

TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA - es al demandante a quien le corresponde demostrar todos y cada uno de los presupuestos axiológicos, la existencia del hecho, la culpa, el daño y el nexo de causalidad. / **CONSENTIMIENTO INFORMADO** - no es necesario que se consigne por escrito, en un documento específico; basta que el médico tratante exponga al paciente o a sus familiares, según el caso, de los riesgos e inconvenientes; las ventajas y desventajas del tratamiento a practicar a efectos de que éstos o aquél consienta libremente sobre el sometimiento a la intervención. /

HECHOS: La Sra. BERTHA LUZ HENAO y OTROS, demandaron a la entidad promotora de salud EPS Cruz Blanca, la sociedad Inversiones Médicas de Antioquia y el médico cirujano Diego Alberto Osorio Álzate. Pretenden los demandantes una condena indemnizatoria derivada de la " falta de cuidado" y a la " incorrecta e indebida prestación de los servicios de salud". El juez a quo, dictó sentencia desestimando las pretensiones. Como fundamento central para decidir expuso que parte demandante no cumplió con la carga de acreditar la culpa y el nexo de causalidad de los responsables de la prestación del servicio. Se impugna decisión sustentando que está probado que existió una culpa "virtual".

TESIS: (...) Sobre la responsabilidad médica, la línea jurisprudencial configurada históricamente por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha sido la de entender que los médicos se "obligan a realizar su actividad con la diligencia debida, esto es, a poner todos sus conocimientos, habilidades y destrezas profesionales, así como todo su empeño, en el propósito de obtener la curación del paciente o, en un sentido más amplio, a que éste consiga en relación con su salud o con su cuerpo el cometido que persigue o anhela. Sus obligaciones son de medio "pues su deber de prestación se circunscribe, particularmente, a la realización de la actividad o comportamiento debido, con la diligencia exigible a este tipo de profesionales." (...). (...) Vale aclarar sobre la carga dinámica que para su aplicación se deben garantizar las reglas propias del debido proceso. Esto impone que mediante auto previamente se establezca quién es quien tiene la mejor posición para demostrar ciertos hechos, discriminándolos y refiriendo cada una de las pruebas, sin socavar jamás el derecho de contradicción. Esto es, de entrada, argumento suficiente para disentir de buena parte de los argumentos de los apelantes que reclaman constantemente responsabilidad objetiva e inversión de cargas probatorias tratándose de las responsabilidades médicas. (...). (...) No puede olvidarse que la obligación contenida en el contrato médico es de medio, por lo que la culpa es probada, salvo en ciertos eventos como los concernientes al incumplimiento de obligaciones de seguridad, la ginecobstetricia y la cirugía estética. (...). (...) Resulta inviable acoger un argumento que va en contravía con la viabilidad del ejercicio de esta profesión, por cuanto como ha sostenido la Corte: "no puede desconocerse que no son pocas las circunstancias en que ciertos eventos escapan al control del médico y, (...), pues a pesar de la prudencia y diligencia con las que actúe en su ejercicio profesional, no puede prevenir o evitar algunas consecuencias dañosas" (...). (...) El consentimiento informado es la manifestación de voluntad libre, consciente y orientada del paciente para que se le practique un determinado tratamiento o procedimiento. Se funda en un conocimiento adecuado y suficiente de todos los datos relevantes como los riesgos, utilidades y consecuencias probables del tratamiento o procedimiento que se llevará a cabo. Esa información la suministra el médico, y puede ser relevante en la decisión que pueda tomar el paciente o sus allegados cuando aquél no pueda expresar directamente el consentimiento. Para que el consentimiento informado sea válido, el médico debe ilustrar al paciente sobre la naturaleza, los riesgos, los inconvenientes, las ventajas y las expectativas del tratamiento que se va a seguir de acuerdo al padecimiento. Se trata de un acto de naturaleza consensual. (...). (...) El consentimiento informado no es necesario que se consigne por escrito, en un documento específico; basta que el médico tratante exponga al paciente o a sus familiares, según el caso, de los riesgos e inconvenientes; las ventajas y desventajas del tratamiento

a practicar a efectos de que éstos o aquél consienta libremente sobre el sometimiento a la intervención. (...). (...) No resulta válido guardar silencio, ya que no se puede someter al paciente a riesgos injustificados o que no quiera asumir. Sólo, en la medida que haya conocimiento y aceptación, el paciente se hace responsable de los riesgos.

MP. MARTIN AGUDELO RAMÍREZ

FECHA: 28/07/2020

PROVIDENCIA: SENTENCIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veintiocho de julio de dos mil veinte

Radicado:	05001-31-03-016-2008-00395
Procedimiento:	Ordinario
Litigio:	Responsabilidad médica
Demandante:	Bertha Luz Henao y otros.
Demandados:	EPS CRUZ BLANCA y otros
Procedencia:	Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Medellín
Decisión:	Confirma

Magistrado ponente: Martín Agudelo Ramírez

Agotada la fase de alegaciones, teniendo en cuenta los lineamientos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se procede a dictar sentencia escrita, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

La demanda (fls. 111-122, c.1):

Bertha Luz Henao, Eliécer Echavarría Fernández Bertha Luz Henao, Rafael Enrique Púa Guerra y María Isabel Púa Ortega demandaron a la Entidad Promotora de Salud EPS Cruz Blanca, la sociedad Inversiones

Médicas de Antioquia S.A. y el médico cirujano Diego Alberto Osorio Álzate. En el libelo, los activos pretenden una condena indemnizatoria derivada de la “falta de cuidado” y a la “incorrecta e indebida prestación de los servicios de salud”.

Como fundamentos fácticos de las pretensiones se afirma lo siguiente:

- Desde el año 2004, la señora Bertha Luz Henao se aquejaba de un fuerte dolor de cadera y pirra, por lo que se vio obligada a solicitar los servicios de la EPS Cruz Blanca. El médico tratante solo le ordenó la aplicación de inyecciones de diclofenaco y la ingesta de pastillas de metacarbamol y acetaminofén; pero, el dolor seguía persistiendo, por lo que se dispuso de estudios radiológicos de columna.
- Que luego de esos estudios, continuaron las molestias y afecciones de la señora Henao; se ordenaron terapias y aplicación de epidural, sin resultados positivos. Luego, se ordenó una resonancia magnética no aprobada por la EPS; asimismo se dispuso remisión a especialista neurocirujano, siendo atendida por el doctor Diego Alberto Osorio Álzate, quien ordenó una radiografía, y finalmente la resonancia magnética.
- Gracias al resultado de la resonancia magnética, en el mes de diciembre de 2005, se diagnosticó una “hernia núcleo pulposo” y se solicitó autorización para intervención quirúrgica, la cual no fue realizada con carácter urgente por mora imputable a la EPS. La cirugía se realizó el 3 de junio de 2006.
- Luego de la intervención quirúrgica, considerada como irregular, por mala praxis médica, a los que se siguieron las complicaciones posquirúrgicas (pérdida de sensibilidad de la vagina, pérdida de control

de esfínteres, retención de líquidos, etc.); debió hacerse nueva cirugía, en la que se encontró que en la cirugía anterior se le había causado un daño irreversible por haberse cercenado el nervio pudendo interno y la fístula de LCR.

- Que la paciente contrajo una bacteria en la clínica y debió quedarse en esta más del tiempo esperado y el médico demandado no volvió a examinar a la paciente, ni tampoco le dio explicaciones sobre lo que estaba pasando.
- Que los daños finalmente sufridos fueron enormes, destacándose el diagnóstico que se hizo de vejiga neurogénica o intestino neurogénico; se insiste que hubo un daño en el sistema nervioso.
- Ante la falta de mejoría y la falta de respuesta de la EPS demandada, la actora acudió al Hospital San Vicente de Paúl para que se le evaluara y tratara; no obstante, se le trató como “ratón de laboratorio” y su dolor; la paciente debió acudir a medicamentos no suministrados por la EPS.
- Que, por último, que a la señora Henao no se le informó sobre los riesgos de la intervención quirúrgica; según la actora no hubo consentimiento informado frente a los procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos y tratamientos realizados.

