



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Magistrada Sustanciadora:

VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ

Barranquilla, Julio ocho (8) del año Dos Mil Veinte (2020).

Radicación: 42.256 (08- 001- 31- 53- 001- 2006- 00307- 01)

Acta No 041

I. ASUNTO A TRATAR. -

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia calendada Mayo 21 de 2019, proferida por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, dentro del proceso verbal por RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA, adelantado por el señor JAIRO GUZMÁN PACHECO contra la CLÍNICA DE LA COSTA S.A.

I. ANTECEDENTES. -

Refiere el demandante que en el año 1996 sufrió un accidente cuando cayó desde su propia altura y se luxó la cadera, siendo sometido a cirugía de reemplazo total de cadera derecha, en el Hospital Naval de Cartagena, debido a que los tejidos de la misma estaban muy afectados a causa del consumo crónico de esteroides por parte suya; cirugía que resultó exitosa, pues pasados apenas diez días de la misma pudo ponerse en pie, y al mes pudo caminar con normalidad.

Que en enero del año 2005 empezó a sufrir repetidos cuadros de luxación en dicha prótesis (refiere al menos siete -7- episodios) los cuales fueron tratados con medicamentos y terapia física; pero que al no haber mejoría alguna, el 3

de agosto de ese año fue remitido por parte de los Servicios de Salud de las Fuerzas Militares-Fuerza Aérea Colombiana donde se encuentra afiliado en calidad de pensionado, a la CLÍNICA DE LA COSTA a efectos de que se atendiera su caso, mismo día en que el médico ortopedista ALBERTO ENRIQUE DEL RISCO TORRENTE le practicó en dicha clínica una cirugía de reemplazo parcial de la prótesis.

Que el día 10 de agosto de aquel año, estando aun bajo el cuidado de la clínica demandada, sufrió una nueva luxación de cadera, por lo que el citado médico le practicó una reducción cerrada de cadera, que consiste en la reacomodación del fémur del paciente, ubicándolo dentro de la articulación de la cadera sin necesidad de intervenirle quirúrgicamente; procedimiento que asegura le generó graves secuelas, pues presentó pérdida sustancial de sensibilidad en dicho miembro, por lo que su entidad de salud, Sanidad Militar, lo remitió al Hospital Militar de la ciudad de Bogotá para manejo definitivo, donde en febrero de 2006 se le realizó cambio definitivo de la prótesis, sin novedad alguna; y que posteriormente fue sometido a una nueva ELECTRO-NEURO-MIOGRAFÍA en la Clínica General del Norte, estudio que confirmó las deficiencias de sensibilidad y movilidad que presenta en su miembro inferior derecho.

Que a consecuencia de ello, se le diagnosticó *"...Pie derecho caído, con movilidad y sensibilidad comprometida, y acortamiento del miembro inferior derecho en 2 centímetros..."* cuadro clínico que le produce dolor permanente en la extremidad inferior derecha, y pérdida de volumen de las fibras musculares por atrofia; desenlace que achaca a la conducta negligente de los galenos que le atendieron en la CLÍNICA DE LA COSTA, ya que en su sentir, de haberse llevado a cabo los procedimientos con base en la *lex artis* no estuviera presentando las secuelas que hoy padece, que lo tienen postrado en una cama.

Con base en tales hechos, solicita la parte demandante que se declare a la CLÍNICA DE LA COSTA civilmente responsable de las secuelas físicas que

padece; y que en consecuencia se le condene a pagarle la indemnización por concepto de perjuicios materiales a título de lucro cesante, y por perjuicios morales, en las cuantías indicadas en el libelo incoatorio, debidamente indexadas, más intereses liquidados desde la fecha de presentación de la demanda hasta que se produzca el pago de la obligación; más costas del proceso.

II. ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA. -

La demanda correspondió por reparto al conocimiento del Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, donde admitida a trámite (fl. 79 cdno 1.) fue notificada la impetración a la clínica demandada, que compareció al proceso asistida de apoderado judicial, quien contestó en oportunidad legal oponiéndose a las pretensiones de la demanda; y en su defensa propuso excepciones previas que le fueron resueltas desfavorablemente; y también excepciones de mérito que denominó: *"INEXISTENCIA DEL HECHO DAÑOSO O CULPOSO, FALTA DE REQUISITOS PARA QUE OPERE LA PRESUNCIÓN DE CULPA EN LA RESPONSABILIDAD POR HECHO OCASIONADO POR SUBALTERNOS, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y EN EL INTERES PARA OBRAR"*

