo, que era el procedimiento que se le iba a practicar al paciente y para el que había sido citado, y no dar ninguna explicación de porque procedió a retirar el derecho, siendo que como lo informa el perito designado, es un deber del médico anotar en la historia clínica todo lo que sucede, y más en un caso como el que nos ocupa, en donde al paciente no se le practica la cirugía para la que había sido citado, y que además fue un suceso repentino para el médico tratante la existencia de un catéter doble j derecho.
- Erró al anotar en la historia clínica que el paciente se citaba para para definir tratamiento litiasis residual renal derecha, siendo claro que era el lado izquierdo donde se encontraba la litiasis residual renal, tal como lo explicó el perito traído al plenario.

Omisiones y error grave antes indicado que generaron toda esta confusión que causó perjuicios al paciente y su familia.

Por otra parte se observa que, pese al hallazgo repentino del catéter doble j derecho, el médico tratante no dio instrucción alguna al paciente respecto al retiro del catéter izquierdo, pues la anotación que hizo fue "CITA EN 3 MESES CONSULTA PARA DEFINIR TRATAMIENTO LITIASIS RESIDUAL RENAL DERECHA", ninguna instrucción se da respecto de retirar el catéter doble j izquierdo, y cuando se le pregunta porque no anotó en la historia clínica lo ocurrido en la cirugía, dijo a minuto 43:55 "**Fue de pronto un LAPSUS (...) lo que faltó anotar en la historia clínica fue esa eventualidad fue un LAPSUS**" y a minuto 1:17:10 dijo "En la historia clínica no se consideró necesario registrar que no se retiró el catéter doble j izquierdo", consideración que dio lugar a que el paciente no se enterara que no le habían retirado el catéter doble j izquierdo, pues en su interrogatorio el señor Jorge Álvarez, manifiesta que el médico tratante no le dio información sobre cual catéter le retiró ni de los datos de otra cita médica, frente a esta negación indefinida, correspondía al demandado probar que si le dio la información, lo que bien pudo probar si hubiere hecho las anotaciones en la historia clínica, pero estas brillan por su ausencia; y tal como se explicó con anterioridad, la ausencia o deficiencia de la historia clínica, genera una presunción en contra del médico que trató al paciente, respecto a la existencia de una posible mala práctica médica, pues tal ausencia o deficiencia no

puede sino perjudicar a quienes tienen el deber de confeccionarla y asentar en ella todos los pormenores necesarios según la ciencia médica.

Las anteriores conductas analizadas, denotan una falla médica, por una clara falta de cuidado y diligencia del galeno tratante, a quien no le es dable excusarse afirmando que tuvo un LAPSUS, conductas, que lo ubican dentro del campo de una mala praxis médica o falta a la lex artis ad-hoc.

Así las cosas, encuentra el despacho que viene plenamente acreditada la conducta o el hecho culposo en la prestación del servicio médico por parte del galeno Dr. ALVARO RENDON CORTEZ, observándose falla médica, falta de la lex Artis Ad-hoc, ya que hubo negligencia y falta de cuidado y por tanto, mala praxis en el procedimiento realizado, que generaron daños en la salud del señor JORGE IGNACIO ALVREZ JIMENEZ, al haber omitido u olvidado retirar el catéter jj izquierdo dentro de las seis semanas siguientes a la cirugía, como fue ordenado por el mismo médico tratante y tal como venía programada, sin que llegada la fecha para su retiro (25 de abril de 2014) se realizara ni se diera ninguna instrucción al paciente o plan a seguir sobre el catéter izquierdo, dejando a su suerte al paciente y citándolo 3 meses después a consulta sin advertirle, ni anotar en la historia clínica que estaba pendiente de retirar el catéter jj izquierdo, por el contrario lo que expresamente se anotó fue *"PLAN A SEGUIR. Cita en 3 meses consulta para definir tratamiento litiasis residual renal derecha"*, que tal como lo informa el perito fue un error del galeno, porque se trataba de litiasis residual izquierda, es decir que el galeno olvidó el catéter izquierdo que el mismo había colocado y ordenado retirar en esa fecha, pues conocía cual era el procedimiento adecuado, y es así como desde el 1 de marzo de 2014 (f- 18 y 25) dispuso su retiro en 6 semanas, notándose un absoluto descuido en el médico tratante, pues el paciente es citado para retiro del catéter JJ izquierdo, sin embargo se le retira el derecho, que extrañamente indica la clínica Medellín no conocían de la existencia de este porque fue colocado en otra institución médica, lo cual fue desvirtuado con la prueba documental que obra a folio 207 y sin que se comprenda como el galeno tratante realiza una intervención quirúrgica donde le colocan un catéter izquierdo al paciente, y no se percate que este tiene un catéter derecho, pese haberse presentado un urotac, pues no se deja ninguna anotación en la historia clínica, ni justificación porque no se realiza el procedimiento programado; y peor

aún, sin darle ninguna indicación al paciente para el retiro pronto del catéter izquierdo, esto indistintamente que el paciente no hubiera acudido a la cita en 3 meses que le fue programada, pues ya el daño estaba causado, ya que de haber sido cuidadoso y diligente el médico tratante este evento no hubiere ocurrido; téngase en cuenta que tal como lo afirman los testigos médicos traídos al plenario y la literatura médica del del profesor Campbell² (considerado la biblia de la