Respuesta a la demanda del médico Diego Alerto Osorio Álzate
(fls. 168-181, c. 1):

El galeno demandado se opone alegando ausencia de culpa y de nexo causal. Explica que realizó a la paciente el procedimiento de microdiquectomía L5-L1, luego de agotarse las posibilidades terapéuticas. Informa que la señora Henao padecía desde hacía más de

un año de una hernia de núcleo pulposo con pinzamiento de la raíz nerviosa de L5-S1, que le causaba dolores intensos en la región lumbar.

En el escrito de respuesta indica que no hubo negligencia, imprudencia, ni impericia, ni violación de protocolos. Se informa que el galeno actuó adecuadamente tanto en el procedimiento quirúrgico como el seguimiento postquirúrgico.

El doctor Osorio Álzate informa, además, que debe tenerse presente que la paciente padecía de importantes comorbilidades, como obesidad, los cambios osteocondroticos u osteoartrósicos, osteopenia difusa, obesidad y diabetes, aunado a los cambios degenerativos que se venían presentando en los cuerpos vertebrales de la columna lumbosacra, entre otros antecedentes.

Por último, el demandado expone que, para el momento de la cirugía, ya se había configurado el daño a nivel de las raíces L5-S1. Es enfático en señalar que no hubo error en los procedimientos y tratamiento realizado, y que la información de los riesgos de la cirugía fue amplia y repetida.

La contestación a la demanda de EPS Cruz Blanca (cfr. fls. 214-228, c. 1):

Cruz Blanca EPS, igualmente, se opuso a las pretensiones de la demanda, alegando ausencia de solidaridad con la con los demás demandados, cumplimiento contractual de sus obligaciones y riesgo inherente a los procedimientos.

Respuesta de Inversiones Médicas de Antioquia (fls. 229-237, c. 1):

La demandada expone que cumplió con la totalidad de las obligaciones que le correspondían en la institución hospitalaria, tanto en la cirugía programada como en el postquirúrgico. Alega, además, inexistencia de culpa e imposibilidad de atribuirle daño a la codemandada.

Los llamamientos en garantía:

Inversiones Médicas de Antioquia S.A. llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A, (cuaderno 3) y al médico Diego Osorio Álzate (cuaderno 4). Ambas citados se opusieron a lo pretendido por los demandantes originarios o principales.

La sentencia de primera instancia:

La juez de primera instancia dictó sentencia desestimando las pretensiones. Como fundamento central para decidir expuso que la parte demandante no cumplió con la carga de acreditar la culpa y el nexo de causalidad de los responsables de la prestación del servicio, específicamente en lo que concierne a los daños referidos en la demanda. Además, se señala que se satisfizo el consentimiento informado.

Según la juez, los testigos técnicos declararon con claridad sobre el cumplimiento de las obligaciones por parte del profesional médico, pese a las condiciones de antecedentes médicos de la paciente, como la diabetes. El dictamen pericial, no objetado, también permite considerar que no se incumplieron los protocolos médicos y que el galeno demandado realizó la intervención de manera adecuada y oportuna.

Por último, en la sentencia, se declaró impróspera la excepción de la inexistencia de solidaridad entre la EPS e Inversiones Médicas de Antioquia (propietaria de la Clínica Las Vegas).