Trabado el litigio, se abrió a pruebas el proceso, mediante auto del 19 de junio de 2008, período dentro del cual se practicaron el interrogatorio de parte al demandante JAIRO MARIO GUZMÁN PACHECO (fls.134-136 cdno. ppal.); los testimonios del médico ortopedista Dr. ALBERTO ENRIQUE DEL RISCO TORRENTE (fls.137-144 cdno. ppal), del médico anesthesiólogo Dr. OCTAVIO FRANCISCO PIZARRO RUIZ (fls.145-147 cdno.ppal), del médico anesthesiólogo Dr. WILLIAM ENRIQUE FERNÁNDEZ JAMETTE (fls.150-151 cdno.ppal), de la esposa del demandante sra. MARTHA CECILIA AHUMADA DE GUZMÁN (fls 150-151 cdno. ppal.); sin que resultara posible obtener el informe técnico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-Regional Norte (fls 163-167 1er cdno. 181 2o cdno). Vencida la etapa probatoria se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por ambas partes; y en este estado, por disposición del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, el asunto fue remitido al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, que

conoce de procesos escriturales, donde fue admitida la competencia con auto del 19 de mayo de 2015 (fl. 276 cdno. ppal).

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA. -

La jueza a-quo profirió sentencia en audiencia del 21 de mayo de 2019, mediante la cual negó a las pretensiones de la demanda, y condenó en costas al demandante; por considerar en primer lugar, que el señor JAIRO GUZMAN PACHECO no cuenta con legitimidad para obrar en representación de su esposa e hijos mayores.

En segundo lugar, en lo que concierne con la responsabilidad de la clínica encausada, adujo que el actor fundamentó su solicitud de indemnización en la presunta comisión de un hecho punible, del que no arrió prueba de que se hubiere cometido; y que pese a que el asunto pudiera analizarse bajo la óptica de la responsabilidad civil contractual, el apoderado demandante fue claro y expreso al enunciar como soporte de su demanda *"...el principio jurídico según el cual el hecho punible genera daños materiales y morales a las personas directamente perjudicadas o a sus herederos, y que el responsable está obligado a indemnizar o reparar..."*, es decir, en la premisa consagrada en el artículo 2341 del Código Civil, y que en ese orden de ideas corría con la carga de demostrar la existencia del delito o culpa causante del daño reclamado, lo que no hizo; además de que tampoco arrió prueba técnico científica que permita al Despacho entender que los daños que alega hubiesen surgido como consecuencia directa del acto médico reprochado, por desatención de la *lex artis* médica que regula el procedimiento al que fue sometido.

IV. DEL RECURSO DE APELACIÓN Y LOS REPAROS CONCRETOS. -

La sentencia de primer grado fue apelada por la parte demandante, quien argumenta que en el presente caso está debidamente probado el daño consistente en la lesión severa del nervio ciático que sufre el demandante, justamente después

de haber sido intervenido quirúrgicamente en la clínica demandada, ocasionándole incapacidad permanente e imposibilidad de ejercer por sí mismo las actividades básicas locomotoras; por lo que estima que la señora jueza de primer grado incurrió en indebida valoración probatoria de la historia clínica que registra la atención médica recibida por el demandante en el Hospital Militar Central, con la que en su sentir acredita la negligente atención medica brindada por la Clínica demandada.

V. PROBLEMAS JURÍDICOS.

Cabe determinar en este caso, en primer lugar, si se encuentran acreditados en el proceso los requisitos que permitan derivar responsabilidad civil extracontractual de la CLINICA DE LA COSTA S.A., por los daños sufridos por el señor JAIRO GUZMAN PACHECO, por vulneración de los principios de la *lex artis*; y solo si ello resultare afirmativo, se procederá al estudio de las excepciones que contra la demanda propuso el polo pasivo, a efectos de determinar si la sentencia recurrida debe revocarse, como solicita el recurrente.

