



JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO. Barranquilla, veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023).

1. Identificación del proceso, partes y número de radicación.

Ref. Sentencia 1ª instancia.
Proceso. Verbal por responsabilidad médica.
Dte. Iván Enrique Escorcia Ceballos.
Ddos. Clínica Portoazul S. A., Rodrigo Alberto Penagos López.
Llamado en garantía. Allianz Seguros S. A.
Rad. 080013153015 – 2021 – 00065 – 00.

2. Objeto de decisión.

Surtidas las etapas consagradas en los artículos 372 y 373 del C. G. del P. y habiéndose emitido el sentido del fallo, se procede a emitir sentencia escrita dentro del asunto arriba referenciado.

3. Antecedentes.

Como hechos que sustentan las pretensiones invocadas en la demanda, señaló el actor que se vinculó a una empresa como técnico mecánico desde el 1º de agosto de 2008, cumpliendo labores que implicaban el manejo de herramientas y maquinarias, presentando a partir del año 2010 molestias en el brazo dominante (Derecho) en el codo y el hombro.

Agregó que inicialmente fue tratado por la EPS y posteriormente fue remitido a la ARL Suramericana, entidad donde se le diagnostica enfermedades de tipo laboral, consistentes en lesión de manguito rotador, epicondilitis y síndrome del túnel carpiano, siendo cada más incomodas las dolencias.

Frente a lo anterior, para el año 2013 la ARL califica la PCL en primera instancia, en porcentaje equivalente al 22.42% y solicitando para el año 2017 una recalificación, habida cuenta que presentaba inflamación en el codo, dolor en la mano y brazo derecho, es atendido por el Dr. Rodrigo Alberto Penagos López.



Informó el accionante que el galeno tratante le ordenó la realización de resonancia magnética de codo y una vez efectuada, recomendó la práctica de artroscopia de codo + sinovectomía en codo + Condroplastia en codo.

Afirmó que antes de la práctica de los procedimientos quirúrgicos, suscribió consentimiento informado carente de objetividad porque no se le explicaron las consecuencias que pudiera generar las intervenciones, de tal modo que pudiera decidir si accedía o no a su realización y sin que se ordenará ningún otro examen.

Adujo que con posterioridad a los procedimientos continuó presentando dolor y observó que su mano se encontraba caída a lo que el galeno tratante le informa que pudo causarse una lesión al nervio radial, circunstancia que agravó su patología y obedeció a un error de diagnóstico, debiendo ser intervenido nuevamente para una transferencia miotendinosa de muñeca sin que obtuviera mejoría alguna y al ser recalificado obtuvo un 52.7% de PCL, lo que le permitió acceder a pensión por invalidez.

La demanda fue reformada en la oportunidad legal, introduciendo el demandante una nueva hipótesis que causó el daño cuya reparación solicita, consistente en que no se le informó suficientemente los riesgos o resultados adversos que pudiera generarle la intervención.

Admitida la demanda y su reforma fue debidamente notificada a los demandados y a la convocada en garantía, sujetos procesales que además de contestar la demanda, propusieron excepciones de mérito tendientes a enervar las pretensiones invocadas; mecanismos defensivos entre los cuales conviene relacionar.

- i) Ausencia de responsabilidad.
- ii) Falta de legitimación en la causa pasiva.
- iii) Inexistencia de incumplimiento de las obligaciones.
- iv) Ausencia de culpa o falla del servicio.
- v) Riesgo inherente.
- vi) Inexistencia de nexo causal.
- vii) Ausencia de daño indemnizable.
- viii) Excesiva tasación de perjuicios.



4. Consideraciones.

Verificados los presupuestos procesales y no advirtiéndose vicio o irregularidad que nulite la actuación, procedemos a emitir sentencia que desate el litigio, siendo el problema jurídico a resolver si se dan los presupuestos legales para establecer la responsabilidad civil de los demandados y ordenar la reparación integral del daño causado.

Para la resolución del problema jurídico propuesto, es menester advertir que dos son las hipótesis que relaciona el actor en el escrito introductorio y su reforma; el primero de ellos hace referencia a un error de diagnóstico, mientras que el segundo, acusa la ausencia de información detallada y suficiente al paciente sobre los riesgos o consecuencias que podrían derivar de las intervenciones quirúrgicas efectuadas por el demandado Rodrigo Alberto Penagos López.