² Campbell, M., Walsh, P., Wein, A. and Kavoussi, L., 2012. Campbell-Walsh Urology. 11th ed. Philadelphia, PA: Elsevier Saunders, p.132. *“La incrustación más extensa y clínicamente significativa puede ser una complicación muy desafiante y, a menudo, surge de un catéter olvidado o retenido. La extracción de los catéteres incrustados requiere experiencia endo-urológica y, según la extensión de las incrustaciones, puede incluir múltiples intervenciones. Si no se reconoce la presencia de un catéter incrustado y no se prescribe el tratamiento, se puede producir un deterioro funcional renal significativo, incluida la pérdida de la unidad renal y, en raras ocasiones, la mortalidad.*

La duración del tiempo de permanencia de los catéteres ureterales es el factor de riesgo más importante para el desarrollo de incrustaciones. Se ha informado que la incrustación ocurre en el 9,2% al 26,8% de los catéteres que permanecen durante menos de 6 semanas, en el 47,5% al 56,9% de los catéteres que permanecen de 6 a 12 semanas y en aproximadamente el 75% de los catéteres que permanecen durante más de 12 semanas.

*Los factores de riesgo adicionales para la incrustación del catéter incluyen embarazo, infección del tracto urinario o urosepsis, antecedente de litiasis, anomalías metabólicas o congénitas, derivaciones urinarias e **insuficiencia renal crónica.***

*Debido a que el tiempo de permanencia es el factor de riesgo más importante de incrustaciones, la remoción o cambio oportuno del catéter es la medida preventiva más importante. La mayoría de los fabricantes de catéteres recomiendan la extracción o el cambio del catéter dentro de los 4 meses posteriores a la colocación. En **pacientes con factores de riesgo adicionales de incrustaciones, se recomienda un intervalo de 6 a 8 semanas** (Aravantinos et al, 2006).*

Catéteres olvidados o desatendidos. El catéter olvidado o descuidado es un problema multifactorial que se origina tanto en el cumplimiento deficiente del paciente como en problemas del sistema de salud relacionados con el seguimiento del paciente. El cirujano responsable de la inserción del catéter también es responsable de su extracción oportuna.

El costo de olvidar un catéter, incluidas las investigaciones radiológicas, el tratamiento médico, las intervenciones invasivas y no invasivas y la estadía en el hospital, es en promedio siete veces mayor que el costo de la extracción cistoscópica oportuna (Sancaktutar et al, 2012).

Divakaruni y sus colegas identificaron que los pacientes varones y los pacientes no asegurados tenían un mayor riesgo de incumplimiento de la extracción planificada del catéter Al confiar únicamente en la información y la educación del paciente, los autores informaron una tasa de catéteres olvidados del 16% (Divakaruni et al, 2013). Además de la educación del paciente, varios mecanismos de recordatorio incorporados en los protocolos de seguimiento del paciente, como libros de registro, registros basados en tarjetas o en la web, registros computarizados y software que organiza el cambio o la extracción del catéter y envía recordatorios por correo

urológica), entre más tiempo dure el catéter en el organismo del paciente, más riesgo de incrustación hay, y en este caso al tratarse de un paciente con factores de riesgo adicionales para la incrustación del catéteres, por venir presentando insuficiencia urinaria o insuficiencia renal crónica no especificada (folio 31), la permanencia del mismo es el factor de riesgo más importante de incrustaciones, por tanto la remoción o cambio oportuno del catéter es la medida preventiva más importante, indicando que para un paciente con factores de riesgo adicionales de incrustaciones, se recomienda un intervalo de 6 a 8 semanas para retiro o cambio el catéter, tal como lo había ordenado su médico tratante, PERO QUE LUEGO OLVIDÓ; siendo el catéter olvidado o descuidado un problema multifactorial que se origina tanto en el cumplimiento deficiente del paciente, como en problemas del sistema de salud relacionados con el seguimiento del paciente; por tanto como lo concluye el profesor Campbell, el cirujano responsable de la inserción del catéter también es responsable de su extracción oportuna, así las cosas, podemos afirmar que razón le asiste a la parte demandante cuando indica que lo ocurrido fue, una falla médica sin exculpación, fue imprudente y poco diligente; y que el retiro del catéter doble j derecho no excluye la responsabilidad del accionado.