No observándose causal de nulidad que deba declararse, y por encontrarse reunidos los presupuestos procesales de la acción, se procede a resolver, previas las siguientes. -

CONSIDERACIONES DE LA SALA

a) De la responsabilidad civil médica. –

En desarrollo de las diversas actividades que realiza el hombre, existe la posibilidad latente de resultar a cargo de quien las ejecuta, responsabilidad civil en alguna de las modalidades previstas por el legislador; y el ejercicio de la medicina y de la profesión médica, no es ajena a ello, puesto que la aplicación de los conocimientos médicos a casos determinados, conlleva una enorme responsabilidad, diligencia y cuidado del galeno, y un riesgo para el paciente,

dado que el objeto de esta ciencia es el cuerpo humano, que en caso de enfermedad u otras circunstancias que le afectan, requiere ser intervenido en distintos grados y formas, de acuerdo con el tipo de patología que se padezca, lo cual entraña el riesgo siempre latente de que la praxis médica pueda causar estragos de diversa naturaleza en el cuerpo humano, con consecuencias unas veces superables, y otras fatales.

Sin embargo, no por ello puede considerarse que el ejercicio de la medicina sea una actividad peligrosa, como quiera que ésta actividad no está orientada en satisfacer meros intereses económicos, sino que por el contrario, se trata de la altruista labor que realizan personas naturales y jurídicas, calificadas y especializadas, que colocan a disposición de sus pacientes todos los conocimientos y equipamiento científico, tecnológico y técnico, y dedicación personal, con la finalidad de lograr en lo posible, la conservación de la salud y la vida humana.

Es entónces una tarea que es de medio, no de resultado, como prescribe el art. 104 de la Ley 1438 de 2011, dado que salvo algunas excepciones, el ejercicio de la medicina no puede asegurar un resultado satisfactorio, sino que el galeno coloca todos sus conocimiento y su empeño en curar la salud del paciente, sin asegurarle un resultado cierto, pues la recuperación de la salud y la conservación de la vida del paciente enfermo no depende solo de la pericia y buena prestación del servicio médico, sino de toda una gama de circunstancias de la vida que deben confluir para obtener un resultado que no se sabe si puede ser satisfactorio o doloroso, pero que en todo caso exigen que el profesional de la medicina y las entidades públicas y particulares encargadas de la prestación de los servicios de salud, obren con la mayor responsabilidad y esmero en la atención de los pacientes; tema respecto del cual la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“...Justamente, la civil médica, es una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa

daño, demostrados los restantes elementos de la responsabilidad civil, hay lugar a su reparación a cargo del autor o, *in solidum* si fueren varios los autores, pues *"el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas"* (cas. civ. sentencia de 13 de septiembre de 2002, exp. 6199)."¹.

En este orden de ideas, cuando se considera que en el ejercicio de la actividad médica en un evento determinado se incurrió en una mala o inapropiada práctica médica, por acción u omisión, que deriva en la causación de daño a la integridad física o psíquica del paciente, como quiera que se aplica el régimen de culpa probada, para derivar responsabilidad civil del médico o de las instituciones de salud que atendieron al paciente, se ciernen sobre el demandante, en los términos del art. 167 del C.G.P., la carga de *"...demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquél en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o, en su caso, de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por él padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente, cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, salvo el caso excepcional de la presunción de culpa que, con estricto apego al contenido del contrato, pueda darse, como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado"*²

b) **Análisis del caso concreto.** -

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de noviembre 17 de 2011. Exp. 11001-3103-018-1999-00533-01. M.P. William Namén Vargas.

² CSJ. Civil. Sentencia 174 de 13 de septiembre de 2002, expediente 6199.

En el presente caso, el demandante aduce incumplidos los deberes médico profesionales en la atención brindada por la CLÍNICA DE LA COSTA S.A., pues indica que actualmente tiene un diagnóstico de *“...Pie derecho caído, con movilidad y sensibilidad comprometida, y acortamiento del miembro inferior derecho en 2 centímetros...”* el cual le ha ocasionado dolor permanente en la extremidad inferior derecha, y la pérdida de volumen de las fibras musculares por atrofia; secuelas que achaca a la Clínica demandada, pues en su sentir, el sólo hecho de haber presentado el cuadro clínico reseñado, después de la atención médica que recibió en la CLÍNICA DE LA COSTA, es suficiente para tener por incumplidas las normas de la *lex artis* médica; y tal como lo manifiesta en el libelo genitor que *“...de haber sido verificados estos actos correctamente, con normal adaptación a la técnica y consiguiente lex artis se habría podido evitar causar daño en el nervio ciático y con ello el resultado dañoso. Se evidencia así una mala praxis con actuación culposa o negligente de sus servicios médicos, generando unos resultados dañosos...”* (fl.3 3 cdno.ppal.1).