Es tarea igualmente de esta autoridad judicial, verificar la existencia de una situación legal, reglamentaria o contractual que derive la responsabilidad solidaria de la institución prestadora de salud demandada.

Puesto de presente lo anterior, inicia esta judicatura el análisis del asunto que ocupa nuestra atención precisando que la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la CSJ tiene establecido que la responsabilidad médica descansa en el principio de la culpa probada, salvo en aquellos eventos donde se impone un resultado, por ello el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011 ubica la relación médico-paciente como de medios, donde las expectativas sobre el resultado de la intervención médica no pueden asegurarse en consideración a diversos factores externos que pueden devenir dentro del procedimiento.

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



Siendo que en el asunto que concita nuestra atención, la obligación es de medio, se le impone al demandante demostrar con total exactitud y certeza la negligencia o impericia del médico, por ello, asumiendo el galeno el deber jurídico de suministrar sus conocimientos profesionales para que el paciente mejore, la sola agravación de su estado de salud no implica que esté obligado a reparar el daño causado, sino que es menester acreditar el comportamiento culpable del mismo, lo cual puede traducirse en error de diagnóstico – como se alega en el sub-lite –, la inconveniencia de un tratamiento o cualquier otra causa que a título de culpa pueda atribuirse.

En cuanto a la prueba que puede exonerar al galeno, le bastará con acreditar debida diligencia y cuidado siguiendo lo prevenido en el inciso 3° del artículo 1604 del Código Civil.

Para este juzgado se encuentran probados los hechos que seguidamente se relacionan y resultan relevantes para resolver el litigio.

- i) El señor Iván Enrique Escorcia Ceballos venía padeciendo desde el año 2010 complicaciones o molestias en el brazo dominante a consecuencia del síndrome del túnel carpiano, epicondilitis y lesión en el manguito rotador.
- ii) Las patologías antes relacionadas fueron calificadas desde el 5 de septiembre de 2011 de origen laboral.
- iii) El 30 de septiembre de 2013 la ARL Sura determinó que el señor Escorcia Ceballos presentaba una incapacidad permanente parcial que dio lugar a calificar la PCL en un 22.42%.
- iv) Para el año 2017 es atendido por el Dr. Rodrigo Alberto Penagos López quien valoró al paciente, una electromiografía y ordenó la práctica de resonancia magnética para determinar la conducta a seguir.
- v) Con base en los resultados de la resonancia magnética, el Dr. Penagos López ordenó y practicó al señor Penagos López Sinovectomía de codo total + Condroplastia de codo por artroscopia el día 15 de junio de 2017.
- vi) Conforme a las notas de enfermería adjuntas a la historia clínica, las intervenciones se surtieron sin complicaciones.
- vii) Los procedimientos practicados no tuvieron los resultados esperados, agravándose la situación del paciente.



- viii) Con los procedimientos se lesionó el nervio radial del señor Escorcía Ceballos¹, consignándose en la historia clínica del 4 de noviembre de 2017 de la siguiente manera: *“lesión en nervio radial. Rama interósea posterior con déficit para extensión de dedos largos y extensión de dedo pulgar, fuerza de extensor de muñeca M4 Mano derecha”*.
- ix) El 4 de noviembre de 2017 se le practica el procedimiento de Transferencia miotendinosa sin presentarse complicaciones.
- x) Los procedimientos e intervenciones se practicaron en las instalaciones de la sociedad Clínica Portoazul S. A.
- xi) La prueba documental da cuenta que al señor Escorcía Ceballos le fueron ordenadas incapacidades desde el 15 de julio de 2017 al 17 de mayo de 2018.
- xii) Entre el Dr. Rodrigo Alberto Penagos López y la sociedad Clínica Portoazul S. A. existe convenio de adscripción y uso de infraestructura clínica y administrativa.
- xiii) El señor Escorcía Ceballos fue recalificado por la ARL Sura, dictaminando una PCL del 52.7% con fecha de estructuración desde el 19 de mayo de 2018.
- xiv) Al señor Escorcía Ceballos le fue reconocida por la ARL pensión de invalidez.