Del anterior material probatorio allegado al plenario, debidamente analizado, en especial la historia clínica aportada por las partes, la solicitud de autorización de servicios de salud obrante a folio 207 aportada por la misma clínica Medellín, y el dictamen rendido por el perito traído al plenario por la parte demandada, no queda ninguna duda para el despacho, **la falla médica, la mala praxis médica o falta a la lex artis ad-hoc, realizada en la clínica Medellín por el galeno FRANCISCO ALVARO RENDON CORTES**, quien incurrió en la omisión de no retirar oportunamente el catéter doble jj izquierdo, revisar desde un inicio la historia clínica de su paciente en donde claramente se le informaba que este tenía un catéter doble j derecho, y que se remitía para extraerle los cálculos del riñón izquierdo y el catéter doble j derecho dejado en procedimiento anterior; por lo que considera el

electrónico al paciente y al médico. Se han propuesto para evitar que ocurra el escenario de catéter olvidado, con efectividad variable.

Los Catéteres ureterales olvidados representan el mayor número de reclamaciones posoperatorias relacionadas con la urología que se cierran con el pago de indemnización en el Reino Unido (Osman y Collins, 2011)”.

despacho y tal como lo informa el testigo Londoño Martínez, que bien pudo el Dr. Rendón en el procedimiento efectuado al paciente el 28 de febrero de 2014 donde colocó el catéter izquierdo, retirar el derecho, esto, de haber sido cuidadoso en leer la historia clínica de su paciente y de revisar los exámenes por este aportados, con lo cual hubiere podido conocer de la existencia del catéter derecho en el organismo del señor Álvarez Jiménez, diligencia que le hubiere permitido en la intervención de 25 de abril de 2014 retirar sin mayores complicaciones y sin más dilaciones el catéter izquierdo, cuyo retiro estaba programado para ese día.

En este orden de ideas, podemos concluir que habiéndose demostrado una conducta culposa en el actuar del galeno demandado, viene acreditó este elemento de la responsabilidad civil, consistente en la existencia de un hecho o conducta culposa, por lo que entraremos al estudio del tercer presupuesto.

3.3. Del daño

Por Daño, debe entenderse el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial.

La C.S.J., Sala de Casación Civil en providencia del 17/11/2016³, indicó que el daño debe ser "directo y cierto", y no "meramente eventual o hipotético

En este orden de ideas debemos, en primer lugar, identificar cuáles son los daños que se aducen haber sufrido los demandantes y en segundo término, si la existencia de los mismos fue demostrada dentro del plenario, esto es, los perjuicios materiales e inmateriales que se dicen fueron causados a los demandantes por la intervención quirúrgica de NEFROLITOTOMIA PERCUTANEA IZQUIERDA MAS CATETER JJ practicada al señor JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENEZ.

Es así como al plenario se trajeron los testimonios de BLANCA NERY GUARIN, LUZ ESTELLA MARTINE CHUIQUILLO y VICTOR ANTONIO RAMIREZ HENAO quienes al

³ M. P. Álvaro Fernando García Restrepo, sentencia SC16690-2016, expediente Radicación n.º 11001-31-03-008-2000-00196-01.

unisonó manifestaron que vieron muy enfermo al señor Jorge y el sufrimiento de toda su familia, los cuales se vieron afectados Física, mental y económicamente, dado que el señor Jorge era el que mantenía a su familia.

Sostuvieron que el señor JORGE IGNACIO ALVAREZ no había vuelto a trabajar, debido a su estado de salud y por tanto a sus hijos les tocó costear los gastos familiares.

Los testigos son recurrentes en manifestar que tanto la cónyuge del señor ALVAREZ como sus hijos estuvieron afectados por la situación de salud de su padre, que incluso llegaron a pensar en su muerte, los que les ocasionó una gran congoja.

Por lo anterior, podemos afirmar que con las anotaciones realizadas en la historia clínica aportada y antes mencionada, los testimonios recibidos e interrogatorio de parte realizados, vienen demostrados los sufrimientos, dolores y angustia, padecidos por el señor JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENEZ y su núcleo familiar, encontrándose así demostrado este requisito de la responsabilidad civil contractual y extracontractual demandada.

3.4. Del nexo de causalidad entre el hecho culposo y el daño

El cual consiste en demostrar que el hecho probado de no haber retirado oportunamente el catéter JJ izquierdo al demandante, dio origen a la causación de los daños materiales y morales sufridos por los demandantes; es decir se debe estudiar si se demostró que los perjuicios sufridos por los actores, fueron causados por el comportamiento del agente, galeno tratante, esto es, que este último por sí mismo o por interpuesta persona cosa o actividad, bajo su responsabilidad causó el daño o perjuicio; es decir si hay un vínculo entre hecho y daño, porque si no se prueba por la parte demandante, a quien en este caso incumbe la carga de la prueba, que fue el médico tratante quien dio lugar al hecho que causó el daño, no habría nexo de causalidad que permita la prosperidad de la acción de Responsabilidad Civil extracontractual y contractual en cabeza de la parte demandada.

Así las cosas, encontramos que en la demanda se invoca como hecho estructurante de las pretensiones una falla médica, al no haber retirado oportunamente al señor JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENEZ el catatar JJ izquierdo que le colocaron el día 28 de febrero de 2014 en la CLINICA MEDELLÍN donde fue intervenido quirúrgicamente por los médicos RAFAEL CASTELLANOS Y FRANCISCO ALVARO RENDON, quienes le practicaron el procedimiento denominado "NEFROLITOTOMIA PERCUTÁNEA IZQUIERDA MAS CATÉTER JJ", omitiendo el galeno RENDON retirar oportunamente el indicado catéter.

Del material probatorio analizado, en especial de la historia clínica aportada, no queda ninguna duda para el despacho que, la mala praxis realizada en la clínica Medellín por el galeno FRANCISCO ALVARO RENDON CORTES incidió directamente en los daños sufridos por el demandante, al haberse calcificado el catéter doble j izquierdo, originando el proceso infeccioso sufrido por el hecho consistente en el olvido al interior del cuerpo del paciente del catéter doble j izquierdo, presentándose un nexo causal indefectible, encontrándose así acreditado el nexo de causalidad entre el hecho culposo y el daño; sin que pueda decirse que al no haber asistido el paciente a la cita programada 3 meses después del retiro del catéter derecho, constituye un eximente de responsabilidad, pues como ya se explicó entre más tiempo demore en retirarse el catéter más riesgos de incrustación y calcificación hay, sobre todo siendo un paciente con factores de riesgo adicionales de incrustaciones, pues venía con una insuficiencia renal crónica no especificada; recomendándose en estos casos un intervalo de 6 a 8 semanas para su remoción o cambio, tal como lo ordenó su médico tratante, y si bien como lo dijeron los testigos médicos recibidos, que 3 meses es un tiempo prudencial para su retiro, y que el catéter hubiera podido ser programado para su extracción en la cita de 3 meses después, a la que el paciente no asistió, en todo caso por los errores y omisiones del galeno tratante, antes indicados, ya se había colocado al paciente en riesgo de que el catéter se le incrustara o calcificara, más aún cuando la cita en 3 meses era para revisar una litiasis residual derecha, que no existía y que se trata de un paciente con factores de riesgos adicionales de incrustación.

En todo caso es imposible predecir cuál hubiera sido el resultado final y si las consecuencias hubieran sido las mismas u otras bien distintas, mas no cabe duda de que el paciente fue privado de una oportunidad como consecuencia de la mala praxis por las omisiones y error del médico tratante, antes indicados, en la medida en que si el galeno lee la historia clínica de su paciente y revisa los exámenes aportados por este, hubiera tenido más oportunidad de evitar que el catéter doble jj izquierdo se hubiere quedado olvidado en el organismo del paciente, o que su gravedad hubiera sido menor si no se hubiera incurrido por el Dr. Rendón en las omisiones y error, antes enunciados.

No obstante, lo anterior debemos precisar que, si bien la tardanza en la atención del paciente no puede atribuirse al Dr. Rendón, sino a nuestro sistema de salud, no es menos cierto que de no haber incurrido el Dr. Rendón en el error y omisiones indicadas, el paciente no hubiera llegado al estado de postración en su salud que se le presentó, como consecuencia de no haber retirado oportunamente el catéter doble JJ izquierdo, es decir, que estas omisiones y error fueron los configurantes de los daños causados al paciente.

En este orden de ideas, podemos afirmar que se demostraron los presupuestos axiológicos para la prosperidad de acción de responsabilidad civil contractual y extracontractual, por tanto, la misma está llamada a prosperar, en atención a que ambas se sustentan en los mismos presupuestos, como ya se explicó.

3.5. De las excepciones de mérito propuestas.

La demandada clínica Medellín propuso las siguientes excepciones de mérito:

- NO EXISTEN HECHOS QUE FUNDAMENTEN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA. NO EXISTE CAUSA PETENDI FRENTE A MI REPRESENTADA
- LA OBLIGACIÓN DE LA CLINICA MEDELLÍN ES DE MEDIO MAS NO DE RESULTADO/ EN RESPONSABILIDAD MEDICA SE PARTE DEL CRITERIO DE CULPA PROBADA
- INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
- HECHO DE UN TERCERO

- EXISTENCIA DE UN RIESGO INHERENTE
- INDEBIDA Y EXGERDA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS

En relación con las tres primeras excepciones enunciadas las mismas están llamadas a no prosperar al haberse acreditado la existencia de la responsabilidad civil contractual y extracontractual de los demandados; en cuanto a la excepción de HECHO DE UN TERCERO, la cual se fundamenta en que la EPS Savia Salud no autorizó los exámenes ordenados en la atención del 13 de mayo de 2015, igualmente está llamada a no prosperar, pues lo que aquí se discute y demostró es que el catéter JJ colocado en la cirugía del 28 de febrero de 2014, que debía ser retirado en 6 semanas después, no se hizo, por lo que indistintamente que el 13 de mayo de 2015, la EPS savia Salud no hubiere autorizado los exámenes, ya el daño estaba causado y consumado desde hacía más de un año . Y si ciertamente no haber autorizado en ese momento los exámenes ordenados pudo agravar la salud del paciente, esto no es lo que se le endilga al galeno, pues como ya se dijo, este no es responsable de la demora o tardanza en la atención del paciente, sino que, el hecho culposo que se demanda y que se probó, es no haber retirado el catéter JJ oportunamente por fallas médicas que se probaron al interior del plenario.

En cuanto a la excepción de EXISTENCIA DE UN RIESGO IHERENTE, fundamentándose en que se trata de una complicación que se puede presentar por la sólo realización del acto médico, igualmente está llamada a no prosperar, pues está demostrado que la complicación que sufrió el señor ALVARÈZ JIMENEZ, no obedeció a la cirugía practicada, sino al acto descuidado, negligente del galeno de no retirar el catéter JJ izquierdo oportunamente.

Finalmente, en cuanto a la INDEBIDA Y EXAGERADA TASACIÓN DE PERJUICIOS, la misma se estudiará al momento de liquidar los perjuicios.

Por su parte el demandado FRANCISCO ALVARO RENDON CORTES propuso las excepciones de mérito de CONDUCTA ADECUADA, AUSENCIA DE CULPA, INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL, TASACIÒN EXCESIVA DE PERJUICISOS Y GENERICA; y la llamada en garantía propuso frente a la demanda las excepciones de: LA CULPA MEDICA DEBE SER PROBADA, INEXISTENCIA DERESPONSABILIDAD

DE CLINICA MEDELLÍN S.A., INEXISTENCIA DE HECHO ILICITO, INEXISTENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE, AUSENCIA DE DAÑOS EN LOS TERMINOS Y CUANTIAS SOLICITADAS, INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL; Las cuales igualmente están llamadas a no prosperar en virtud de haberse demostrado la existencia de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Precizando que en cuanto a la excepción de INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA CLINICA MEDELLIN S.A., es pertinente indicar que esa responsabilidad no solo se predica de los galenos en sus diferentes especialidades, pues, los centros hospitalarios están obligados directamente a indemnizar por las faltas culposas del personal a su servicio, toda vez que es a través de ellos que se materializan los comportamientos censurables de ese tipo de personas jurídicas.

En cuanto a las excepciones frente al llamamiento en garantía de LIMITE DEL VALOR ASEGURADO, DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO y DEDUCIBLE, estas excepciones están referidas a las condiciones pactadas en el contrato de seguro obrante a folio 6 a 23 y 48 a 63, las cuales serán tenidas en cuenta al momento de imponer cualquier condena a la llamante en garantía.

3.5. Valoración de perjuicios causados – indemnización

En términos generales indemnizar es compensar, pagar el daño ocasionado, con el fin de restablecer el equilibrio patrimonial roto por el hecho que lo causó. La indemnización tiende a restablecer el equilibrio patrimonial, económico, emocional y fisiológico que ocasionó el daño. Esto implica que, al momento de indemnizar al afectado, se debe hacer en forma integral, teniendo en cuenta todos los niveles de la persona que se vieron afectados por el hecho dañoso.

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 con relación a la valoración de los daños, establece lo siguiente: *“Dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a personas y a las cosas, atenderá a los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.*

En el presente caso los demandantes reclaman a título de indemnización, tanto PERJUICIOS MATERIALES como EXTRAPATRIMONIALES;

- PERJUICIOS MORALES:

El perjuicio moral subjetivo es el dolor físico o psíquico, las angustias y depresiones producidas por el hecho lesivo, el que ocasiona un menoscabo en la esfera emocional y afecta los aspectos más íntimos (sentimientos, afectos y emociones) de la persona que los sufre, los que son bienes no patrimoniales desde el punto de vista económico. Por ello, para esta Judicatura son perfectamente viables y de acuerdo a derecho procede el reconocimiento de los daños ocasionados, obedeciendo a elementos con niveles de conocimientos razonables, juiciosos y suficientes.

Ahora frente a los perjuicios morales, no se han establecido parámetros estrictos para poder establecer el quantum de los mismos, toda vez que estos responden a cada caso en particular, a cada persona individualmente considerada, según la afectación moral que el fallador en su razonable discrecionalidad considere que se ha presentado respecto de cada demandante. En este sentido, se cuenta con el antecedente jurisprudencial de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 198 de septiembre 9 de 1991, M.P. Pedro Lafont Pianetta, en la que enmarca algunas pautas, como que por tratarse de un perjuicio extrapatrimonial indeterminable y económicamente inasible, su reparación al no ser resarcitoria sino paliativa a los padecimientos, no se encuentra sujeta a prueba directa alguna de quantum moral y económico, ni siquiera a prueba pericial evaluativa, permitiendo ejercitar el arbitrum iudicium para la fijación cuantitativa de los mismos. (Retomado en providencia del 11 de mayo de 2017, dentro del radicado 11001-02-03-000-2017-00405-00 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia).

En el caso que nos ocupa se demostró con los interrogatorios a la parte demandante y los testimonios recibidos de BLANCA NERY GUARIN, LUZ ESTELLA MARTINEZ CHIQUILLO y VICTOR ANTONIO RAMIREZ HENAO, los perjuicios extrapatrimoniales causados al señor JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENEZ y sus familiares (Esposa e hijos), motivo por el cual es del caso tutelar esta pretensión, atendiendo los padecimientos físicos que el señor Álvarez debió soportar, la aflicción, preocupación,

angustia, desgaste emocional por la afectación a la salud, tanto para él como para sus familiares, por lo que el despacho fijará por este concepto, los siguientes montos:

Para JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENEZ, Víctima directa, 50 SMLMV; para su esposa LUCELLY DEL SOCORRO USME GARCIA, y sus hijos, SUHANY ANDREA ALVAREZ USME, MARIA SHIRLEY ALVAREZ USME, JORGE ISMAEL ALVAREZ USME y LICETH NATALIA ALVAREZ USME, 25 SMLMV para cada uno, para un TOTAL PERJUICIOS MORALES de CIENTO SETENTA Y CINCO (175) SMLMV.

- PERJUICIOS MATERIALES EN LA CALIDAD DE LUCRO CESANTE CONSOLIDADO

En la demanda se peticiona por concepto de daño material, el lucro cesante consolidado, entendido éste como los daños que se producen por la falta de ingreso de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima, que se ve privada de beneficios que hubiera obtenido, de no mediar el hecho dañoso. En el caso que nos ocupa se ven representados en los dineros dejados de percibir por el señor JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENEZ en razón a la falla médica, los cuales fueron tasados en el libelo genitor desde el 25 de abril de 2014 hasta el 06 de junio de 2017.

De los interrogatorios de parte y de los testimonios, no se logra colegir los ingresos netos mensuales percibidos por el señor ÀLVAREZ, no obstante, se presume que los mismos equivalen al menos a la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, no obstante, para determinar la suma del lucro cesante consolidado no es dable establecer que los mismo se causaron en el término peticionado en la demanda, ya que sólo se podrán tener en cuenta aquellos periodos de tiempo en que le fueron concedidas incapacidades o estuvo hospitalizado el señor ALVAREZ JIMENEZ, y de las historias clínicas aportadas en la demanda, desde el hecho constitutivo del daño, esto es, la no extracción del catéter doble JJ el día 25 de abril de 2014 hasta el 27 de marzo de 2017, el señor JORGE IGNACIO ÀLVAREZ JIMÉNEZ, no demostró que hubiere estado incapacitado u hospitalizado en alguna institución médica, durante todo este período, nótese como los procedimientos de Litotripsia que le fuera

realizado en la IPS MEDICINA 2000 los días 18 de septiembre de 2015, el 30 de marzo de 2016 y el 24 de mayo de 2016, en los mismos se establece que el procedimiento fue ambulatorio sin que se demostrara que se generó incapacidad, tal y como se constata en los folios 48, 61 y 65 reverso del expediente.

De otro lado en las visitas realizadas por la víctima directa al servicio de urgencias del Centro de atención UH SANTA CRUZ, el 15 de agosto de 2016 (fl 80) y el 25 de marzo de 2017 (fl 84), no informan de alguna incapacidad u hospitalización.

No obstante, se constata que el 27 de marzo de 2017 (fl 90) el señor JORGE IGNACIO ÁLVAREZ JIMÉNEZ, ingresa al servicio de urgencias de la Clínica León XIII (IPS Universitaria-Servicio de salud Universidad de Antioquia), en el cual es hospitalizado hasta el 24 de abril de 2017 (fl 105) donde le extraen el catéter doble JJ y los cálculos renales, para un total de 28 días incapacitado.

De lo anterior se colige que desde el 25 de abril de 2014 hasta el 27 de marzo de 2017 el accionante sólo demostró que estuvo incapacitado 28 días, en que no pudo ejercer sus labores independientes de oficios varios.

En consecuencia, en la sentencia solo se reconocerán por concepto de lucro cesante consolidado los 28 días que en total estuvo hospitalizado en la Clínica León XIII, liquidados sobre el salario mínimo como se peticionó en la demanda, pues al no probarse un salario devengado, debe presumirse que ganaba al menos un SMLMV, pues así se ha reconocido reiteradamente por la jurisprudencia nacional.

Así las cosas, la excepción de INDEBIDA Y EXAGERADA TASACIÓN DE PERJUICIOS, en la modalidad de materiales, está llamada a prosperar.

3.6. De la objeción al juramento estimatorio

En cuanto a la objeción al juramento estimatorio formulada por el demandado CLINICA MEDELLÍN S.A. y la llamada en Garantía ALLIANZ SEGUROS S.A., este despacho considera que si bien, la parte demandante no logró acreditar el perjuicio material pretendido, no es menos cierto que, no hay lugar a imponer la sanción a

que se refiere el art. 206 del C.G.P., ya que en este evento la misma resultaría excesiva y desproporcionada frente al principio de la buena fe y a los derechos a acceder a la justicia y a un debido proceso, y no se probó por manera alguna mala fe o negligencia en las actuaciones de la parte demandante al interior del proceso.

3.7. Del llamamiento en garantía

Se procede entonces al estudio del llamamiento en garantía que la CLINICA MEDELLÍN S.A. le formuló a la aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A., en virtud de la póliza de responsabilidad civil – Profesional Clínicas y Hospitales- No. 022333287/0, con vigencia del 22 de septiembre de 2018 al 21 de septiembre de 2019, la cual se encontraba vigente para el momento de la reclamación al asegurado, en la que aparece como tomador y asegurado CLINICA MEDELLÍN S.A.

En efecto, se ha definido el contrato de seguro como aquel en que una persona jurídica denominada asegurador asume los riesgos que sean asegurables, tomado por una persona en nombre propio o por cuenta de otra, con el fin de asegurar un riesgo, previa ocurrencia del siniestro, como contraprestación del pago de una prima. De la anterior definición se desprenden los elementos esenciales del contrato de seguro establecidos por el Art. 1045 del Código de Comercio, a saber:

Interés Asegurable: En general para todo tipo de contrato de seguro, se dice que el interés asegurable lo tiene aquella persona cuyo patrimonio o vida se pueda ver afectado por la ocurrencia del seguro.

Riesgo Asegurable: Que conforme a la definición del Art. 1054 del Código de Comercio, es el riesgo susceptible de ser trasladado al asegurador que debe ser futuro y objetivamente incierto.

La Prima: Que constituye la contraprestación a cargo del tomador y a favor del asegurador por asumir el riesgo trasladado.

La obligación condicional del asegurador: Consistente en la obligación de pagar la indemnización o suma asegurada en caso de que efectivamente ocurra el siniestro.

La llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A. dio respuesta al llamamiento formulando las excepciones de LIMITE DEL VALOR ASEGURADO, DISPONIBILIDAD

DEL VALOR ASEGURADO y DEDUCIBLE, las cuales se declararán probadas en tanto que, al prosperar el llamamiento las sumas a indemnizar por cuenta de la aseguradora serán aquellas que se encuentren dentro del monto asegurado, esto es, la suma de \$4.000.000.000.

En este orden de ideas, el Despacho luego de revisar la póliza de RCE allegada, número 022333287/0 con vigencia del 22 de septiembre de 2018 al 21 de septiembre de 2019, la cual se encontraba vigente para el momento de la reclamación al asegurado, se observa que la misma tiene pactado un límite del valor asegurado de \$4.000.000.000, por lo que cualquier condena que se imponga a la clínica Medellín no podrá exceder de dicha suma (art. 1079 C. Co.); además debe verificarse si existe disponibilidad del valor asegurado, por lo que cualquier condena debe condicionarse a que exista esa disponibilidad del valor asegurado; así mismo se debe tener en cuenta que se pactó un deducible del 10% del valor de la pérdida con un mínimo de cinco millones de pesos (art. 1103 C. Co.). Por lo tanto, se declarará que ALIANZ SEGUROS S.A. es contractualmente responsable frente a la CLINICA MEDELLÍN S.A. y por tanto prospera el llamamiento en garantía realizado y la aseguradora deberá responder por la condena hasta el límite el valor asegurado; y de conformidad con el artículo 1128 del C. Co., modificado por el artículo 85 de la Ley 45 de 1990 la aseguradora responderá en exceso de la suma asegurada, por los costos del proceso, a favor de la llamante en garantía.

IV. CONCLUSIÓN

Por lo anterior, podemos concluir que en el presente caso habrá de declararse civil y contractualmente responsables a CLINICA MEDELLÍN S.A. y ALVARO RENDÓN CORTES frente al demandante JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENES; y civil y extracontractualmente responsable a CLINICA MEDELLÍN S.A. y ALVARO RENDÓN CORTES frente a los demandantes LUCELLY DEL SOCORRO USME GARCIA, SUHANY ANDREA ALVAREZ USME, MARIA SHIRLEY ALVAREZ USME, JORGE ISMAEL ALVAREZ USME y LICETH NATALIA ALVAREZUSME. Y a ALIANZ SEGUROS S.A. contractualmente responsable frente a la CLINICA MEDELLÍN S.A. y por tanto prospera el llamamiento en garantía realizado; y como consecuencia de lo anterior la llamada en garantía ALIANZ SEGUROS S.A., responderá frente a los demandantes

por la condena impuesta en esta sentencia hasta el monto del valor asegurado, descontando el deducible pactado en la póliza contratada y atendiendo la disponibilidad de cobertura del valor asegurado; se CONDENARÁ a CLINICA MEDELLÍN S.A. y FRANCISCO ALVARO RENDÓN CORTES a pagar solidariamente los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a los demandantes y se condenará en costas a la parte demandada.