Pues bien, esa afirmación de la demanda, sirve de base al primero de los reparos concretos puestos de presente por el recurrente, quien censura la sentencia argumentando que en este asunto está debidamente demostrado el daño, consistente en la lesión severa del nervio ciático, como que también resulta evidente que antes de ser intervenido quirúrgicamente por el personal adscrito a la clínica demandada, tenía una movilidad normal y podía realizar por sí mismo sus actividades básicas, mientras que después del acto médico censurado ha quedado sometido a depender de terceros para moverse.

Sobre este particular, debe decirse sin ambages que el cuadro clínico que presenta el demandante, y las secuelas médicas que de éste derivan, se encuentran acreditadas en el informativo. Pero, no puede perderse de vista que el daño es sólo uno de los elementos configurativos de la responsabilidad civil médica, y como quiera que en este tipo de asuntos impera el sistema de culpa probada, milita sobre el el accionante la carga probatoria de acreditar la inadecuada praxis médica, y la relación de causalidad entre ésta y el daño

padecido; al punto de que del análisis de los elementos de convicción incorporados en el proceso, pueda sostenerse que la conducta de la contraparte es la causa eficiente del daño padecido por la parte actora.

Es así, que en materia de responsabilidad médica, implica demostrar que el acto médico se realizó con culpa, es decir, que el galeno se apartó de los protocolos y doctrina que regulan su actuar, y que justamente por no apegarse a la *lex artis*, terminó perjudicando a su paciente; y frente a eso forzoso es concluir, que el actor en este asunto no precisa en el libelo incoatorio en qué forma se produjo esa desatención de los protocolos médicos que debían tomarse en consideración en la atención que le fue dispensada por los galenos y demás personal de la salud adscrito a la clínica demandada; y menos aún que la patología que le aqueja haya sido ocasionada por la presunta indebida atención médica a la que alude, por error, omisión, culpa, dolo, impericia o indebida prescripción de los procedimientos a que fue sometido; pues no arrió al plenario evidencia científica que permita determinar por ejemplo, que los procedimientos quirúrgicos que le fueron realizados y/o los medicamentos, exámenes y demás atención médica no hayan sido los recomendados de acuerdo con la enfermedad que padecía, o que siendo los pertinentes no hubieren sido debidamente realizados, o que hubiere habido fallas en los cuidados postoperatorios, etc., que hubieren generado el daño que le aqueja.

En este punto, cabe reiterar, que si bien para el demandante es apenas lógico sostener que tomando en consideración que después de la cirugía se presentaron los problemas de sensibilidad y movilidad en el miembro inferior derecho, la causa no puede ser otra que el acto médico, tal aseveración no resulta suficiente para concluir que los procedimientos se realizaron con desprecio de la *lex artis*, pues se recuerda al demandante que la medicina no es una ciencia acabada y exacta, y que todo procedimiento médico implica un nivel de riesgo para el paciente, así como unas posibles secuelas o daños inherentes al procedimiento mismo; riesgos que a no dudarlo se asumen en aras de un bien mayor, esto es, recuperar la salud; por lo cual si el

demandante consideraba que el procedimiento se realizó mal, o que no era el adecuado, tenía la carga de demostrar la ciencia de sus dichos, cosa que no hizo, y que trajo como consecuencia la denegación de sus pretensiones; por lo cual la argumentación planteada en el primero de los reparos no está llamada a prosperar.

Como segundo reparo el recurrente expresa que la Jueza de instancia no valoró la totalidad de las pruebas obrantes en el plenario, refiriéndose puntualmente a la historia clínica correspondiente a la atención médica recibida por el demandante en el Hospital Militar Central de la ciudad de Bogotá, y efectivamente tenemos que la Jueza de instancia nada dijo respecto de esta prueba, sin embargo, a juicio de esta Sala, los documentos a que se refiere el reparo no varían en nada la conclusión a la que arribó la falladora, pues tal documento contiene cronológicamente el detalle de la atención brindada al paciente en el Hospital Militar Central de la ciudad de Bogotá, y el resultado del tratamiento que le fue aplicado en dicho centro de salud; pero ésta no cuenta con información relevante que permita a esta Sala, *per se*, arribar a la conclusión de que la afectación al estado de salud que finalmente presenta el paciente, sea a consecuencia de una indebida práctica médica de la clínica demandada donde anteriormente estuvo siendo atendido, por una patología que no era nueva, sino que éste venía padeciendo de antaño; de manera que la aludida historia clínica no constituye el medio probatorio conducente, pertinente y útil para acreditar, por sí sola, las presuntas irregularidades en la atención médica brindada por la Clínica de la Costa.