Siendo que en el presente asunto se reclama la responsabilidad civil, bajo el supuesto error en el diagnóstico, hipótesis que puede colegirse de un análisis indebido de los síntomas que presenta el paciente, las patologías que padece, los exámenes y procedimientos tendientes a determinarlas, el tratamiento e intervenciones recomendados, etc., de allí que será el examen de la prueba recaudada la que nos permitirá establecer la certeza de las afirmaciones contenidas en la demanda sobre este particular.

La existencia de un error en el diagnóstico deja de lado los errores u omisiones que se presentan durante los procedimientos. Siempre que se aleguen situaciones como las que ocupan nuestra atención no se le exigirá al galeno que emita un juicio certero y preciso, sino aquel que resulte correcto y adecuado con los antecedentes y la evolución de las patologías o el cuadro clínico del paciente, aspecto en el que

¹ Viene admitido por el demandado Penagos López en el interrogatorio y así consta en las incapacidades otorgadas por el galeno tratante.



además resulta de vital importancia el análisis y entendimiento de los resultados de exámenes diagnósticos; eventos que no descartan la falibilidad humana y resulta totalmente posible que se equivoque, surgiendo con esto la necesidad de probar la culpa para que surja la responsabilidad civil.

De verificarse el error en el diagnóstico, también corresponderá establecer si del mismo se deriva la obligación de reparar el daño, para cuyos efectos deberá acreditarse la culpa.

Los hechos invocados por el demandante para sustentar sus pretensiones, dan cuenta que desde el año 2010 venía padeciendo molestias o complicaciones en su brazo dominante (Derecho), determinándose para el año siguiente que presentaba síndrome del túnel carpiano, epicondilitis y lesión en el manguito rotador; afectaciones que inicialmente fueron tratadas por los galenos adscritos a la EPS a la que se encontraba afiliado y que siendo valoradas por la ARL Sura en el año 2011, se calificaron como de origen laboral.

Es admitido por el demandante que, pese a las afecciones que venía presentando, continuó con sus labores, siendo más frecuentes e intensos los dolores, circunstancia que motivó a la ARL Sura a calificar su PCL en un 22.42% en el año 2013, reintegrándose laboralmente con recomendaciones cuyo acatamiento o incumplimiento no viene probado dentro del plenario.

Igualmente es reconocido por el demandante que las afecciones persistieron y al no encontrar mejoría de su condición de salud, continuó acudiendo a consultas ante los galenos adscritos a la ARL Sura, constando dentro del proceso que para inicios del año 2017 es atendido por el Dr. Rodrigo Alberto Penagos López quien ordena la práctica de resonancia magnética y obtenida la misma, recomienda practicar Sinovectomía de codo total + Condroplastia de Codo por artroscopia; procedimiento que se realizó en las instalaciones de la Clínica Portoazul S. A. el 15 de junio de 2017 sin complicaciones.

Las semanas siguientes a la práctica del procedimiento relacionado en párrafo anterior, se observó que el señor Iván Enrique Escorcia Ceballos no presentó mejoría en su brazo dominante, a lo que se sumó una lesión del nervio radial que le impidió la movilidad de su mano y los dedos; circunstancia que es explicada y



admitida con mayor técnica por el Dr. Penagos López al momento de absolver el interrogatorio y consta en la historia clínica del 4 de noviembre de 2017.

Frente a los resultados adversos que trajo consigo el procedimiento practicado el 15 de junio de 2017 por el Dr. Penagos López, el mismo galeno consideró pertinente una nueva intervención, denominada “*transferencia miotendinosa de muñeca*”, la cual tuvo lugar en el mismo centro médico el 4 de noviembre de 2017 y según notas de enfermería, no presentó complicaciones.

Para el mes de febrero de 2018 el Dr. Penagos López considera la imposibilidad de continuar el manejo quirúrgico de las patologías que presentaba el señor Iván Enrique Escorcía Ceballos y lo remite a medicina laboral, situación con la que el paciente presenta inconformidad, dada la afectación del nervio radial y que la ausencia de movilidad en la mano dominante y dedos que la integran persistía., siendo valorado por fisioterapia por la Dra. Eva Tilano Molina y es recalificado posteriormente con una PCL del 52.7% estructurada desde el 29 de mayo de la misma anualidad, lo que condujo al reconocimiento de pensión por invalidez por parte de la ARL Sura.

Sin lugar a dudas, la primera de las intervenciones practicadas por el demandado Rodrigo Alberto Penagos López dejó consecuencias adversas a la condición de salud que venía presentando el señor Iván Enrique Escorcía Ceballos en su brazo dominante por el síndrome del túnel carpiano, la epicondilitis de codo y la lesión del manguito rotador; habida cuenta que no encontró mejoría e igualmente le fue lesionado el nervio radial.

Esta situación se verifica en la historia clínica allegada al proceso y es admitida por el demandado Penagos López, sin embargo no resulta suficiente para emitir una sentencia de condena, habida cuenta que ningún elemento de juicio obra dentro del expediente que permita deducir de manera fundada y certera que el galeno no puso todos sus conocimientos técnicos, científicos y especializados, la pericia y el cuidado necesarios en la práctica de los procedimientos de Sinovectomía de codo total + Condroplastia de Codo por artroscopia.

Téngase en cuenta que la responsabilidad civil, entre ellas, la médica impone que el ejercicio de la profesión de medicina, en cualquiera de sus fases se ejecute bajo los postulados que la gobiernan, dado que en la práctica del acto médico se pueden



causar daños que derivan en obligaciones de carácter indemnizatorio; por ello, no solamente se exige que en la prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control se ponga al servicio del paciente los conocimientos, el cuidado y la pericia necesaria, sino también que se le exponga de manera clara, detallada y suficiente las alternativas para el manejo de la patología, sus objetivos y las consecuencias favorables y adversas que puede generar una determinada intervención en su humanidad.

Es decir, que aun cuando en el caso concreto se ha demostrado que la primera de las intervenciones realizada por el Dr. Penagos López no obtuvo resultados favorables y con ella se lesionó el nervio radial, es necesario acreditar los demás elementos que estructuran el tipo de responsabilidad que se reclama, especialmente la culpa, evento en el cual su imputación podrá efectuarse por incurrir en errores de diagnóstico y de tratamiento; por negligencia o impericia o porque los procedimientos quirúrgicos de sinovectomía de codo total + Condroplastia de codo por artroscopia eran inadecuados porque agravaban las patologías o se expuso al paciente a un riesgo injustificado.

La parte demandante en sus alegatos de conclusión enrostra al galeno demandado, tanto el error de diagnóstico, como la ineficacia de los procedimientos y la existencia de múltiples alternativas para el tratamiento de las patologías que padece; argumentación que ninguna se queda en el simple enunciado y carece de sustento probatorio al interior del proceso, porque ninguno de los elementos de juicio recaudados pone de manifiesto que la sinovectomía de codo total + Condroplastia de codo por artroscopia no era la opción más aconsejable o que dadas las condiciones clínicas del paciente se expuso a un riesgo injustificado; por el contrario lo que se advierte es que el señor Escorcia Ceballos venía con una condición crónica y que, pese al manejo y tratamientos que venían ordenados por los médicos tratantes de la EPS y la ARL jamás obtuvo mejoría, llegando al punto que antes de practicársele la intervención quirúrgica ya presentaba una reducción considerable en la extensión del brazo dominante.

En este punto, varias pueden ser las razones que impidieron mejorar la condición que presentaba el señor Iván Enrique Escorcia Ceballos en su brazo dominante con anterioridad a la intervención quirúrgica, asociadas tal vez a la persistencia en la ejecución de las labores para las que fue contratado que implicaban el uso y manejo de herramientas de impacto que – según lo informó en el interrogatorio – fueron



afectándolo poco a poco y de manera progresiva, a tal punto que sintió que con el transcurrir de los días su condición se agravaba; otro aspecto a tener en cuenta que si bien no aparece demostrado, pudo incidir de manera desfavorable, es el incumplimiento del empleador o del trabajador de las recomendaciones efectuadas por la ARL; a la ineficacia de los tratamientos o procedimientos que venían recomendados por galenos anteriores a la fecha en que se practica la intervención; la progresividad de las patologías o cualquier otra; pero lo cierto es que, por ser anteriores, no pueden imputarse al demandado Penagos López.

A más de lo anterior, los documentos aportados por el Dr. Penagos López, dan cuenta de su capacidad cognitiva en el área específica de ortopedia y cirugía de la mano, así como la experiencia dogmática y práctica requerida para llevar a cabo la revisión, diagnóstico y determinación de tratamiento para enfermedades que tengan de ver con las partes estructurales del cuerpo humano, específicamente brazo y mano, luego puede deducirse la capacidad de criterio e idoneidad con la que cuenta el galeno para decidir el procedimiento quirúrgico que buscaba corregir la estructura del brazo del paciente, con la finalidad de brindarle una mejoría de acuerdo con los síntomas presentados y el diagnóstico conceptualizado por el grupo médico de la ARL que aseguró los riesgos profesionales del señor Escorcia Ceballos.

La estimación efectuada en párrafo que precede, admite prueba en contrario, empero, lo cierto es que ninguno de los documentos fueron desvirtuados por el extremo demandante, ni mucho menos se demostró la existencia de fallas en el ejercicio de la medicina, sanciones o cualquier otro cuestionamiento que se le haya efectuado al Dr. Penagos López en relación con este tipo de procedimientos.

Dicho de otra manera, en este tipo de causas judiciales, la responsabilidad civil no emerge con la demostración del daño y el nexo de causalidad, ya que a tales presupuestos legales deberá adicionarse la culpa probada, exigencia última que no se asoma en el sub-lite en su más mínima expresión.

Y es que, tampoco podría derivarse responsabilidad al galeno demandado, bajo la supuesta ausencia de información o explicación del procedimiento al señor Escorcia Ceballos y los riesgos a que se exponía, ya que la prueba recaudada resulta ser muy diciente sobre este particular.



Al respecto debe afirmarse que, una vez el paciente es debida y adecuadamente informado del procedimiento quirúrgico al que será sometido, las posibles secuelas, las consecuencias favorables y riesgos a que se expone; la decisión de llevarlo adelante recae en el mismo, evento en el cual procede a suscribir el denominado “consentimiento informado”.

Y es que tal decisión, debe adoptarse de manera libre e informada y será el paciente el que asuma el riesgo que conlleva la intervención en su humanidad; asunto que no ha sido ajeno a la jurisprudencia y sobre el que la CSJ en decisión del 25 de agosto de 2021 reiteró:

“Los estándares especiales para evaluar la conducta médica impiden que se asigne responsabilidad a esos profesionales por la totalidad de los daños que genera su actividad; al fin y al cabo, cada vez que se interviene a la humanidad del paciente, con propósitos curativos, resulta posible, e incluso previsible, que se presenten eventualidades adversas, que jurídicamente ni podrían servir como fundamento de responsabilidad civil, so pena de obstaculizar el adecuado ejercicio de la medicina.

Ese trato diferencial que el derecho de daños prodiga a la profesión médica suele apuntalarse en un criterio de riesgo – beneficio: la potencialidad dañina de esa labor es jurídicamente tolerable, pues solo la asunción de sus contingencias posibilita salvaguardar la vida o la salud de la persona sometida a tratamiento. Sin embargo, tal ponderación no se ciñe a criterios puramente científicos, sino que impone consultar la voluntad del paciente, o excepcionalmente de sus familiares cercanos, de asumir las consecuencias desfavorables ordinarias que podría causar el tratamiento indicado.

La libertad y la dignidad de la persona, como valores fundantes, exigen que la asunción del riesgo mencionado sea consentida, de forma suficientemente informada. Por consiguiente, salvo casos realmente excepcionales (v.gr. la atención de urgencias vitales), el médico tratante deberá exponer, de manera oportuna, objetiva, completa, clara, razonable, equilibrada, precisa y leal, la opción terapéutica elegida, las alternativas posibles, los beneficios buscados y los riesgos que, previsiblemente, pudiera comportar para el paciente ese tratamiento, de modo que, sobre esa base, este último puede expresar su voluntad al respecto.”



Revisada la documental encontramos que el señor Iván Enrique Escorcía Ceballos suscribió documento denominado <<consentimiento informado para la práctica de intervención quirúrgica o procedimiento especial>> que corresponde a un preformato con el logo de la clínica donde se realiza, en el cual se discriminan los procedimientos y se expone que el galeno le ha explicado la naturaleza del acto y sus propósitos, así como las ventajas, posibles alternativas, efectos secundarios, en particular <<**infección, daño arteria, tendón o nervio, (...) rigidez de codo, limitación funcional, dolor crónico**>>, señalándose que el señor Escorcía Ceballos entiende y acepta.

Acerca de este documento se interrogó al demandante, informando que el Dr. Penagos López “*me informó en qué consistía la intervención que me iba a practicar, él me explicó que me iban hacer dos incisiones por un lado me iban a colocar una camarita y por la otra por donde me iban hacer la limpieza de lo que se había hallado en la resonancia magnética y me explicó que existían posibilidades de que pasaran cosas o riesgos inherentes en la intervención, pero que eso era muy poco probable porque a él nunca le había sucedido que, sin embargo eso estaba inherente dentro de los riesgos*”; yo asumí el riesgo porque tenía que operarme, porque si no me operaba, en mi trabajo también entraba en controversia con la empresa y que si no me operaba era porque yo no quería o por justificar mi ausencia, por así decirlo, entonces accedí a operarme consciente y confiando en su palabra de que era un riesgo pero que a él nunca le había sucedido y accedí a la cirugía²”, a agregando que efectivamente suscribió el documento antes relacionado.

Es evidente que la práctica de la medicina le impone al galeno poner a disposición del paciente sus conocimientos y pericia e igualmente actuar con total diligencia y cuidado, habida cuenta que en el ejercicio de dicha actividad puede afectar su humanidad; pero también es cierto que en ese ejercicio profesional juicioso, sereno y responsable existen efectos secundarios desfavorables y riesgos que son asumidos por quien acude a buscar tratamiento y mejoría para sus padecimientos, aspectos que han sido calificados por la doctrina y la jurisprudencia como riesgos inherentes

² Audiencia inicial 21'47" a 22'44".



El riesgo inherente puede definirse como aquel daño o complicación que se deriva intrínsecamente del procedimiento médico, al punto que siendo predecible resulta imposible impedir su materialización, de tal manera que siendo cierto, se caracteriza en materia de responsabilidad por no ser indemnizable.

En esta misma línea, la CSJ en sentencia del 7 de febrero de 2020³, expresó:

5.4.2. Por lo demás, como lo recalcó la Sala recientemente⁴, resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposos. Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución.

Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconocer que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa.

La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos. El primero arriba definido y el segundo, también según el RAE, es entendido como aquello: «Que por su naturaleza esta de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ellos. Por esto, dentro del marco de la responsabilidad médica, debe juzgarse que los riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, las técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no

³ M. P. Armando Tolosa Villabona, SC3272-2020, Rad. 05001-31-03-011-2007-00403-02.

⁴ CSJ. Civil, Vid. Sentencia de 24 de mayo de 2017, expediente 00234.



provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la lex artis.

De tal manera, probable es, que el médico en la ejecución de su labor lesione o afecte al paciente; no obstante, no puede creerse que al desarrollar su actividad curativa y al acaecer menoscabos lesivos, pretenda ejecutar un daño al enfermo o, incursionar, por ejemplo, en las lesiones personales al tener que lacerar, alterar, modificar los tejidos, la composición o las estructuras del cuerpo humano.

De ningún modo; el delito o el daño a la humanidad del doliente es la excepción; no es regla general, por cuanto la profesión galénica por esencia, es una actividad ligada con el principio de beneficencia, según el cual, es deber del médico, contribuir al bienestar y mejoría de su paciente. Al mismo tiempo la profesión se liga profundamente con una obligación ética y jurídica de abstenerse de causarle daño, como desarrollo del juramento hipocrático, fundamento de la lex artis, que impone actuar con la diligencia debida para luchar por el bienestar del paciente y de la humanidad, evitando el dolor y el sufrimiento.

Ello no significa soslayar los errores. Estos pueden ser excusables e inexcusables. En el ámbito de estos últimos, se hallan los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados, motivo por el cual resultan abiertamente inexcusables y consecuentemente, reparables "in natura" o por "equivalente", pero integralmente. Todos los otros resultan excusables.

En estas lides, cuando ha existido lesión, y simultáneamente se demuestra negligencia en el facultativo, debe encontrarse un baremo o límite, el cual se halla en la normalidad que demanda la Lex Artis, a fin de disponer cuando fuere del caso lo consecuente con el extremo pasivo, y determinar el momento en que se incursiona definitivamente en el daño antijurídico.

*El criterio de normalidad está insito en la lex artis, y permite inferir ese carácter antijurídico cuando supera ese criterio, cuando la lesión excede el parámetro de normalidad, en cuanto en todo momento el médico debe actuar con la diligencia debida. **En consecuencia, se exige por parte del***



demandante o del paciente afectado que demuestre en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la Lex Artis, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico". (Subrayado y negritas del juzgado).

En el presente asunto el riesgo fue debidamente explicitado por el galeno demandado e inserto en el consentimiento informado que avaló el paciente demandante, estando a su arbitrio y voluntad asumirlo – como en efecto lo hizo –, luego consumado el mismo no es sujeto de reparación mientras que no se acredite de manera fehaciente la culpa.

Nótese que en el documento contentivo del consentimiento expresado por el demandante se expone de manera clara y precisa que entre los riesgos inherentes al procedimiento recomendado por el Dr. Penagos López se encontraba las lesiones de arteria, tendón o nervio; manifestando el señor Escorcía Ceballos que previamente se le explicó en qué consistía el mismo y considerando los detalles que suministró en el interrogatorio que absolvió, se deduce que se expresó de manera oportuna, objetiva, completa, clara, razonable, equilibrada, precisa y leal, al punto que tuvo la opción de desistir y continuar con otras alternativas o acceder a su realización.

De acuerdo con lo anterior, el reproche de omisión de información suficiente elevado con la demanda que se resuelve en esta sentencia no está llamado a prosperar, y así será declarado en la parte resolutive.

Corolario de lo expuesto, estima esta judicatura que no se satisface la exigencia de culpa probada para que surja en cabeza del Dr. Penagos López la obligación de indemnizar o resarcir la lesión del nervio radial acaecida durante el procedimiento practicado el 17 de junio de 2017; circunstancia que exonera, igualmente, a la sociedad Clínica Portoazul S. A., no obstante, estimamos pertinente efectuar algunas acotaciones adicionales que reiteran la ausencia de responsabilidad de esta persona jurídica.

Lo primero que ha de puntualizarse es que ninguna imputación efectúa el demandante a la sociedad Clínica Portoazul S. A. para fundamentar la



responsabilidad solidaria que de ella se reclama, dejando dicha carga procesal de lado y a la eventualidad que se desprende de su indefinición.

No es desconocido para esta autoridad judicial que las instituciones prestadoras de salud están obligadas directamente a reparar los daños y perjuicios que a título de culpa se imputen y acrediten al personal que presta sus servicios, por ello, es indispensable individualizar al agente que actuando de manera culposa causó el agravio, habida cuenta que a través de él se materializa el hecho o la conducta que bajo los postulados de la responsabilidad civil, es indemnizable.

En el derrotero que viene propuesto, era carga procesal que debía asumir la parte demandante, la de identificar quienes prestaron el servicio por cuenta de la institución hospitalaria e igualmente precisar y demostrar los errores o fallas en la prestación del servicio en que incurrieron, pues, no de otra manera surgiría la obligación de indemnizar.

De lo extraído en el curso del proceso, entiende esta judicatura que se pretende atribuir responsabilidad a la Clínica Portoazul S. A. por la sola circunstancia de haberse practicado el procedimiento quirúrgico al señor Escorcia Ceballos en sus instalaciones, omitiendo este último, manifestar o exponer los supuestos fácticos y jurídicos que sustentaban la responsabilidad solidaria reclamada.

Está admitido y demostrado dentro del sub-lite que el señor Iván Enrique Ceballos Escorcia desde el año 2010 y 2011 venían padeciendo síndrome del túnel carpiano, epicondilitis de codo y lesión del manguito rotador en su brazo dominante; patologías que siendo valoradas por la ARL Sura fueron reconocidas y calificadas como de origen laboral, pero que, en razón de no encontrar mejoría continuó con los tratamientos ordenados y para el año 2017 es valorado por el Dr. Penagos López, galeno que estima conveniente intervenirlo quirúrgicamente por artroscopia, procedimiento en el que se materializa uno de los riesgos inherentes. No obstante lo anterior, también fue acreditado en el presente asunto que el profesional de la medicina actuó como agente de la ARL y no de la institución hospitalaria donde se realizó la cirugía, rompiéndose de esta manera el nexo causal necesario para que – en caso de haberse probado la culpa del médico – pudiera generarse la responsabilidad de la persona jurídica demandada.



Lo único que vincula al Dr. Rodrigo Alberto Penagos López con la sociedad Clínica Portoazul S. A., es un convenio de adscripción y uso de infraestructura clínica y servicios, adquiriendo con ello la calidad de “*médico adscrito*” lo que lo faculta para el uso de la infraestructura, los equipos médicos y apoyo del personal de la clínica, cumpliendo las políticas, guías y protocolos establecidos.

Consta en el clausulado del citado documento que el médico adscrito actuará por cuenta propia y no como agente, representante o mandatario de la institución hospitalaria.

Analizando el contenido del convenio, emerge sin incertidumbre alguna que el Dr. Rodrigo Penagos López actuaba como agente de la ARL Sura y no por cuenta de la Clínica Portoazul S. A., institución de salud que con fundamento en dicha convención suministró la infraestructura y el personal de apoyo al galeno para que practicara los procedimientos al señor Iván Enrique Escorcía Ceballos, de ahí que cualquier culpa que se hubiera achacado al galeno también podía imputarse a la administradora de riesgos laborales y no a la institución hospitalaria donde se prestó la atención o realizó el procedimiento quirúrgico.

En el caso concreto la única manera en que hubiera podido reclamar la responsabilidad civil de la Clínica Portoazul S. A. es que se hubiera individualizado y comprobado que cualquiera del recurso humano de la institución que asistió al Dr. Penagos López en los procedimientos, hubiera materializado la conducta culposa indemnizable, circunstancia que no aconteció y que, por tanto, la libera.

Corolario de lo expuesto, al no haberse acreditado la culpa del galeno demandado, serán desestimadas las pretensiones invocadas en la demanda y se declararán probados los medios exceptivos alegados, condenándose en costas a la parte vencida.

Por último, en cuanto a la aplicación de la sanción por el juramento estimatorio que elevó el togado representante del demandado Rodrigo Penagos López, ella sería posible en dos eventos; el primero cuando la sentencia admita las pretensiones de la demanda, pero la suma estimada excede el cincuenta por ciento (50%) de la que resultó probada; mientras que el segundo tiene ocurrencia en sentencia adversa



por ausencia de prueba de los perjuicios, siempre y cuando la falta de demostración se pueda imputar a un actuar negligente o temerario⁵.

Para el asunto que concita nuestra atención, la imposición de la sanción prevenida en el artículo 206 ritual civil, no deriva de la sentencia que es adversa a las pretensiones del demandante, sino de la omisión de acreditar los perjuicios y que esa conducta sea producto de un actuar negligente o temerario; circunstancias que no se verifican en el plenario, dado que el demandante acompañó prueba documental que permitía inferir de manera razonable los perjuicios patrimoniales que con la lesión del nervio radial se habían causado y que – a su prudente juicio – merecían resarcimiento, por lo que, en caso de haberse accedido a sus súplicas, muy seguramente no se habrían satisfecho en toda su extensión, pero sí en un porcentaje que no excedería el cincuenta por ciento (50%) de lo estimado, consideración que impide acceder a la petición elevada por el Dr. Penagos López.

En mérito de lo anteriormente expuesto, **el Juzgado Quince Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;**

RESUELVE

1. Declarar probadas las excepciones de mérito presentadas por la parte demandada y la convocada en garantía, conforme a las razones expresadas en la parte considerativa de la presente sentencia.
2. En consecuencia de lo anterior, se desestiman las pretensiones invocadas en la demanda por el señor Iván Enrique Escorcia Ceballos.
3. De haberse decretado medidas cautelares, ordenase el levantamiento de las mismas.
4. Condenase a la parte demandante al pago de los gastos y costas. Tásense las agencias en derecho, en suma equivalente al 9% de las pretensiones pecuniarias elevadas en la demanda, en favor de los demandados y la convocada en garantía.

⁵ C. G. del P. Art. 206.



NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:
Raul Alberto Molinares Leones
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 015
Barranquilla - Atlantico

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

Código de verificación: **190a2ffed42845852cc490cc4bbe68e0c9d59518ed4214f91c7296e66b10645a**

Documento generado en 31/07/2023 09:23:44 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>