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR no probadas las excepciones de mérito de, NO EXISTEN HECHOS QUE FUNDAMENTEN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA NO EXISTE CAUSA PETENDI FRENTE A LA CLINICA MEDELLÍN S.A., LA OBLIGACIÓN DE LA CLINICA MEDELLÍN ES DE MEDIO MAS NO DE RESULTADO/ EN RESPONSABILIDAD MEDICA SE PARTE DEL CRITERIO DE CULPA PROBADA, INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS D LA RESPONSABILIDAD CIVIL. HECHO DE UN TERCERO, EXISTENCIA DE UN RIESGO INHERENTE, INDEBIDA Y EXGERDA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS, propuestas por la CLÍNICA MEDELLÍN S.A.; CONDUCTA ADECUADA, AUSENCIA DE CULPA, INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL, TASACIÓN EXCESIVA DE PERJUICISOS Y GENERICA, propuestas por el demandado FRANCISCO ALVARO RENDON CORTES; LA CULPA MEDICA DEBE SER PROBADA, INEXISTENCIA DERESPONSABILIDAD DE CLINICA MEDELLÍN S.A., INEXISTENCIA DE HECHO ILICITO, INEXISTENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE, AUSENCIA DE DAÑOS EN LOS TERMINOS Y CUANTIAS SOLICITADAS, INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL, propuesta por la Llamada en Garantía frente a la demanda; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. DECLARAR probada las excepciones de INDEBIDA Y EXAGERADA TASACIÓN DE PERJUICIOS, propuesta por la parte demandada y las excepciones de LIMITE DEL VALOR ASEGURADO, DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO y DEDUCIBLE propuesta por la llamada en garantías frente al llamamiento.

TERCERO. DECLARAR civil y contractualmente responsables a CLINICA MEDELLÍN S.A. y ALVARO RENDÓN CORTES frente al demandante JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENES; y civil y extracontractualmente responsable a CLINICA MEDELLÍN S.A. y ALVARO RENDÓN CORTES frente a los demandantes LUCELLY DEL SOCORRO USME GARCIA, SUHANY ANDREA ALVAREZ USME, MARIA SHIRLEY ALVAREZ USME, JORGE ISMAEL ALVAREZ USME y LICETH NATALIA ALVAREZUSME.

CUARTO. DECLARAR solidariamente responsable a CLINICA MEDELLÍN S.A. y FRANCISCO ALVARO RENDÓN CORTES de los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de la cirugía de "NEFROLITOTOMIA PERCUTÁNEA IZQUIERDA MAS CATÉTER JJ" practicad al señor JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENES, conforme se explicó en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO. CONDENAR a CLINICA MEDELLÍN S.A. y FRANCISCO ALVARO RENDÓN CORTES a pagar solidariamente por los perjuicios causados a los demandantes las siguientes sumas de dinero así:

POR PERJUICIO MORAL

- Para JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENES, Víctima directa CINCUENTA (50) SMLMV.
- Para LUCELLY DEL SOCORRO USME GARCIA, Cónyuge de la víctima directa, SUHANY ANDREA ALVAREZ USME, MARIA SHIRLEY ALVAREZ USME, JORGE ISMAEL ALVAREZ USME, LICETH NATALIA ALVAREZ USME, hijos de la víctima directa, VENTICINCO (25) SMLMV para cada uno, para un TOTAL DE PERJUICIOS MORALES CIENTO SETENTA Y CINCO (175) SMLMV
- Por perjuicio material EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE, para el demandante JORGE IGNACIO ALVAREZ JIMENES; veintiocho (28) días de salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Las condenas precedentes devengarán, a partir de la ejecutoria de esta providencia, un interés legal civil del 6% anual hasta cuando se produzca el pago efectivo.

SEXTO. DECLARAR que ALIANZ SEGUROS S.A. es contractualmente responsable frente a la CLINICA MEDELLÍN S.A. y por tanto prospera el llamamiento en garantía realizado; y como consecuencia de lo anterior la llamada en garantía ALIANZ SEGUROS S.A., responderá frente a los demandantes por la condena impuesta en esta sentencia hasta el monto del valor asegurado, descontando el deducible pactado en la póliza contratada y atendiendo la disponibilidad de cobertura del valor asegurado. En caso que la condena supere el valor asegurado corresponderá a los demandados CLINICA MEDELLIN S.A. Y FRANCISCO ALVARO RENDÓN CORTES pagar la diferencia a los demandantes. Además, de conformidad con el artículo 1128 del C. Co., modificado por el artículo 85 de la Ley 45 de 1990 la aseguradora responderá en exceso de la suma asegurada, por los costos del proceso, a favor de la llamante en garantía.

SEPTIMO. CONDENAR parcialmente en costas del proceso a la parte demandada, en virtud de haber prosperado una de las excepciones propuestas. Fíjese como agencias en derecho la suma de cinco (5) SMLMV, lo cual se hace con base en la naturaleza, calidad y duración de la gestión del apoderado y por la cuantía del proceso; suma que corresponderá por partes iguales a las partes involucradas por pasiva. De conformidad con el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

OCTAVO: En firme esta providencia archívese el expediente.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

MURIEL MASSA ACOSTA

JUEZ

Firmado Por:

MURIEL MASSA ACOSTA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 014 CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ee8079d6c1ea3cd67303b51fc707f466b59e3d48dfa9aa8b88d854331333
4cb9

Documento generado en 02/02/2021 03:59:33 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>