En ese sentido se tiene, que el abogado de la parte demandante, en su libelo genitor, al momento de referir los hechos indicó, que *"...Ante los resultados NO SATISFACTORIOS Y DAÑOS CAUSADOS al paciente en la CLINICA DE LA COSTA LTDA, LA FUERZA AEREA COLOMBIANA decide no autorizar prótesis constringida en la CLINICA DE LA COSTA y decide trasladado al HOSPITAL MILITAR CENTRAL en la ciudad de Bogotá, para manejo definitivo..."* sin embargo, no hay en el expediente prueba alguna que indique que esos hubiesen sido los motivos de la no autorización de la prótesis en la

Clínica demandada, y del traslado; es más, revisado el folio 34 del cuaderno principal 1, correspondiente a la historia clínica del hospital militar, encontramos las anotaciones de ingreso al servicio de ortopedia de dicha institución, en las que se reseña lo siguiente:

“Aproximadamente el 30 de agosto el paciente presenta nueva luxación de prótesis de cadera derecha, valorado nuevamente en Clínica de la Costa y solicitan nueva prótesis constreñida planeando revisión de cadera y retencionamiento de músculos glúteos derechos, y toman electromiografía que reporta signos de denervación en musculatura correspondiente a nervios peroneos y tibial derecho sin evidencia de reinnervación. Por no autorización de prótesis deciden remitir paciente a esta institución para dar manejo definitivo.”

Obsérvese que el hospital militar no hace referencia alguna a la presunta orden de la Fuerza Aérea a que se refiere el abogado demandante en su escrito inicial, solamente indica que, ante un nuevo episodio de luxación de prótesis, la Clínica de la Costa solicitó que se aprobara una prótesis constreñida para volver a operar al demandante, y que esa prótesis no fue autorizada, por lo cual lo remitieron al Hospital Militar.

Así mismo, a folio siguiente se observa una anotación del Dr. Edgar Afanador, Ortopedista y Traumatólogo que trató al demandante en esa oportunidad, y dicha anotación data del 28 de septiembre de 2005, en la que se indica, que por tratarse de una luxación recidivante (entiéndase, recurrente), *“...lo indicado es realizar una cirugía de revisión de ambos componentes, con uso de prótesis con cotilo semiconstreñido...”*, es decir, los médicos del hospital militar consideraron que lo procedente era realizar el mismo procedimiento que la Clínica de la Costa había dispuesto realizar, a saber, revisión de cadera, pero utilizando otra prótesis, no una totalmente constreñida, como lo solicitó la hoy demandada, sino una semiconstreñida, hecho que no permite a esta Sala afirmar que el tratamiento que pretendía dársele al paciente en la clínica demandada no fuera el acertado, como lo quiere hacer entender el apoderado recurrente, ni mucho menos que el traslado al Hospital militar hubiese

obedecido a irregularidades o mal manejo del caso por parte de la Clínica de la Costa.

En ese orden de ideas, la tesis del apelante, frente a la falta de análisis de la historia clínica a que nos hemos venido refiriendo, no tiene la virtualidad suficiente para derrumbar las conclusiones a que llegó la jueza A-quo, que referente esta Sala, salvo en aquella parte que señala que no se acreditó la comisión de un delito, toda vez que es deber del fallador interpretar la demanda, de manera que examinado todo su contexto pueda entrever, que aunque de manera poco adecuada o confusa, como sucede en este caso, en que el demandante pretendió derivar responsabilidad civil médica por una falla médica que alega, pero de la cual no sale avante por no haber acreditado la culpa y la relación de causalidad que se exige demostrar en esta clase de procesos, como se ha explicitado suficientemente; lo que impone a esta Sala confirmar la sentencia venida en alzada.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala Séptima de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

1°. CONFIRMAR la Sentencia fechada mayo 21 de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL adelantado por el ciudadano JAIRO GUZMÁN PACHECO contra la CLINICA DE LA COSTA S.A.S., por las razones expuestas en precedencia.

2°. Condenar a los recurrentes en costas de esta instancia. Tásense las agencias en derecho a cargo de cada uno de ellos, en el equivalente a un (1) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por la Secretaría del Juzgado de primera instancia, efectúese la liquidación conjunta de costas.

3°. Por la Secretaría de la Sala, remítase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ
Magistrada Sustanciadora



ABDÓN ALBERTO SIERRA GUTIÉRREZ
Magistrado



YAENS LORENA CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada