



Ref. Proceso: VERBAL DE RESPONSABILIDAD MÉDICA – 1ª instancia
Demandante: PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA
Demandados: CLINICA SAN RAFAEL LTDA.

Marzo, tres (3) del dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a dictar la sentencia, de primera instancia, dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual en donde es demandante PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA a través de apoderado judicial y demandados EPS "HUMANA VIVIR" Y CLINICA SAN RAFAEL LTDA.

2. DECLARACIONES Y CONDENAS

La parte demandante pide lo siguiente:

Que se declara civil y solidariamente responsable a la Empresa Promotora de Salud E.P.S. "Humana Vivir" S.A en liquidación a través de su agente liquidador, y a la IPS Clínica San Rafael LTDA, por los daños y perjuicios que se le ocasionaron en la persona y patrimonio del demandante Sr. PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, con ocasión de la atención prestada el día 16 de septiembre de 2007 derivada del error de procedimiento consistente en aplicación de inyección intramuscular.

Como consecuencia de la anterior declaración solicita:

1. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene solidariamente a la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD "Humana Vivir" y la IPS CLINICA SAN RAFAEL a pagar el lucro cesante correspondiente a los ingresos que como microempresario propietario de una panadería en la cual él era único trabajador percibía mensualmente el señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA equivalente a \$1.000.000 hasta la fecha ha dejado de percibir \$108.000.000 ciento ocho millones de pesos y lo demás que se establezca en el presente litigio, como indemnización de los perjuicios materiales en su carácter de lucro cesante ocasionados por la dificultad de movilidad de mi poderdante como consecuencia del mal procedimiento de aplicación de inyección.

2. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene solidariamente a la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD "HUMANA VIVIR" EN LIQUIDACIÓN Y A LA IPS CLINICA SAN RAFAEL LTDA, a pagar los daños morales por el sufrimiento y dolor que se le causo a mi poderdante señor PEDRO MARQUEZ PLATA los cuales estimo en la suma de (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene solidariamente a la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD "HUMANA VIVIR" EN LIQUIDACION Y A LA IPS CLINICA SAN RAFAEL LTDA, a pagar la indemnización por daño a la vida de relación a la que se ha sometido a mi poderdante señor PEDRO MARQUEZ PLATA, lo cual estimo en la suma de \$90.000.000 noventa millones de pesos.

4. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene solidariamente a la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD "HUMANA VIVIR" EN LIQUIDACIÓN Y LA IPS CLINICA SAN RAFAEL LTDA, a pagar en favor de mi mandante, la suma que se fije como indemnización debidamente indexada y los intereses liquidados desde el momento mismo de los hechos generados de la responsabilidad medica tantas veces mencionada y hasta el momento real y efectivo del pago de la obligación.

5. Que las demandadas pagaran, igualmente y en forma solidaria, los gastos y costas que se llegaren a causar en el presente caso.

3. HECHOS DE LA DEMANDA

Carrera 21 No. 22A-33

Teléfono: 3885005 – Extensión 6027 www.ramajudicial.gov.co

Correo: j03prmpalctosabanalarga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sabanalarga – Atlántico. Colombia

PRIMERO: Mi mandante se encuentra afiliado a la EPS "HUMANA VIVIR" Régimen contributivo, desde el mes de septiembre de 2005, en su condición de beneficiario nivel 1 de su esposa GEILIS LILIANA FIGUEROA PEREZ, asignándole como punto para su atención a la Clínica San Rafael de Sabanalarga.

SEGUNDO: Que en fecha 16 de septiembre de 2007, siendo aproximadamente las 10:00 PM., mi poderdante señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, en su condición de afiliado a la E.P.S "HUMANA VIVIR", asiste a la CLINICA SAN RAFAEL LTDA, siendo esta la I.P.S. asignada para su atención en esta ciudad, a fin que le atendieran lo concerniente a un trauma o golpe sufrido en la mano izquierda, en la cual presentaba un intenso dolor.

TERCERO: Una vez realizada su valoración por el doctor WILMER BARROS ACUÑA, médico general en turno, este ordena la aplicación de una ampolla de diclofenaco de 75 ml, intramuscular, procedimiento que fue adelantado por la auxiliar de enfermería SRA. AMARILIS RUIZ FABREGAS trabajadora de planta de dicho centro asistencial:

CUARTO: Manifiesta mi poderdante que durante la aplicación del procedimiento medico antes mencionado, se quejó de un fuerte dolor en su glúteo izquierdo, sitio donde es colocada la ampolla en cuestión, a lo cual, no se le dio ninguna importancia por el cuerpo médico que ordeno el procedimiento, a pesar de haberles puesto en conocimiento tal situación y el hecho de que mi mandante presentaba adormecimiento paulatino de su pierna y ausencia de sensibilidad, situación comprobada por el médico de turno mediante las pruebas de rigor, quienes impartieron la orden de salida del centro asistencial a las 11:30 Pm.

QUINTO: Mi poderdante reingresa al mencionado centro de atención en fecha 17 de septiembre a las 9:30 a.m., es decir, doce horas después de ocurrido su ingreso inicial, en donde fue atendido por la Dra. VERENICE MAESTRE, médico general en turno, presentando en ese momento intenso dolor y adormecimiento en su pierna izquierda, siendo esta donde le fue aplicada la ampolla en la noche anterior, para lo cual, se ordena su valoración por neurología y neurocirugía.

SEXTO: En fecha 20 de septiembre de 2007, la Clínica San Rafael LTDA, remite al señor PEDRO MARQUEZ PLATA, donde el neurocirujano HECTOR ESCORCIÓ, en la Clínica del Sol, donde es atendido en fecha 21 de septiembre de 2007, ordenándole exámenes y formulándole medicamentos, los cuales, no se le practicaron y los medicamentos no le fueron entregados.

SÉPTIMO: En fecha Septiembre 19 de 2007 y en razón a una queja interpuesta por mi poderdante a la E.P.S. "HUMANA VIVIR" entidad esta con la cual mantenía y aún mantiene su vínculo contractual para su asistencia en salud, esta lo remite a la IPS SERVIR S.A. para que le presten atención a su caso quien a su vez lo remite al Dr. JAIME RUBIO SEGURA (Neurólogo y Neurocirujano), quien lo atiende por primer vez el 21 de septiembre de 2007, ordenándole EMG y neuroconduccion compatible con neuropraxia del nervio ciático-poplíteo externo, por lo que se le envió a terapia física y se le ordeno férula posterior.

OCTAVO: La patología antes descrita deviene como consecuencia directa de la ruptura o desgarre del nervio ciático de mi poderdante, mediante la aplicación de la ampolla durante la realización del procedimiento medico hospitalario adelantando ante la Clínica San Rafael LTDA, denotando así la existencia de los tres elementos de la responsabilidad, tales como el hecho, el daño y la relación de causalidad entre el hecho y el daño.

NOVENO: Los medicamentos formulados por el neurocirujano Dr. JAIME RUBIO SEGURA, al señor MARQUEZ PLATA, no cubiertos por el Plan Obligatorio de salud, le venían siendo entregados por la Clínica San Rafael, en algunos casos directamente a su esposa o por intermedio de la señora AMARILIS RUIZ FABREGAS, quien fuera la enfermera que adelanto el procedimiento medico ordenado por el galeno de turno, persona esta perteneciente a la planta de personal del mencionado centro asistencial y cuyo actuar termino con la AFECTACIÓN DEL NERVIO CIATICO de mi mandante, lo cual le ha ocasionado todos los padecimientos antes señalados. Hasta el mes de Julio de 2008, la entrega de los medicamentos atrás indicados le fue suspendida a mi poderdante por parte de la Clínica

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Lara Bonilla

Telefax: (95) 3410135. www.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia

San Rafael, lo cual le ha ocasionado perjuicios de toda índole tanto materiales como inmateriales.

DECIMO: El Dr. JAIME RUBIO SEGURA, manifiesta que luego de varias consultas encuentra que hay movimientos de los dedos del pie izquierdo actualmente aun sin fuerza, ligera contracción en evertores (10-20%) y dorsi-flexores del pie izquierdo, adormecimiento en el territorio correspondiente a L5 izquierda principalmente y en territorio posterior de la pierna (gemelos), con dolores enunciados en dichos sitios, con disminución de volumen en las masas musculares en tercio inferior y pierna izquierda.

ONCEAVO: Mi poderdante fue atendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, unidad básica, Barranquilla, quienes basados en la historia clínica y en el informe sobre el tratamiento especializado, conceptuaron: MECANISMO CASUAL: Punzante. INCAPACIDAD MEDICO LEGAL DEFINITIVA DE TREINTA Y CINCO (35) DIAS, por la lesión del nervio ciático poplíteo. Como SECUELAS MEDICO LEGALES SE ESTABLECEN: 1) Perturbación funcional del órgano de la locomoción por la cojera de carácter permanente. 2) Perturbación funcional del órgano del sistema nervioso periférico por la neuropraxia del nervio ciático poplíteo externo izquierdo de carácter permanente.

DOCEAVO: Muy a pesar de la incapacidad médico legal indicada por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a mi mandante desde que se le presentaron sus lesiones como consecuencia del mal procedimiento médico- hospitalario, los médicos especialistas encargados de su atención, le han formulado continuas incapacidades laborales desde el 19 de septiembre de 2007 y hasta la fecha de presentación de esta demanda.

TRECEAVO: Desde el mes de mayo del presente año, mi poderdante viene siendo atendido por el Dr. Oscar Tilano Molina, quien presta sus servicios para la I.P.S SERVIR S.A., la cual, a su vez atiende los pacientes remitidos por la EPS "HUMANA VIVIR" S.A., quien conceptuó en fecha 29 de julio de 2008, que el paciente presenta severa debilidad y atrofia el muslo, pierna y pie izquierdo, con poca flexibilidad en dedos. La demanda fue admitida en contra de la CLINICA SAN RAFAEL LTDA y fue rechazada a favor de EPS "HUMANA VIVIR" S.A por encontrarse liquidada y no existir legalmente.

4. CONTESTA DE LA DEMANDA

HECHOS

1. AL PRIMER HECHO: Es cierto que es beneficiario de la EPS HUMANA VIVIR y su atención se efectúa en la CLÍNICA SAN RAFAEL LTDA. De Sabanalarga, como lo demuestro con su carnet de afiliado.

2. AL SEGUNDO HECHO: Es cierto que el paciente fue atendido en la CLÍNICA SAN RAFAEL LTDA, por el DR. WILMER BARROS ACUÑA, y se le realizó el procedimiento adecuado y con observación del protocolo para estos caso, ordenado por el Médico, dándole la orden a la Enfermera Auxiliar, señora AMARILIS RUIZ FABREGAS, que le aplicara una ampolla de Diclofenaco de 75 mts., con fecha septiembre 16/2007, pero sin tener conocimiento de un padecimiento del señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, LUMBALGIA Y CIATICA, anterior al accidente que sufrió en su humanidad, (La cual oculto a todos los médicos tratante y nuevamente incurre en esta demanda). La cual anexamos un ABCSALUD, CINCO SÍNTOMAS QUE NOS AVISAN DE UNA POSIBLE LUMBALGIA.

3. AL TERCER HECHO: Procedimiento realizado fue el apropiado por parte del Médico tratante, y observando los protocolos para el caso, por el DR. WILMER BARROS ACUÑA, el acto realizado por la enfermera auxiliar Sra. AMARILIS RUIZ FÁBREGA, fue también el apropiado de forma correcta observando los protocolos, para la aplicación del medicamento en este caso el de la ampolla, fue el normal; que se presentó una complicación posterior, puede ser producto de factores externos en este caso la LUMBALGIA Y CIATICA, que arrastra el paciente con anterioridad, y se le dio toda la importancia necesaria que el caso requería al señor PEDRO JOSE

MARQUEZ PLATA, a pesar de su mal actuar al negar su padecimiento anterior. Tanto es así que la Clínica ordenó su valoración por NEUROLOGÍA Y NEUROCIRUGIA.

Como está contemplado en la orden 20 de septiembre de 2007, la CLÍNICA SAN RAFAEL LTDA, remite al señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA para el Neurocirujano Dr. HECTOR ESCORCIA, donde se le brindaron todas las oportunidades, no como está expresado en la demanda, de que la CLÍNICA SAN RAFAEL LTDA, no le dio ninguna importancia. (FALSO).

4. Desconocemos de esa queja presentada por el señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, por lo tanto, la EPS Humana Vivir debe pronunciarse si se le está dando todo el tratamiento que ha requerido el señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA.

Posiblemente esta patología antes descrita no venga como consecuencia de la rotura directa o desgarro del nervio Ciático producto de la aplicación de la ampolla de DICLOFENACO al señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, sino como consecuencia de otros factores internos y externos del paciente por su forma de vida que ha llevado, conforme a su historial clínico, por ejemplo, con fecha 23-01-2007 registro 20007 de I.P.S. Los Olivos, NIT 802020807-1 dirección calle 24 N° 18-61 teléfonos 8780351 donde es su historia clínica refleja en sus antecedentes personales, 1°. Quirúrgicos: FX DE FE MUR DERECHO 2°. Patológicos: lumbalgia con ciática desde hace seis (6) meses, (LO QUE QUIERE DECIR QUE ESTE PACIENTE VENÍA PADECIENDO DE DOLENCIAS, DOLOR, NEURALGIAS Y QUE ESTAS PRODUCÍAN JAQUECAS Y DOLOR), dolores muy profundos a nivel de la espalda Y pie y fémur izquierdo, con lo cual no se puede venir a decir ahora que la aplicación de la ampolla de diclofenaco es el producto de las lesiones que hoy padece este Señor. También ha manifestado con anterioridad que hace aproximadamente cinco años tuvo un accidente de tránsito en donde tuvo fractura de fémur y compromiso en su cadera, las cuales historias clínicas no fueron reportadas ni anexas antes o después de proceder a realizar cualquier acción judicial por parte de los demandantes, para comprobar más el 16 de septiembre de 2007 sufre la fractura de mano izquierda, fractura en 4to de do falange distal sin desplazamiento y el día 03/08/2008 sufre caída de la moto en la vía pública, con herida en cara interna del dorso del pie izquierdo, o sea FRACTU A DEL PRIMER CUNEIFORME INTERNO DEL PIE IZQUIERDO, con herida de más de 6 cms; ¿ será que esta lesión en el pie izquierdo del señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA y las otras señaladas son las consecuentes de su mal que hoy quiere enlodar a la CLINICA SAN RAFAEL LTDA aprovechándose de las circunstancias de que calló totalmente su patología antigua, esto en el Derecho Penal es un FRAUDE PROCESAL al querer hacer valer unas pruebas que se encuentran contaminadas por el accionar de la parte demandante y hacer caer en error al señor Juez de conocimiento al admitir esta Demanda, En ningún momento la CLÍNICA SAN RAFAEL LTDA, ha dejado de prestarle los servicios asistenciales al señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, ya su familia al requerir los servicios de la misma, porque quien realizaba la entrega de la droga y pagaba con su propio peculio, era la AUXILIAR DE ENFERMERIA, SRA. AMARILIS RUIZ FABREGAS, como se puede constatar con los soportes de descuentos de los pagos que ella hizo para darle la ayuda necesaria al señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, que no tenía ningún derecho a realizar estos pagos porque ella no había causado ningún daño al mencionado señor, ni era responsable de las acusaciones de este señor, conociendo de antemano la patología personal del paciente.

Cuando esta señora AMARILIS RUIZ DE FABREGAS, deja de laborar en la CLÍNICA SAN RAFAEL LTDA, de inmediato cesa el suministro de drogas al paciente, ya que ella lo hacía por su propia voluntad y no como responsable de la aplicación de la ampolla.

5. Con respecto a lo que dice el Dr. JAIME RUBIO SEGURA, manifiesta que luego de varias consultas, encuentra que hay movimientos de los dedos del pie izquierdo, nos hace analizar de que su tratamiento realizado daba resultado y con anterioridad no tuvo este tratamiento cuando fue descubierta su patología personal (LUMBALGIA CON CIATICA DESDE HACE SEIS MESES, DEL 23-01-2007 HACIA ATRÁS CUANDO LE FUE DETECTADA ESTA PATOLOGIA) refiere el resultado de una electro miografía la cual reporta como diagnóstico NEUROPLASIA (COMPRESION O APLASTAMIENTO) DE CIATICO POPLITIO EXTERNO IZQUIERDO, y estos señores hablan de desgarro del nervio ciático, contradicción que no se ajusta a la realidad, de los hechos y pretensiones de la demanda, tampoco

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Lara Bonilla

Telefax: (95) 3410135. www.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia

hablan del oficio del señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, que es de panadero, como lo señalan en la demanda el solo realizaba todas la labores, amasar el pan, cargar los bultos de harina, y todo lo referente a esa actividad, con lo cual su padecimiento de la lumbalgia y ciática se ajusta a la realidad de su padecimiento. Es de conocimiento anatómico la UBICACIÓN DE CIÁTICO POPLITIO EXTERNO Y SU LESION la cual está dada por traumas a nivel de la parte posterior de la rodilla (HUECO POPLITIO). Es imposible tratar de relacionar la lesión de ciático poplíteo externo con la aplicación de diclofenaco a nivel de cuadrante superior externo de glúteo izquierdo como reposa en ambos exámenes médicos legales y en historia clínica del día 17 de septiembre del 2007, puesto que anatómicamente la lesión específica de ciático poplítico externo se da por lesiones o trauma a nivel de HUECO POPLITIO.

Tenemos conocimiento el cual debe ser verificado por ustedes de que el señor PEDRO MARQUEZ PLATA había sufrido fractura de Fémur Derecho por accidente hacia 5 años, además venia presentando Lumbalgia con ciática desde mediados del Preguntamos al mismo médico: ¿Con una FRACTURA DEL PRIMER CUNEIFORME INTERNO DEL PIE IZQUIERDO, estaría más afectado el MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO y si se puede producir una cojera leve o permanente del Miembro Inferior Izquierdo por las lesiones sufridas en él, y por el año 2006. ¿Dolor que puede producir la misma, más cuando hubo una herida en el mismo pie de la parte interna que pudo comprometer cualquier nervio del pie? O el dolor intenso que sufre el señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA es producido de la aplicación de la ampolla y producto de la fractura del pie y su herida producida en accidente de tránsito culposo el día 03/08/2008, o de sus antecedentes personales patológicos de lumbalgia con ciática desde hace seis meses detectadas el 23 de enero de 2007 como reposa en la Historia Clínica de la Empresa I.P.S. Los Olivos, que por lo visto nunca tuvieron un tratamiento adecuado, porque no hay, ni ellos anexaron una historia clínica del señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, pero nosotros si le solicitaremos a la señora Juez oficiar a la I.P.S. Los Olivos para que remita a su despacho la Historia Clínica del mencionado paciente. Cuando de los hechos suscitados en el día 16 de septiembre de 2007 y los hechos suscitados en día 03/08/2008, transcurrieron 11 meses, podemos decir que el hecho que hoy tratamos, es consecuencia de la última fractura de su pie izquierdo con su herida sufrida en el mismo, que ha dejado secuelas permanentes y que nunca fueron puestas en conocimiento de ninguna autoridad competente (Medicina Legal, La Fiscalía General de la Nación o su Delegada) para que hiciera la respectiva investigación del caso.

6. Como podemos ver, señor Juez, que con anterioridad y con fecha 26 de septiembre de 2007, se realizó un EXAMEN MÉDICO LEGAL en el Hospital Departamental de Sabanalarga, o sea 10 días después de la aplicación de la ampolla de diclofenaco, En región de glúteo izquierdo no se observa lesiones aparente pero se manifiesta dolor ala palpación en cuadrante superior izquierdo", el cual manifiesta sin que el apoderado y su apadrinado manifestaran en la demanda que ya existía este examen Médico Legal, pero siete (7) meses después monta y prefirieron realizar una prueba anticipada ante el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Sabanalarga para solicitar nuevamente el examen Médico Legal ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dirección Regional Norte Seccional Atlántico Unidad Básica Barranquilla, en el cual introducen todas las historias clínicas y resultados que favorecen a su apadrinado, donde manifiesta ANAMESIS: En la clínica San Rafael me aplicaron Diclofenaco intramuscular y posterior a esto presenté dolor y disminución de movimiento en pierna izquierda, hecho ocurrido el 16/09/2007 (12 horas) EXAMEN FÍSICO: 1. En el día de hoy presenta copia de historia clínica N° 1494 de la Clínica San Rafael Ltda. Aplicación De ampolla intramuscular y los reingresos por dolor. 2. Neurocirugía: Se conceptúa compromiso radicular Ls-St (Izquierdo) nombre Jaime Ralans.- Registro médico 108/66 firma ilegible. 3. Actualmente el examen físico presenta disminución de fuerza muscular y sensibilidad en miembro inferior izquierdo, así como también dificultad para la marcha, 4. En región de glúteo izquierdo no se observan lesiones aparentes pero sí manifiesta dolor a la palpación en cuadrante superior izquierdo.

ELEMENTO CAUSAL: Por no presentar lesiones evidentes y tiempo transcurrido no se puede determinar INCAPACIDAD MEDICO LEGAL, 15 días provisionalmente.

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Lara Bonilla
Telefax: (95) 3410135. www.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SECUELAS MEDICO LEGALES: Si las presentase se establecerán en el próximo reconocimiento el cual debe presentar valoración por neurocirugía copia de éste dictamen oficio petitorio, pro sin informar de que este es el segundo (2) examen médico legal.

Este es el primer examen practicado al señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, no sé por qué razón ocultaron este examen, el señor apoderado de la parte demandante y su. Apadrinado, quienes tenían conocimiento del examen médico legal realizado en el Hospital Departamental de Sabanalarga, NIT. 890.103.127-9.

Pero montaron la estrategia de solicitar por intermedio del Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Sabanalarga una prueba anticipada en la cual solicitaban y así lo consiguieron de llevar al señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dirección Regional Norte Seccional Atlántico Unidad Básica Barranquilla, para que se le practicara una valoración abstractamente con toda y cada una de las historias clínicas que anexaron para esa circunstancia, con lo cual se demuestra la de buscar con ansiedad, pruebas que conllevaran a realizar una Demanda Ordinaria de Responsabilidad Civil Contractual, a sabiendas que el señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA había instaurado una denuncia penal contra el Dr. WILMER BARRIOS ACUNA y la señora AMARILIS RUIZ FABREGAS y que la misma terminó en que la mala fe Fiscalía se abstuvo de abrir investigación por no estar claro los hechos relacionados en la denuncia.

Tampoco compartimos lo expresado por el apoderado de la parte demandante con respecto a las incapacidades laborales, porque como podemos ver, los documentos anexos como incapacidad laboral proferida por el Médico OSCAR TILANO MOLINA, hasta el mes de Julio del 2008 y a partir de agosto del 2008 no se encuentra ninguna incapacidad porque para éste tiempo el señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA había sufrido lesiones personales culposas en accidente de tránsito CUNEIFORME INTERNO DEL PIE IZQUIERDO, con herida de más de 6 cms en la cara interna de su pie, pero nos preocupa que para el mes de septiembre el Dr. OSCAR TILANO MOLINA da una nueva incapacidad desde el 5 de septiembre del 2008 hasta el 4 de octubre del 2008, o sea que se presenta un ocultamiento de los hechos ocurridos el día 03/08/2008 al Médico tratante y estaríamos ante un fraude procesal contemplado en el grt 453 del Código Penal que reza: el que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo, contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de doscientos (200) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para ejercer de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años Con el ocultamiento de hechos actuales y pasados de los demandantes, queda demostrado el RAUDE PROCESAL al querer aprovecharse de unas circunstancias que van en contra la ley.

7. Aquí demuestran una vez más, la carencia de legalidad por parte del demandante, al querer imponer un criterio desorientando, al buscar unos fines que se encuentran salpicados de mala fe.

Si actualmente se puede decir que el afectado puede estar sufriendo del nervio ciático por la aplicación de la ampolla o por LA FRACTURA DEL PRIMER CUNEIFORME INTERNO DEL PIE IZQUIERDO CON HERIDA MAS O MENOS DE 6 CMS, sin ninguna incapacidad médico legal, sin ningún tratamiento adicional para su recuperación, donde quedó comprometido el miembro inferior izquierdo, o por el contrario es producto de la patología personal del señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA de la LUMBALGIA CON CIÁTICA, desde hace seis (6) meses desde el 23 de enero de 2007 la cual como ya dijimos es el producto de dolencias, dolor, neuralgia y que la misma produce jaqueca y dolor, la cual fue aprovechada para montar la estrategia de que la aplicación de la ampolla de Diclofenaco fue la causante de sus males y no su patología personal.

CONSIDERACIONES

Somos conscientes que existen la relación de prestar un servicio con eficacia a todos los pacientes que concurren a la CLINICA SAN RAFAEL LTDA, por la prestación de un servicio
Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Lara Bonilla
Telefax: (95) 3410135. www.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

en salud de la EPS HUMANAVIVIR, como "fruto" de esas reflexiones lógicas y Se esos cambios legislativos, se ha ido generando una corriente de pensamientos que cuestionan severamente el principio de que necesariamente, en todos los casos, la culpa ha de ser elemento de la responsabilidad contractual. En efecto, no se ve muy claro cómo puede exigirse la culpa del deudor de una obligación de género, o de quién para exonerarse de responsabilidad no pueda probar su ausencia de culpa sino una esta mayor o caso fortuito e incluso a veces, ni siquiera sea posible aducir tal Exoneración.

¿ES LA CULPA REQUISITO INDISPENSABLE DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL? POSICIÓN DE PLANIOL Y RIPERT.- Así, por ejemplo, para PLANIOL Y RIPERT, la doctrina y la jurisprudencia no han sido claras en el análisis de la culpa contractual, según ellos: "la confusión ha sido introducida en el examen de esta cuestión por el empleo de una terminología defectuosa. En lugar de entender por culpa, conforme al sentido corriente de la palabra, un acto sujeto o reproche, se ha dicho que el deudor está en culpa podido parecer exacta, porque la culpa que consiste siempre bien en haber cometido un acto prohibido, bien en haber omitido cumplir un acto ordenado, no puede ser definida sino como la inejecución de una obligación el solo hecho de no haber procurado al acreedor la satisfacción que él esperaba de la ejecución del contrato. Se podría decir entonces del deudor de un cuerpo cierto entre cuyas manos las cosas parece que el no ejecutada su obligación de guarda y entrega. Sin embargo, el artículo 1.302 dice que el deudor no siempre es responsable en semejante caso. Es necesario entonces entender por culpa un acto sujeto a reproche en el sentido de que el deudor incurre en una censura por un hecho preciso de omisión o de comisión. Y la cuestión consiste en saber si una culpa así entendida, es necesaria para que haya responsabilidad contractual".

Página 449, Javier Tamayo Jaramillo. Ed. Legis. Tratado de Responsabilidad Civil.

Como lo señala anteriormente, no se puede pretender cobrar algo que no se debe ni está probado, mucho menos que se indemnice de los perjuicios que le causaron y que se encuentra causándolo el incumplimiento del contrato, porque eso no ha ocurrido, como está demostrado con la atención prestada al señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA el 31/05/2009 (anexo historia clínica. Clínica San Rafael Ltda.), tampoco estamos de acuerdo con lo expresado por su apoderado judicial de que se le debe dar aplicabilidad al Decreto 806 de 1998, ya que su afán de demandar no le dio tiempo de analizar las circunstancias del proceso penal, donde la Fiscalía Novena Local de Sabanalarga determinó de abstenerse de abrir investigación en contra del Dr. WILMER BARROS ACUÑA y la señora MARILIS RUIZ FABREGAS, es cierto que el señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA es beneficiario y hasta el momento a él y a su familia, la clínica le ha prestado todos los servicios que ha requerido.

2. No se puede decir que existen estos elementos constitutivos o integrantes de responsabilidad contractual. La razón que nos da es que el señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, recibió un daño en su pie izquierdo (PRIMER CUNEIFORME INTERNO DEL PIE IZQUIERDO) el día 03/08/2008, lesiones personales culposas en accidente de tránsito, cuando conducía su moto de su propiedad, sin ninguna protección, donde se le produjo fractura del PRIMER CUNEIFORME INTERNO DEL PIE IZQUIERDO, el cual tuvo la asistencia médica en la urgencia de LA CLÍNICA SAN RAFAEL, encabezado por el DR. RAFAEL PACHECO GARCIA Y posteriormente por la Dra. BERENICE MAESTRE, donde además le saturaron la parte interna del pie izquierdo, donde presentó una herida por más de 6 cms, el cual debía regresar a los siete días para realizarle las respectivas curaciones y por lo visto en regresó para darle el manejo adecuado sobre la lesión sufrida, tanto es así que no hay incapacidad médico legal por este procedimiento, donde afectó notablemente el miembro inferior izquierdo del señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, pero es más cierto que este señor con Historia Clínica Con registro N° 20007 con fecha de admisión 23-01-2007 de la Empresa I.P.S. Los Olivos NIT 802020807-1 nos describe en sus antecedentes personales que con anterioridad había tenido fractura de FX DE FEMUR DERECHO CON PATOLOGÍA PERSONAL DE LUMBALGIA CON CIÁTICA DESDE HACE SEIS (6) MESES.

Cómo se puede decir o hacer una relación de causalidad, si este señor PEDRO MARQUEZ PLATA con el accidente que tuvo hace aproximadamente más de cinco (5) años y con su patología personal de Lumbalgia con Ciática desde hace seis (6) meses en el año 2007, lo más probable que el daño o lesiones personales culposas en accidente de tránsito sufrida y ónoga su antecedente personal patológico del señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA,

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Lara Bonilla

Telefax: (95) 3410135. www.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia

sea un hecho más dañoso que el que quieren pregonar con la aplicación de una ampolla, pues como es de conocimiento, esa lesión sufrida en accidente de tránsito comprometió en toda su integridad, su miembro inferior izquierdo y sus antecedente patológico comprometió su nervio ciático como está descrito en la Historia Clínica de la I.P.S. Los Olivos.

2.2 EL DAÑO ANTIJURIDICO.- Tampoco compartimos esta responsabilidad civil o contractual, porque el daño sufrido en las lesiones personales culposas en accidente de tránsito, deben romper la casualidad y la conexidad más cuando sus antecedentes personales y patológicos nos describen que con anterioridad a la posible lesión por la 08 aplicación de la ampolla de diclofenaco tiene una LUMBALGIA CON CIÁTICA DESDE HACE SEIS (6) MESES del 23 de enero de 2007 mucho tiempo antes que se produjera esta lesión que quiere hoy enlodar a la CLÍNICA SAN RAFAEL, porque altera totalmente las circunstancias de modo, lugar y tiempo de los hechos que ellos quieren pregonar, esto demuestra que los daños sufridos en su miembro inferior izquierdo, le produjeron una pérdida para caminar y si lo hacía debía hacerlo con cojera, debido al dolor producto de la lesión y que pudo afectar todo el entorno del tratamiento que había recibido, cuando los antecedentes patológicos de la LUMBALGIA CON CIÁTICA DESDE HACE SEIS (6) MESES del 23 de enero de 2007 producen dolencia, dolor, neuralgia y que afecta todo el componente de su miembro inferior izquierdo y que debía estar afectado por su patología cuando solicitó los servicios en salud de La Clínica san Rafael Ltda. Si partimos del hecho que el siguiente día se presentó a la clínica con herida sangrante y que él debía Regresar a los siete días para realizar curación, encontraríamos que se pierde toda relación anterior con la lesión posterior, ya que estamos ante un hecho que trajo una deformación en su miembro inferior izquierdo. Tampoco estamos de acuerdo con lo expresado por su apoderado judicial de que el estado físico, anímico, es de una persona imposibilitada, ya que no es la primera, ni la segunda, sino que muchas personas pueden testificar de que el señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA ejerce normalmente su función laboral y más cuando conduce y disfruta el manejo de su moto, donde llevar a sus hijos tranquilamente sin que con ello se cree una invalidez permanente como quiere hacerlo ver su apoderado, o no será que su conciencia lo hace padecer estas circunstancias que describe su apoderado por el conocimiento de él, de sus antecedentes personales patológicos de su UMBALGIA CON CIÁTICA DESDE HACE SEIS (6) MESES del 23 de enero de 2007.

EL DAÑO ES REQUISITO NECESARIO MAS NO SUFICIENTE PARA QUE SE DECLARE LA RESPONSABILIDAD Regla Primordial del derecho de responsabilidad. - Es aquella que enuncia que "sin perjuicio no hay responsabilidad", a punto tal que el profesor Chupus ha escrito "la ausencia de perjuicio es suficiente para hacer vana cualquier intento de comprometer la En efecto, la existencia del perjuicio es de tal responsabilidad del Estado". Transcendencia que su ausencia implica la imposibilidad de pretender la declaratoria de responsabilidad. Esta regla se encuentra ratificada naturalmente por la jurisprudencia colombiana, la cual enuncia que el daño constituye un requisito de la obligación de indemnizar y que al no demostrarse "como elemento de la responsabilidad estatal, no permite que esto se estructure". Como se observa la ausencia de daño, trae consecuencia negativa para quien intenta una acción en responsabilidad: impide la declaración de ésta.

Sin embargo, en ocasiones a pesar de existir daño, no produce declarar la responsabilidad, esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño. Es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe, pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrado una de las causales exonerativas: o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre.

Por eso, valga repetirlo, se considera que el daño es un elemento indispensable para la existencia de la responsabilidad, pero cuya sola presencia no convierte, de suyo, a quien lo sufre en acreedor de una indemnización. Pág. 38.- El Daño. Análisis comparativo, Juan Carlos Henao. Destáquese, señora Juez, que al producirse el nuevo daño, el señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA en su miembro inferior izquierdo (MI), donde se produce fractura del PRIMER CUNEIFORME INTERNO DEL PIE IZQUIERDO CON HERIDA DE 6 CMS
Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Lara Bonilla
Telefax: (95) 3410135. www.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

(aprox.) PARTE INTERNA DEL PIE, produce un hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, será que ese perjuicio es producto del primer hecho o del segundo hecho? Conociéndose con anterioridad y dado en la Historia Clínica de la I.P.S Los Olivos que los do antecedentes personales patológicos de LUMBALGIA CON CIATICA DESDE HACE SEIS (6) MESES del 23 de enero de 2007 se demuestra que el hecho existió con anterioridad y no es el producto de la aplicación de la ampolla de Diclofenaco y más cuando posteriormente sufre lesiones personales culposas en accidente de tránsito, que hoy lo mantienen en esa circunstancias, para constancia le anexo copia de historia clínica; cómo puede existir esa unión indisoluble, si estos hechos son producto de una acción diferente que deja una estela de secuelas, tanto internas como externas, como consta en el examen físico que se haga al miembro inferior izquierdo del señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, debe determinar una incapacidad por los nuevos hechos registrados en el "MII" del señor en mención, y si la LUMBALGIA CON CIATICA se desarrolló en el tiempo desde que fue detectada hasta la presunta acción de la aplicación de la ampolla de diclofenaco.

3. La Ley 100 de 1993, eso es cierto, pero en este caso que tratamos son diferentes las situaciones porque el señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA viene padeciendo unos antecedentes patológicos y quirúrgicos, fractura del Fémur derecho comprometida la cadera y se le detecta la LUMBALGIA CON CIATICA, anterior a este hecho la fractura le la mano con la cual se produce un hecho para ellos omisivo por parte de la enfermera procedimiento adecuado cuando aplicó la ampolla de Diclofenaco y posteriormente ocurre el accidente de lesiones personales culposas del señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA esto ocurre con un afiliado o beneficiario, cuando el señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, sufre todas estas acciones por qué no reclamó a cada una de las personas que le provocaron según él estos hechos, única y exclusivamente hace el reclamo a la persona menos indicada, ya que no tiene ninguna responsabilidad civil contractual con los hechos que hoy se le demandan. Por qué no instauró la respectiva denuncia ante la Fiscalía General de la Nación o su delegado, sino calló totalmente esta situación?

ESTIMACION RAZONADA DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS COMO CIERTO

1. PERJUICIOS MATERIALES.- Estos perjuicios materiales no pueden ser alegados porque no corresponde a una verdadera razón, ya los hechos ocurridos marcan una existencia de que su situación era igual o peor antes de suceder los hechos y más cuando ellos están marcados con unos hechos anteriores donde están comprometidos con anterioridad miembros del cuerpo como son fémur derecho, cadera y antecedentes personales patológicas LUMBALGIA CON CIÁTICA Y posteriores miembro inferior izquierdo con herida producto del accidente de tránsito sufrido que por lo menos lo deja fuera de cualquier actividad, ya que su fractura o herida sufrida en su MII era para un buen rato de incapacidad, no se puede venir a atribuir hechos que no pueden liquidarse como tal, por unos gastos por daños emergentes y lucro cesante hasta el día de hoy, del antiguo, LUMBALGIA CON CIATICA, anterior o posterior accidente que sufrió en su humanidad el señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA.

Sobre su microempresa eso es falso, ya que esta fue creada el 25 de enero de 2008, como reza en el certificado de cámara de comercio, cómo puede venir a cobrar algo que para ese tiempo no existía esta microempresa.

Destáquese señor Juez, nuevamente cometen el hecho de fabricar pruebas, para obtener provecho, lo cual nos da para manifestarle nuevamente que están cometiendo FRAUDE PROCESAL al hacerla caer en un error.

ESTIMACION DE LOS PERJUICIOS FUTUROS. Si él venía padeciendo, con sus antecedentes personales patológicos de LUMBALGIA CON CIATICA DESDE HACIA SEIS (6) MESES DE 23 DE ENERO DE 2007 cómo estará o estuvo después de las 20 lesiones personales culposas en accidente de tránsito, se fractura su pie izquierdo causando heridas y golpes en varias partes del cuerpo. Cómo podría producir una incapacidad permanente si a diario el señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA conduce su moto campantemente sin ninguna incomodidad o impedimento de carácter permanente, como lo quiere hacer ver su apoderado judicial, como un inválido, pero para conducir la moto y producir un accidente de tránsito el día 03/08/2008, ahí no. había una persona

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Lara Bonilla

Telefax: (95) 3410135. www.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia

incapacitada de carácter permanente, que triste que se quiera comercializar con un ser humano, que no tiene ninguna acción para solicitar lo que está pidiendo y menos con sus antecedentes personales patológicos.

3. ESTIMACION DE LOS PERJUICIOS FUTUROS.

Cómo se justifica que este señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA se proyecte que la duración de su recuperación durará aproximadamente diez (10) años, conociendo sus antecedentes personales patológicos y demás acciones siniestras que ha padecido y que en el futuro no le podrá aguardar ninguna esperanza por su modo operandi, ya que aproximadamente cada año tiene un accidente de tránsito haciendo relación a los que ha tenido hasta el día de hoy, cuando su tratamiento lo dejó abandonado por causa de un accidente de tránsito que le comprometió su MII con herida de 6 cms, el mismo que hoy nos quieren cobrar a precio de oro.

Señora Juez, en el momento que sea necesario, solicito que se remita al señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA al Especialista, con toda su historia clínica que no conocen ellos, para que certifiquen cuál es el estado real del señor en mención.

4. PERJUICIOS MORALES:

De pronto tenga razón el apoderado de la parte demandante, que toda la angustia, emociones y padecimientos físicos sea producto de las lesiones culposas en accidente de tránsito, y sufridas en su MII con heridas en la parte inferior de su pie, y más que todo de su antecedente, personal patológico con LUMBALGIA CON CIATICA DESDE HACE SESIS (6) MESES del 23 de enero de 2007.

PRETENSION.

Como consecuencia de los hechos narrados sobre las acciones que quieren comprometer a la CLÍNICA SAN RAFAEL LTDA., por parte del señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, Y su apoderado por la aplicación de una ampolla de Diclofenaco por la enfermera auxiliar AMARILIS RUIZ FABREGAS, que mediante sentencia sirva usted absolver de toda responsabilidad civil contractual a la CLÍNICA SAN RAFAEL LTDA, y por lo tanto las pretensiones solicitadas por la parte demandante no deben surgir a la vida jurídica, se condene en costa a la parte demandante.

PRUEBAS

Solicito que se decrete y practiquen las siguientes pruebas:

Documentales:

a. Copia de la historia clínica del señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, correspondiente a la atención el día 03/08/2008, producto de un accidente de tránsito. (18 folios legibles), anexa denuncia del accidente de tránsito y documentos de la moto, historia clínica de IPS LOS OLIVOS NIT: 802020807-1

b. Copia de la historia clínica del señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA de su última atención de fecha mayo 31 de 2009 (9 folios legibles).

Copia de la denuncia presentada por el señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA en la Fiscalía Local (12 folios). Referencia investigación N° 200608 y anexo copia del dictamen de medicinas legal y forma como termino dicha investigación.

Anexo documento relacionado con la LUMBALGIA.

PRUEBA TRASLADADA.

Oficiar a la Fiscalía Novena Local de Sabanalarga, para que le envíen el expediente referencia investigativa N° 200,608 con todos sus folios autenticados.

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Lara Bonilla
Telefax: (95) 3410135. www.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

Solicito a la señora Juez, oficiar a la IPS SERVIR S.A. que nos certifique desde el día 03 de agosto de 2008 la asistencia o consulta y copia de la historia clínica del señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA.

Oficiar a la EPS HUMANA VIVIR para que envíen la historia clínica del señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA desde el 16 de sept./2007 hasta la fecha.

Oficiar a la empresa LIBERTY SEGUROS S.A. que nos certifique el pago de la indemnización de perjuicios causados al señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, identificado con la CC N° 72.120.283 de Candelaria y nos expida copia de la historia clínica y anexos, siniestro ocurrido el 03/08/2008.

- Oficiar al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Sabanalarga, para que me envíe el proceso autenticado de prueba anticipada radicado con el N° 0020/2007, demandante PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA y apoderado GABRIEL AVILA PEÑA.

- Oficiar al Juzgado Tercero (3) Promiscuo del Circuito de Sabanalarga Atlántico, para que envíe el proceso copia del PROCESO REPOSABILIDAD CIVIL CONTRA DE PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA CONTRA LA CLINICA SAN ACTUAL RAFAEL LTDAY HUMANA VIVIR RADICADO N° 2008 - 00484, el cual tuvo su Y origen en el JUZGADO SEGUNDO (2) PROMISCUO DEL CIRCUITO, remitido a este despacho y el cual fue dado por terminado en este juzgado, para conocer cuáles fueron las razones de dicha terminación.

- Oficiar a la Empresa I.P.S. Los Olivos para que nos expida copia de la Historia Clínica y anexos del paciente PEDRO MARQUEZ PLATA identificado con la cédula de ciudadanía 72.120.283 de Candelaria, Atlántico, Registro N° 20007 de fecha de admisión de 23-01-2007 y solicitarle a HUMANAVIVIR S.A. E.P.S que nos envíe copia de esta Historia Clínica del señor antes mencionado,

TESTIMONIALES

Ruego decepcionar los testimonios a las siguientes personas, todas mayores y vecinos de esta ciudad, para que en la fecha y hora que Usted se sirva señalar, depongan lo que les conste respecto de esta demanda.

- VIDAL PIMIENTO CARREÑO. CC N° 8.649.479 de Sabanalarga, quien puede ser ubicado en la carrera 24 N° 21-117 de Sabanalarga Atlco. VICENTE PIMIENTO GOMEZ, quien puede ser ubicado en la calle 18 N° 9-69 de Sabanalarga Atlco.

- FANY PIMIENTO CARREÑO, CC N° 44.190,492, quien puede ser ubicado en la calle 18 N° 9-69 de Sabanalarga Atlco.

- Dr. OSCAR TILANO MOLINA, quien puede ser ubicado en la carrera 49C N° 80-125 consultorio 514 tel. 3563312 de Barranquilla Atlco.

Dra. ALEXANDRA MARTE, Médico Forense, Código 1001-2, puede ser ubicada en la carrera 23 N° 53D-58 Tel. 3464729 Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dirección Regional Norte. Seccional Atlco. Unidad Básica Barranquilla.

DRA.BERENICE MAESTRES ROLONG, adscrito a la CLINICA SAN RAFAEL LTDA, quien puede ser ubicada en la Calle 20 N° 16-42 del Municipio de Sabanalarga, Atlántico.

PETICION ESPECIAL:

Solicito a la señora Juez, respetuosamente solicitarle al señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA copia de la Historia Clínica donde sufrió el accidente de Tránsito, donde tuvo fractura de fémur derecho y comprometida la cadera o la Entidad de Salud que les prestó los servicios, para que Usted oficie a ella, con el fin de obtener la Historia Clínica con todos sus

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Lara Bonilla
Telefax: (95) 3410135. www.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

anexos del señor en mención, el cual puede ser ubicado en la calle 27 N° 7B-34 de Sabanalarga, en su Empresa denominada Panadería TODO RICO MARQUEZ

INTERROGATORIO DE PARTE.

Solicito que se fije fecha y hora para llevar una diligencia de esta naturaleza, a fin de que se cite y haga comparecer al señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, demandante para que absuelva el interrogatorio de parte que personalmente le formularé. INSPECCION JUDICIAL.- En la persona del demandante: Que se remita al señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES DE LA DIRECCION REGIONAL NORTE SECCIONAL ATLANTICO DE BARRANQUILLA, que se le anexas las historias clínicas de fecha 03 de agosto del 2008; 31/05/2007 EPS HUMANA VIVIR, y la I.P.S. Los Olivos de fecha 23/01/2007 y se le practique una valoración en ambas extremidades inferiores (izquierda y derecha) pero físicamente, no abstracta.

ASPECTOS:

Remitir a señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES DIRECCION REGIONAL NORTE - SECCIONAL ATLANTICO UNIDAD BASICA BARRANQUILLA, con el fin que determine si el señor en mención presenta cicatrices anteriores y se evidencias fracturas en el pie y fémur antiguas y nos dé un concepto sobre LUMBALGIA Y CIATICA, cuáles son sus síntomas y como se producen estos síntomas, el estado actual de salud del demandante, antes de la evaluación y ahora con la fractura de su MII y antecedentes personales patológicos del LUMBALGIA CON CIATICA DESDE HACE SEIS (6) MESES del 23 de enero de 2007.

- Las secuelas antes y posterior con el Accidente de Tránsito de fecha 03/08/2008. Las limitaciones físicas anteriores y posteriores del accidente de tránsito. VALORACION POR LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ.

- Cuando se determine la remisión a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, al señor PEDRO JOOSE MARQUEZ PLATA, incluirle toda las historias clínicas del paciente, y en especial la del 03/08/2.008, donde se produjo las lesiones personales en accidente de tránsito con herida de 6 cms aproximadamente de pie izquierdo, el cual tuvo FRACTURA DEL PRIMER cara interior CUNEIFORME INTERNO DEL PIE IZQUIERDO y antecedentes personales patológicos de LUMBALGIA CON CIATICA DESDE HACE SEIS (6) MESES del 23 de enero de 2007.

INSPECCION JUDICIAL CON APOYO DE PERITO CONTABLE PROPORCIONADO POR LA DIAN.
– Que se practique esta inspección judicial en las instalaciones de la Microempresa PANADERIA TODO RICO MARQUEZ y libros de contabilidad de la misma, la cual está ubicada en la calle 27 N° 78-34 de Sabanalarga, para que determine todas las funciones de la microempresa.

ANEXOS

Documentos aducidos como pruebas.

5. ALEGATOS DE CONCLUSION

5.1 PERTE DEMANDANTE

La parte demandante, luego de analizar las pruebas dentro del proceso, concluyo que dentro del proceso estaban dados los requisitos de la responsabilidad civil contractual de la demandada, respecto al daño, la culpa y el nexo causal y que no existía ningún elemento de exculpación por lo tanto se ratificaba en las pretensiones hechas en la demanda.

5.2 PARTE DEMANDADA

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Lara Bonilla
Telefax: (95) 3410135. www.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

La parte demandada a través de su apoderado en las conclusiones se limitó a hacer una exposición magistral sobre el estudio del nervio ciático y en nada se refirió a lo probado dentro del proceso, terminó pidiendo la exoneración de su representada.

6. CONSIDERACIONES

6.1 PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a este despacho en el sub judice determinar si hay lugar a declarar la responsabilidad civil de la demandada por el presunto daño y consecuentes perjuicios causado al demandante con ocasión de una mala praxis médica. (mala práctica de una inyección intramuscular).

6.2 CAMPO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De lo expuesto en el escrito de la demanda se desprende que la demandante demandó a la EPS "HUMANA VIVIR", en liquidación Y CLINICA SAN RAFAEL LTDA, para que se declararan contractualmente responsable de los daños que le causaron, con ocasión de la mala práctica de una inyección intramuscular que le produjo como consecuencia de la misma i) Perturbación funcional del órgano de la locomoción por la cojera de carácter permanente y ii) Perturbación funcional del órgano del sistema nervioso periférico por la neuropraxia del nervio ciático poplíteo externo izquierdo de carácter permanente. y que en consecuencia se les condenara de esa manera a pagarle los perjuicios patrimoniales y extra-patrimoniales que se determinen, reajustados a la fecha de la sentencia.

Pues bien, para darle orden a la argumentación de la sentencia el Despacho considera que se trataran inicialmente algunos aspectos puntuales acerca de la responsabilidad médica en términos generales, para así pasar a la demostración o no de los elementos de la misma y el análisis de las excepciones de fondo. Por último, en caso de que estén acreditados los elementos de la responsabilidad se pasará al estudio de los perjuicios reclamados en cuanto a su determinación y liquidación.

La responsabilidad civil contractual, como es bien sabido, se origina en una obligación o vínculo previamente establecido, y por consiguiente tiene su fuente en la voluntad de las partes, por ello cuando se incumple o se ejecuta defectuosamente un contrato, la obligación correlativa de indemnizar perjuicios emana del contrato mismo. A su turno, la responsabilidad civil extracontractual surge cuando sin mediar vínculo obligacional alguno se causa perjuicio, infringiéndose así el deber general de conducta de no causar daño a otro, so pena de reparar perjuicios; siendo diferente el régimen legal aplicable a una y otra, así como sus consecuencias, lo concerniente a la prueba, el tratamiento de la culpa y los términos de prescripción.

El artículo 1604 del Código Sustantivo Civil, consagra las reglas generales sobre la responsabilidad del deudor por incumplimiento de su obligaciones, previendo que responde de la culpa leve en los casos en que los contratos se hacen para beneficio recíproco, siendo modificadas unas veces por vía legal y otras convencional, bien sea para agravar esa responsabilidad, para atenuarla y aún para eximir de ella al mismo obligado, con las limitaciones que impone el orden público y las buenas costumbres; previendo que el deudor no se hace responsable del caso fortuito.

Por consiguiente, para que el deudor se libere de responsabilidad en tales supuestos, debe suministrar la prueba de una causa no imputable, ya sea su inculpabilidad o ausencia de culpa o, ya sea la prueba positiva de un evento determinado constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, en ambos casos con la carga de demostrarlos en cabeza suya.

La Jurisprudencia de la Corte, ha venido sosteniendo desde tiempo atrás y de manera general que la "...responsabilidad de las clínicas, hospitales, médicos, está regida en la legislación patria por el criterio de la culpa probada..."¹, salvo cuando se asume una expresa obligación de sanación y ésta se incumple, cual sucede por ejemplo, con las obligaciones llamadas de resultado. Entonces si se toma, acorde con el contrato de

¹ Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, Sentencia 5 de marzo de 1940.

prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría y el resultado obtenido es la agravación del estado de salud del paciente, que le cause un perjuicio específico, este debe, con sujeción a ese acuerdo, demostrar, en línea de principio el comportamiento culpable del obligado.

En otros de sus pronunciamientos, nuestro máximo Tribunal de la justicia ordinaria, ha señalado que como es "*...suficientemente conocido, las clínicas y hospitales también pueden incurrir en responsabilidad contractual por culpa para con los usuarios de las mismas, entre otras, cuando por negligencia de aquéllas en la asepsia del instrumental quirúrgico transmiten enfermedades al paciente, o cuando éstas son adquiridas por contagio causado por sus dependientes, o cuando el paciente las adquiere a través del medio ambiente del establecimiento respectivo, así como cuando por imprudencia o impericia, o falta de cuidado y atención no se suministran los medicamentos formulados a los pacientes, o se cumple con esta actividad de manera inoportuna, o, se le aplican por equivocación otros distintos con consecuencias negativas para la salud del enfermo...*"²

Significa lo anterior que el hecho generador de la responsabilidad civil médica, es el acto médico, que puede darse por acción o por omisión. Es decir, su conducta generadora puede ser resultado de una actividad específica que se ejecuta o de una omisión que tiene como resultado un daño. El acto médico comprende todas aquellas actividades que profesionalmente deben cumplirse para la debida atención que debe proporcionarse al paciente, lo cual se encuentra conformado en cinco momentos diferentes que vienen a ser el diagnóstico, la información, el consentimiento, tratamiento y, las actividades subsiguientes al mismo, etapas que se acuerdan a través de la celebración del contrato de prestación de servicios profesionales, el cual puede ser expreso o tácito, verbal o escrito. Cuando se da esta relación, el profesional adquiere la obligación de poner al servicio de su paciente, todos los conocimientos experiencias y técnicas, encaminadas a solucionar los trastornos de salud y a utilizar todos los equipos e instrumentos disponibles para el mismo cometido y elaborar correcta y verídicamente la historia clínica del paciente.

Como se ha venido sosteniendo por la doctrina tradicional, estos "*...contratos profesionales imponen obligaciones de medio, por cuanto el titulado no se compromete a curar o impedir la muerte del paciente. Se compromete a poner a disposición de aquel sus conocimientos y experiencias, pero no a obtener un resultado específico. Y allí que, de acuerdo con esa tesis, procesalmente corresponda al paciente demostrar la culpa (el error, la impericia, la negligencia, la imprudencia, la omisión del profesional de la medicina) como causa de imputación jurídica del daño...*"³

No obstante lo anterior, el mismo tratadista precisa que en este punto de responsabilidad se ha iniciado la entronización de la objetivación de ésta, pues nuestra jurisprudencia ya ha aceptado que en determinados casos y en actividades específicas puede convertirse en obligación de resultado con las consecuencias probatorias correspondientes, es decir, que libera al perjudicado de la carga procesal de probar la culpa, agregando que en determinadas actividades, cuyos resultados deben ser ciertos y reales, se habla "*...de la carga dinámica de la prueba, por la cual en algunos casos corresponde al profesional de la medicina probar que actuó diligente y cuidadosamente o en cumplimiento de la **lex artis**, porque a él le es más fácil demostrar positivamente su conducta...*".

Encontrándonos entonces frente a una típica acción de responsabilidad civil contractual, debe el juzgado abordar con fundamento en lo consagrado en el artículo 2347 del Código Civil, si efectivamente existió el daño imputado a las entidades demandadas, así como las consecuencias que del mismo se desprenden.

Previene la disposición en comento, que "*...Toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado...*", precisando más adelante la misma norma que, "*...cesará la responsabilidad de tales personas, sin con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho...*".

Significa lo anterior, que en la medida que existan de por medio lazos de dependencia

² Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, Sentencia 8 de Septiembre de 1998.

³ MARTÍNEZ RAVE, Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual, Décima Edición, 1998, página 411.

familiar, educativa, profesional o empresarial que por su naturaleza les permitan a las primeras de hecho o por derecho y aún de manera apenas ocasional, dirigir la actividad de las segundas, ello bajo el entendido que si alguna se le imputa responsabilidad de esta clase en concepto de agente indirecto del perjuicio cuya indemnización se reclama, es debido a la culpa que revela la deficiente orientación.

Más, si el presunto responsable acredita diligencia y cuidado en el cumplimiento de sus obligaciones, puede perfectamente destruir la presunción de culpa que sobre él recae, pero es evidente, que para ello debe probar fehacientemente que el daño que se le endilga le es inimputable por causa de fuerza mayor, o si, se obligó a realizar una serie de actos, que obró con la diligencia y cuidado o en ausencia de culpa, de donde se concluye, que el médico tiene a su cargo acreditar que actuó con el conocimiento suficiente y con el cuidado debido.

Referente a la carga probatoria, que debe observarse en este tipo de responsabilidad médica, se ha advertido que en *"...la valoración de estos indicios tendrá especial relevancia el examen de la conducta de las partes, especialmente de la parte demandada, sin que pueda exigírsele, sin embargo, que demuestre, en todos los casos, cuál fue la causa del daño, para establecer que la misma es ajena a su intervención. En efecto, dadas las limitaciones de la ciencia médica, debe aceptarse que, en muchas ocasiones, la causa de la muerte o el empeoramiento del paciente permanece oculta, aún para los propios médicos.*

"Por lo demás, dicha valoración debe efectuarse de manera cuidadosa, teniendo en cuenta que -salvo en casos excepcionales, como el de la cirugía estética y el de la obstetricia, entre otros, que han dado lugar a la aplicación de regímenes de responsabilidad más exigentes para el demandado- los médicos actúan sobre personas que presentan alteraciones de la salud, lo que implica el desarrollo de diversos procesos en sus organismos, que tienen una evolución propia y, sin duda, en mayor o menor grado, inciden por sí mismos en la modificación o agravación de su estado, al margen de la intervención de aquéllos.

"Creemos que el mero contacto físico o material entre el actuar profesional y el resultado, no siempre ha de ser decisivo para tener por configurada la relación causal, pues en la actividad médica el daño no es, de suyo, en todos los casos, revelador de culpa o de causalidad jurídica (adecuada). En rigor, a partir de la evidencia de que el enfermo acude al médico por lo común con su salud desmejorada, a veces resulta difícil afirmar que existe un daño y, en otras oportunidades, los tropiezos se localizan en el establecer si ciertamente el daño (existente) obedece al actuar médico o si deriva de la evolución natural propia del enfermo (Ataz López, Los médicos y la responsabilidad civil, Edit. Montecorvo, Madrid, 1985, p. 340. Sobre las causas concurrentes y la concausa, y la factibilidad de interrupción del nexo causal, ver Mosset Iturraspe, Responsabilidad Civil del Médico, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1979, p. 267 a 269).

"Esta última afirmación nos conduce de la mano a reiterar que, en tema de responsabilidad galénica, el contacto físico entre un profesional y un paciente que experimenta daños, no permite indefectiblemente imputar estos daños al susodicho profesional, pues las pruebas aportadas al proceso, con suma frecuencia, suscitan dudas acerca de si el obrar médico fue en verdad el que ocasionó los perjuicios. Frente al daño médico, es muy común que las constancias procesales pongan de manifiesto que el perjuicio pudo ocurrir por el hecho del profesional o por una o varias causas ajenas derivadas fortuitamente del propio estado de salud del enfermo -amén de los supuestos de hecho (o culpa) de éste último-..."⁴

6.3 HECHOS PROBADOS

Al analizar los hechos de la demanda y el acervo probatorio podemos observar que dentro del proceso está probado lo siguiente:

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 20 de septiembre de 2001.

1-. Que el señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA se encuentra afiliado a la EPS "HUMANA VIVIR" en régimen contributivo, desde el mes de septiembre de 2005, en su condición de beneficiario nivel 1 de su esposa GEILIS LILIANA FIGUEROA PEREZ,

2-. Que la EPS "HUMANA VIVIR" le asignó como punto para su atención a la IPS Clínica San Rafael de Sabanalarga.

3-. Que en fecha 16 de septiembre de 2007, siendo aproximadamente las 10:00 PM., el señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, en su condición de afiliado a la E.P.S "HUMANA VIVIR", asiste a la CLINICA SAN RAFAEL LTDA, para que lo atendieran sobre un golpe sufrido en la mano izquierda, en la cual presentaba un intenso dolor.

4-. Que fue valorado el doctor WILMER BARROS ACUÑA, médico general en turno, este ordena la aplicación de una ampolla de diclofenaco de 75 ml, intramuscular, procedimiento que fue adelantado por la auxiliar de enfermería SRA. AMARILIS RUIZ FABREGAS trabajadora de planta de dicho centro asistencial.

5-. Que al señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA le impartieron orden de salida a las 11:30 y tuvo que regresar al día siguiente a las 9:30 am quejándose de un fuerte dolor en la pierna izquierda donde le fue aplicada la inyección el día anterior.

6-. Que se ordenó su valoración por neurocirugía y neurología.

7-. Que el neurocirujano le ordenándole EMG y neuroconduccion compatible con neuropraxia del nervio ciático-poplíteo externo, por lo que se le envió a terapia física y se le ordeno férula posterior.

8-. El Dr. JAIME RUBIO SEGURA, Neurocirujano certifica que luego de varias consultas encuentra que hay movimientos de los dedos del pie izquierdo actualmente aun sin fuerza, ligera contracción en evertores (10-20%) y dorsi-flexores del pie izquierdo, adormecimiento en el territorio correspondiente a L5 izquierda principalmente y en territorio posterior de la pierna (gemelos), con dolores enunciados en dichos sitios, con disminución de volumen en las masas musculares en tercio inferior y pierna izquierda.

9-. Que el señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA fue remitido a el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, unidad básica, Barranquilla, para su valoración, quienes basados en la historia clínica y en el informe sobre el tratamiento especializado, conceptuaron: MECANISMO CASUAL: Punzante. INCAPACIDAD MEDICO LEGAL DEFINITIVA DE TREINTA Y CINCO (35) DIAS, por la lesión del nervio ciático poplíteo. Como SECUELAS MEDICO LEGALES SE ESTABLECEN: 1) Perturbación funcional del órgano de la locomoción por la cojera de carácter permanente. 2) Perturbación funcional del órgano del sistema nervioso periférico por la neuropraxia del nervio ciático poplíteo externo izquierdo de carácter permanente.

10-. Que el señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA fue enviado a la Junta Nacional quien le certificó perdida de su capacidad laboral en un 26.65%

11-. Que el señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA sufrió un accidente de tránsito el 3 de agosto de 2008 que produjo afectación y trauma en su pie izquierdo.

12-. Que PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA era comerciante independiente de una panadería.

13-. Que la EPS HUMANA VIVIR S.A., fue liquidada y dejo de existir legalmente el 16 de mayo de 2016.

6.4-. ANALISIS DEL CASO

Teniendo en cuenta lo anterior: de conformidad con la ley y la jurisprudencia, para la prosperidad de la responsabilidad civil contractual se debe probar:

- La existencia del contrato,

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Lara Bonilla
Telefax: (95) 3410135. www.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

- El daño o lesión sufrida, y
- La culpa de quien causó el daño
- La relación de causalidad entre el comportamiento de quien realizó el procedimiento médico y el daño sufrido por el paciente.
- El perjuicio patrimonial o moral cuya reparación se pretende.

Esas causas que pueden ser generadoras de la responsabilidad civil del profesional de salud o de la institución, por lo general obedecen a fallas que pueden ser consecuencia de una acción o de una omisión que se presente en alguna de las cinco etapas del acto médico, o sea, en el diagnóstico, en la información, en la obtención del consentimiento del paciente, en el tratamiento quirúrgico o terapéutico o en el pos tratamiento.

Para el éxito de la indemnización de perjuicios sufridos es necesario que el demandante acredite un interés legítimo y que el perjuicio que reclama sea cierto y no eventual. El daño fundado en suposiciones, por atinadas que parezcan sea presente o futuro no da derecho reclamar indemnización alguna.

El Despacho entra a establecer si efectivamente se dan los requisitos antes anotados.

En cuanto a la existencia del contrato se encuentra probado no solo con la prestación del servicio médico realizado al demandante sino con el hecho estar vinculado al sistema contributivo en la EPS HUMANA VIVIR S.A., y que la IPS CLINICA SAN RAFAEL LIMITADA le estaba asignada para atenderla en el municipio de Sabanalarga, así está sentado en el primer y segundo hecho de la demanda y aceptado en la contestación de la misma.

6.4.1 Con respecto al hecho dañoso, al analizar el acervo probatorio en el expediente podemos observar lo siguiente:

Concepto del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, unidad básica, Barranquilla, quienes basados en la historia clínica y en el informe sobre el tratamiento especializado, conceptuaron: MECANISMO CASUAL: Punzante. INCAPACIDAD MEDICO LEGAL DEFINITIVA DE TREINTA Y CINCO (35) DIAS, por la lesión del nervio ciático poplíteo. Como SECUELAS MEDICO LEGALES SE ESTABLECEN: 1) Perturbación funcional del órgano de la locomoción por la cojera de carácter permanente y 2) Perturbación funcional del órgano del sistema nervioso periférico por la neuropraxia del nervio ciático poplíteo externo izquierdo de carácter permanente.

Lo anterior nos muestra que al demandante se le produjo un daño que está dado por la lesión del nervio ciático poplíteo que le dejó secuelas como son: i) Perturbación funcional del órgano de la locomoción por la cojera de carácter permanente y ii) Perturbación funcional del órgano del sistema nervioso periférico por la neuropraxia del nervio ciático poplíteo externo izquierdo de carácter permanente.

6.4.2-. La culpa

La **culpa** se define como una omisión de la conducta debida para prever y evitar el daño. Se manifiesta por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes.

Dentro del contrato de prestación de servicio las EPS a través de IPS están en la obligación de brindarle una gama de servicios al cotizante y su familia incluidos en el POS que comprenden: protección integral para la salud en caso de enfermedad general o maternidad, incluyendo promoción de la salud, prevención de enfermedades, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las enfermedades, independientemente de lo costosa o compleja que sea la atención requerida.

Sobre este particular ha dicho la corte Suprema de justicia lo siguiente:

“La institución prestataria de salud habilitadas para el efecto deben brindar al paciente el cuidado que estos requieren en materia de prevención, diagnóstico, tratamiento y recuperación de su estado de salud. Igualmente, como se trata de una actividad altamente regulada y que se encuentra sometida a supervisión estatal, las entidades que ofrecen dichos servicios quedan sometidas al cumplimiento de deberes de distinta naturaleza y alcance, en forma adicional a aquellos que se convengan libremente entre los contratantes...el centro asistencial debe tomar las medidas necesarias para que su co-

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Lara Bonilla

Telefax: (95) 3410135. www.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia

contratante no sufra ningún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento del contrato mismo".

Lo anterior nos muestra que si se da la culpa en este caso por el incumplimiento del contrato. Y que el procedimiento fue realizado por personal médico y paramédico (enfermera) vinculado laboralmente a la CLINICA SAN RAFAEL LLTDA.

6.4.3- La relación de causalidad entre el comportamiento de quien realizó el procedimiento médico y el daño sufrido por el paciente.

Dentro del expediente aparece demostrado el daño padecido por el demandante, consistente en: i) Perturbación funcional del órgano de la locomoción por la cojera de carácter permanente y ii) Perturbación funcional del órgano del sistema nervioso periférico por la neuropraxia del nervio ciático poplíteo externo izquierdo de carácter permanente.

Con respecto al daño las partes cada una tiene sus causas, para el demandante fue producto de la mala práctica de la inyección intramuscular de diclofenaco de 750 ml, que le fue suministrada el día 16 de septiembre de 2007, cuando acudió a la CLÍNICA SAN RAFAEL para que lo atendiera de un trauma que sufrió en la mano izquierda.

Para la parte demandada la causa fue un accidente de tránsito sufrido por el demandante y que fue atendido en la misma clínica por trauma en la pierna y el pie izquierdo.

Al analizar el acervo probatorio para constatar quien tiene la razón se observa lo siguiente:

Que es cierto que el demandante sufrió un accidente de tránsito que fue atendido en la CLÍNICA SAN RAFAEL por trauma en la pierna y el pie izquierdo, así aparece relacionado en la historia clínica, Vista a folio 67, pero se observa que la fecha del accidente a que se hace mención fue el 4 de agosto de 2008 y la aplicación de la inyección fue el 16 de septiembre de 2007.

Lo anterior contrasta por lo dicho en la declaración de parte de la representante legal de la clínica San Rafael que dio a entender que primero se atendió al demandante el 4 de agosto sin señalar el año por el accidente de tránsito y que después se le atendió el 16 de septiembre del mismo año, por lo que concluye que el daño acaecido al demandante fue por dicho accidente y no por una mala praxis de la inyección.

En el expediente se observa que la inyección de diclofenaco fue aplicada, al demandante, el 16 de septiembre de 2007 a las 10 pm, en razón del trauma de los dedos de la mano izquierda que sufrió ese día. Que a la mañana siguiente tuvo que volver al mismo centro de salud, CLINICA SAN RAFAEL a eso de las 9:30 am, ya no por el problema de la mano si no por problemas en la pierna izquierda donde le aplicaron la inyección, la noche anterior, y que de ahí en adelante se desarrolló una serie de tratamientos en diferentes centros médicos que concluyeron con el daño antes anotados.

Para despejar dudas, por otra parte, se observa a folio 111 en donde aparece el informe técnico médico legal emanado del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en donde expone sobre las secuelas definitivas padecidas por el demandante y este informe fue hecho el 16 de mayo de 2008, mucho antes de la ocurrencia del accidente de tránsito (4 de agosto de 2008), a que hace mención la parte demandada, ello nos muestra que el mencionado accidente de tránsito no pudo ser la causa del daño recibido por el demandante y por el contrario todas las pruebas nos llevan a comprobar que dicho daño fue producto de la mala práctica de la inyección de diclofenaco aplicada al demandante el 16 de septiembre de 2007 y que lo llevó a la pérdida de su capacidad laboral en un 26.65% de conformidad con estudio de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico.

Lo anterior nos muestra que en el presente caso están dados los requisitos de la responsabilidad civil contractual de parte demandada a favor del demandante.

Es de anotar que el demandante pide "Que se declare civil y solidariamente responsable a la Empresa Promotora de Salud E.P.S. "Humana Vivir" S.A en liquidación a través de su agente liquidador, y a la IPS Clínica San Rafael LTDA, por los daños y perjuicios que se le ocasionaron en la persona y patrimonio del demandante Sr. PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, con ocasión de la atención prestada el día 16 de septiembre de 2007 derivada del error de procedimiento consistente en aplicación de inyección intramuscular".

Se deja en claro que si bien es cierto que en la demanda se incluyó a la E.P.S. "Humana Vivir" S.A esta fue rechazada como demandada por cuanto, en esa época, estaba liquidada y no tenía ni tiene existencia legal.

De acuerdo a lo anterior es de dejar claro que de conformidad con los artículos 2347 y 2349 la Clínica San Rafael LTDA es contractualmente responsable civilmente, en razón que ella estaba obligada contractualmente con el demandante y las personas directas causantes del daño eran trabajadores de ella.

6.5-. ANALISIS DE LOS PERJUICIOS

La parte demandante solicitó perjuicios materiales a) Daño Emergente, b) lucro cesante, perjuicios inmateriales a) morales b) daño a la vida en relación

6.5.1-. Con respecto a los primeros dijo:

6.5.1.1-. "DAÑO EMERGENTE: Se encuentra ocasionado como consecuencia de los gastos que ha erogado en la atención de sus padecimientos fisiológicos, tales como transporte, medicamentos, consultas particulares, copagos etc., los cuales se estiman aproximadamente hasta la presentación de esta demanda en la suma de \$1.000.000

6.5.1.2-. LUCRO CESANTE: Son los ingresos dejados de percibir, desde la fecha en que le ocurrió el daño en su cuerpo (16-09-2007), habida cuenta que este poseía una micro empresa de carácter particular de panadería, la cual era maniobrada y laborada por mi poderdante y que desde dicha fecha ha quedado inoperante, dejando de percibir un promedio diario de \$30.000, para un promedio mensual aproximado de \$1.000.000 y demás gastos en general, estimando los perjuicios materiales hasta la fecha en la suma de 108.000.000".

Al analizar el expediente podemos observar que no existe prueba alguna que demuestren las presuntas erogaciones o gastos de transporte, medicamentos, consultas particulares, etc., tal y como lo señala el demandante, por lo tanto, tales perjuicios se negaran.

En cuanto al lucro cesante existe una ambivalencia en su petición, que se trataba de una microempresa, una panadería, en donde solo laboraba el demandante, al manifestar que se dejó de percibir un promedio diario de \$30.000, para un promedio de \$1.000.000 mensual. No hay claridad si lo pedido era de la empresa o la remuneración de trabajador que en este caso sería el demandante, pero a pesar de todo no existe ninguna prueba sobre documentos empresariales, ejemplo: libro de diario, de bancos, de pérdidas y ganancia, etc., que así lo demuestren, pero ni tampoco cual era el verdadero salario devengado por el demandante, por lo tanto, esos \$ 108.000.000 estimados como perjuicios materiales no están probados y por lo tanto no serán acogidos.

Pero es de tenerse en cuenta que el demandante sufrió un daño de manera permanente que le causó una pérdida del 26.65 % de su capacidad laboral, que le causó un perjuicio, por lo tanto, se estimará el perjuicio causado del lucro cesante del promedio de vida en esa proporción del 26.65%, teniendo como valor del salario devengado por el demandante el salario mínimo vigente para la época del daño, pero traído a valor presente.

Para ello utilizaremos las formulas siguientes:

$VA = VH \text{ (IPC final) } / \text{ (IPC inicial)}$

Va= Valor actual; VH valor histórico, el salario min de la época, 2007 = 433.700

IPC Final=

$VA = 433.700(52.96/107.96) = \891.343

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Lara Bonilla

Telefax: (95) 3410135. www.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia

VA = \$ 891.343

LUCRO CESANTE

Antes que todo se debe señalar que, al momento de sufrir el daño, el demandante, tenía 40 años de edad y que de acuerdo con la tabla de mortalidad elaborada por el DANE y aportada con la demanda, la probabilidad de vida es de 36.53 año, es decir, 438 meses

Indemnización consolidada o histórica:

$$S = Ra (1 + i)^n - 1 \quad \text{I Donde:}$$

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado que equivale a \$891.343

i= Interés puro o técnico: 0.004867 (05)

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el día de ocurrencia del hecho: 16 de septiembre de 2007, hasta la fecha de la sentencia - de febrero del 2020, esto es, 137 meses.

$$S = \$891343 (1 + 0.004867)^{137} - 1$$

$$S = 891343 \times 196 = 174.703.228$$

$$S = 174.703.228 \times 26.65\% (\text{pérdida de capacidad laboral}) = \$46.558.410$$

Indemnización consolidada o histórica: \$46.558.410

Indemnización futura:

Que abarca el tiempo calculado para la indemnización total (438 meses), menos el tiempo reconocido por indemnización vencida (137), que arroja un resultado de 301 meses.

$$S = Ra (1 + i)^n - 1 / i(1 + i)^n$$

$$S = \frac{Ra (1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n}$$

Donde:

Ra = Es la indemnización a obtener. Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$891343; i= Interés puro o técnico: 0.004867 n= Número de meses que comprende el período indemnizable: 301

$$S = \$891343(1+0.004867)^{301} - 1$$

$$S = 891343 \times 155 = \$138.158.165$$

$$S = 138.158.165 \times 26.65\% = \$ 36.819.150$$

$$S = \$36.819.150$$

Indemnización futura: \$36.819.150

Total, lucro cesante a favor del señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA \$ 46.558.410 + \$ 36.819.150= \$ 83.407.560.

6.5.2.- Con respecto a los segundos: DAÑOS INMATERIALES

6.5.2.1.- DAÑO MORAL, manifiesta "Los cuales se encuentran representados en toda la angustia emocional y padecimientos que se le causó y se le está causando como consecuencia del mal procedimiento médico hospitalario, correspondiendo los mismos a los dolores, inutilidad e imposibilidad física, padecimientos estos que estimo en el equivalente a 100 salarios mínimos mensuales vigentes".

6.5.2.2.- DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN:" Corresponden a aquellas actividades que desarrollaba el señor PEDRO MARQUEZ PLATA que si bien no le representaban una ganancia económica si le hacían más agradable su existencia tales como manejar Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Lara Bonilla
Telefax: (95) 3410135. www.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

bicicleta, jugar fútbol. Nadar o simplemente caminar sin sentir dolor, padecimientos estos que estimo en el equivalente a \$90.000.000".

.5.2.2.1- En cuanto al daño moral tiene sentado la jurisprudencia que:

"está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, 'que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo' (sentencia de 13 de mayo de 2008), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, desolación, impotencia u otros signos expresivos", que se concretan "en el menoscabo de los sentimientos, de los afectos de la víctima y, por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso". (Sentencia de Casación Civil de 18 de septiembre de 2009. Exp.: 2005-406-01). (SC10297-2014 de 5 ag. 2014, Rad: 11001-31-03-003-2003-00660-01).

E igualmente señala que, "debe quedar entendido que la reparación del daño moral tiene una función de compensación o satisfacción, en la que no se persigue remplazar el dolor ni suplir la ausencia del ser querido, sino hacer que la víctima obtenga un poco de alivio".

Es de tener en cuenta que para la cuantificación del daño moral no existe una normatividad explícita, solo se cuenta con el precedente judicial de la corte Suprema de Justicia que tiene el carácter de vinculante de conformidad con la sentencia C-836 de 2001.

Sobre este aspecto tiene señalado la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

"Desde bien temprano ha afirmado esta Corporación que la dificultad en determinar la cuantía o monto de la reparación no es un asunto que, por difícil o imposible, fuese obstáculo para reconocer el derecho al resarcimiento, para lo cual entendió y aun entiende que si la responsabilidad civil busca, quizás utópicamente, dejar a la víctima en la misma o análoga situación que tenía antes del perjuicio padecido, en materia de daños morales esa reparación, o mejor compensación, no puede obedecer a parámetros matemáticos de equivalencia entre lo sufrido o padecido frente a la condena al responsable, sino que ha de buscarse una razonable cuantía –si de suma de dinero se trata, pues la reparación simbólica no está descartada aunque en su aplicación surgen problemas referidos a la congruencia- de modo que, así sea idealmente, se mitigue el atentado al fuero interno, al estado emocional perdido o frustrado, con esa fuente de alivio o bienestar (G.J. n°. 1926, página 367). Ha prevalecido el establecimiento de una suma de dinero que la Corte, de tiempo en tiempo reajusta en cuantías que establece además como guías para las autoridades jurisdiccionales inferiores en la fijación de los montos a que ellas deban condenar por este concepto, pues ha creído esta Sala que en tal arbitrio judicial debe prevalecer la medida, la condena no debe ser fuente de enriquecimiento para la víctima a más de que deben sopesarse las circunstancias de cada caso, incluyendo dentro de ellas, por qué no, las especificidades de demandante y demandado, los pormenores espacio temporales en que sucedió el hecho, todo ello con miras a que dentro de esa discrecionalidad, no se incurra en arbitrariedad".

No obstante, las diferentes cuantificaciones establecidas por la corte Suprema de justicia sobre el daño moral todas ellas están relacionada con el daño moral sufridos por terceros, como, por ejemplo, cónyuges, padres, hijos, hermanos etc., pero no con el "daño moral propio" el sufrido por la víctima directamente, Sobre esto ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

"Finalmente, debe resaltarse la improcedencia de endilgarle yerro fáctico al juzgador por las condenas por daño moral que reconoció en quienes padecieron heridas, deformaciones y cicatrices y sus allegados pues, ciertamente, la Corte no tiene tasada una suma que de alguna forma sea precedente y genere vínculo a las jurisdicciones inferiores por estos rubros y por ende, en este aspecto, el *arbitrium judicis* aplicado por el Tribunal cobra fuerza en toda su dimensión, salvedad hecha, como lo ha venido diciendo la jurisprudencia, que el mismo se encuentre manifiestamente desfasado a punto tal que resulte absurdo, que no es el caso, pues el Tribunal en atención a las particularidades que vio en cada uno de los perjudicados directos, en cuanto a la extensión de sus heridas y

cicatrices, tasó según su parecer el monto de la condena por perjuicio moral como compensación por el sufrimiento que aquello le produjo a sus allegados". SC-5686/18.

En razón de lo anterior y haciendo uso del *arbitrium iudicis*, es decir, que corresponde al juez dentro del marco de la discrecionalidad y teniendo como guía la justicia, la equidad y la ponderación, como valores supremos que orientan la actividad judicial establecerlos sin que la misma sea arbitraria y que la condena no sea fuente de enriquecimiento para la víctima, este despacho teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, que el daño fue por simple descuido, que el defecto es permanente pero parcial en el pie izquierdo, que la pérdida es de su capacidad laboral es del 26.65%, este despacho reconoce el al demandante, PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, el "perjuicio moral propio" derivado de la lesión sufrida COMO las víctimas directas EL MONTO DE 30 SMLMV.

6.5.2.2.2.- En cuanto daño a la vida en relación, lo negara, en razón, a que en la demanda solo se limitó a señalar que correspondía a actividades que le hacían más agradable su existencia tales como manejar bicicleta, jugar fútbol, Nadar o simplemente caminar sin sentir dolor, pero que en ningún momento presentaron prueba que así lo demostrara.

En sentencia del 20 de enero de 2009, exp. 000125, la Corte Suprema de Justicia señaló que:

"Ha de comprenderse entonces, que el reseñado perjuicio, se aprecia a partir de los comportamientos o manifestaciones de la víctima o los afectados, que permitan inferir o evidenciar la pérdida o disminución del interés por participar en actividades de las que antes realizaban como parte del disfrute o goce de la vida en el ámbito individual, familiar o social, con fines recreativos, deportivos, artísticos, culturales, de relaciones sociales, o aun de hábitos o rutinas de esparcimiento para el aprovechamiento del tiempo libre, etc. Por otra parte, sobre el mismo particular en la sentencia CSJ SC, 13 May. 2008, Rad. 1997-09327-01 se dice:

(...) a diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó "actividad social no patrimonial" (...) Dicho con otras palabras, esta especie de perjuicio puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. Podría decirse que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar.

Para el efecto de obtener una verdadera satisfacción que mengüe esos resultados adversos, en el referido fallo se llamó la atención de los jueces en pro de que para identificarlo observaran «especial prudencia y sensatez, principalmente para evitar a toda costa que dicho perjuicio sea confundido con otro de diverso linaje o que un determinado agravio pueda llegar erradamente a ser indemnizado varias veces», procediendo «con sujeción al marco fáctico sustancial descrito en la causa petendi que sirva como soporte de **las pretensiones y al resultado que arrojen los medios probatorios recaudados en el proceso**».

De la misma manera -añadió- debe realizarse un análisis «encaminado a desentrañar el alcance real de los obstáculos, privaciones, limitaciones o alteraciones que, como consecuencia de la lesión, deba afrontar la víctima con respecto a las actividades ordinarias, usuales o habituales, no patrimoniales, que constituyen generalmente la vida de relación de la mayoría de las personas, en desarrollo del cual podrán acudir a presunciones judiciales o de hombre, en la medida en que las circunstancias y antecedentes específicos del litigio les permitan, con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia, construir una inferencia o razonamiento intelectual de este tipo».

“Y en la fijación del quantum también se requiere mesura y cuidado «bajo el entendido de que ella no puede responder solamente a su capricho, veleidad o antojo, sino que debe guardar ponderado equilibrio con las circunstancias alegadas y demostradas dentro de la controversia, velando así porque no sea desbordada la teleología que anima la institución de la responsabilidad civil».

Lo anterior nos sirve de fundamento para negar dicha pretensión, en razón a que dentro del expediente no existe una prueba que la víctima se *había privado de actividades de las que antes realizaban como parte del disfrute o goce de la vida en el ámbito individual, familiar o social, con fines recreativos, deportivos, artísticos, culturales, de relaciones sociales, o aun de hábitos o rutinas de esparcimiento para el aprovechamiento del tiempo libre, etc*”.

7. CONCLUSION

En conclusión, dentro del proceso quedó demostrado el daño recibido por el señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA, la culpa y el nexo causal provenientes del personal médico y paramédico de la empresa IPS CLINICA SAN RAFAEL LTDA, quien era contratista con la EPS "Humana Vivir" S.A por lo que la hace civilmente responsables de manera contractual. Que el demandante se hace acreedor de la indemnización por daño material de lucro cesante en razón al daño recibido de manera permanente y en la proporción de la pérdida de su capacidad laboral, en un porcentaje del 26.65 %, determinado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez Seccional Atlántico, e igualmente se hace acreedor del daño moral recibido en relación a las secuelas padecidas, igual a 30 SMLMV. Con respecto al daño emergente y a la vida en relación se negaron por no haber pruebas en el expediente que dieran cuentas de ellas.

8. COSTAS

En cuanto a las costas del proceso, de conformidad con el art 365 del CGP y observado todo lo discutido dentro de él y de que no todo lo pedido se concedió, se señalará como tal el 5% del monto de la sentencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, el juzgado Tercero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga Atlántico, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

9. RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRASE civilmente responsable a la CLINICA SAN RAFAEL LTDA por el daño de carácter permanente ocasionada en la persona del señor PEDRO JOSE MARQUEZ, por una mala proaxis en la aplicación de una inyección intramuscular, ocurrida el 16 de septiembre de 2007.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE A LA IPS CLINICA SAN RAFAEL LTDA a pagar por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA la siguiente suma: \$83.377.560

TERCERO: CONDENESE A LA IPS CLINICA SAN RAFAEL LTDA, a pagar por concepto de perjuicios inmateriales, en la modalidad de daño moral, al señor PEDRO JOSE MARQUEZ PLATA la siguiente suma: 30 SMLMV.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Condénese en costas al demandado el 5% del monto de la sentencia.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

RAFAEL ANGEL CARRILLO PIZARRO
JUEZ

CONSTANCIA SECRETARIAL:

El presente auto se notifica por medio de anotación en Estado No. _____ de fecha _____
El secretario,

RAFAEL GUILLERMO SUAREZ DELGADO