La impugnación:

En escrito presentado dentro de los tres días siguientes a la audiencia, presentando los siguientes motivos de inconformidad:

- (i) Que está probado que existió una culpa “virtual”. La prueba testimonial confirma que sobre la existencia de padecimientos que la demandante no sufría antes de la cirugía, como la incontinencia urinaria y fecal. Según los recurrentes, que hay elementos técnicos desde los que se consideran que los antecedentes médicos no son la única causa de los padecimientos que actualmente presenta la señora Henao. En estos términos, se pide evaluar el testimonio técnico del doctor Juan Carlos Castaño, por cuanto, a juicio de los impugnantes, este indica que la región topográfica de las vértebras L5 y S1 se encuentra relacionada con las raíces nerviosas del nervio pudendo., lo que debe ser tenido en cuenta a la hora de definir responsabilidades.
- (ii) Que no se requiere prueba para demostrar el nexo causal, teniendo en cuenta que lo que debe interesar es que haya alta probabilidad, aunque no se tenga certeza sobre la responsabilidad. Además, según los recurrentes, los indicios tienen un papel importante para establecer el nexo. Se pide que se tenga en cuenta la conducta del doctor Osorio que tenía un control absoluto de todo lo ocurrido.
- (iii) Que hubo ausencia de consentimiento informado; que la paciente suscribió unos formatos en blanco, sin indicación de los riesgos de los procedimientos quirúrgicos; que no hubo consentimiento informado específico para la segunda cirugía.

- (iv) Que la carga de la prueba no fue adecuadamente manejada en la sentencia, ignorando que en la responsabilidad médica la culpa es presunta como lo establece la jurisprudencia; y que, si en gracia de discusión se considerara la culpa como probada, debió tenerse presente que la parte demandada estaba en mejor posición de demostrar que actuó con diligencia y cuidado. Se concluye, indicado que no puede aceptarse en el caso concreto que se haya invertido la carga de la prueba.

Alegaciones en segunda instancia:

En el término del traslado en la segunda instancia, la parte actora, en memorial presentado el 9 de julio del presente año, sustentó en los mismos términos de los motivos que ofreció en torno a los repararos de inconformidad en contra de la sentencia impugnada.

Por su parte, los demás vinculados se manifestaron insistiendo en la confirmación de la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Objeto de la decisión

Se decide el recurso de apelación interpuesto por los demandantes frente a la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2019, Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Medellín, decisión en la que se desestimaron las pretensiones de la demanda.

Cumplimiento de presupuestos procesales

Se encuentran reunidos en su totalidad los requisitos formales para que pueda proferirse decisión de fondo.

Problemas de fondo planteados en la impugnación

Los demandantes no comparten el análisis probatorio sobre la culpa y el nexo causal realizado por el juez de primera instancia, presupuestos axiológicos de lo pretendido, básicos para acoger las súplicas de la demanda.

De discreparse y no compartirse los argumentos del *a quo* se entrarían a considerar otros aspectos basilares de la responsabilidad y los llamamientos en garantía.

Consideraciones jurídicas previas

Sobre la responsabilidad médica, la línea jurisprudencial configurada históricamente por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha sido la de entender que los médicos se *“obligan a realizar su actividad con la diligencia debida, esto es, a poner todos sus conocimientos, habilidades y destrezas profesionales, así como todo su empeño, en el propósito de obtener la curación del paciente o, en un sentido más amplio, a que éste consiga en relación con su salud o con su cuerpo el cometido que persigue o anhela. Sus obligaciones son de medio pues su deber de prestación se circunscribe, particularmente, a la realización de la actividad o comportamiento debido, con la diligencia exigible a este tipo de profesionales.”* (Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, sentencia de 5 de noviembre de 2013, Ref.: 20001-3103-005-2005-00025-01).

Pues bien, antes de entrar con el examen de las pruebas en orden a determinar la existencia de la culpa médica, debe señalarse que en el marco de todo proceso de responsabilidad civil médica, en principio,

es al demandante a quien le corresponde demostrar todos y cada uno de los presupuestos axiológicos de la pretensión indemnizatoria que invoca a su favor, de manera que es a ella a quien le corresponde demostrar la existencia del hecho, la culpa, el daño y el nexo de causalidad.

Así se deduce claramente de lo dispuesto en los artículos 1757 del Código Civil y el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (vigente para el desarrollo del proceso y coincidente con el actual artículo 167 del Código General del Proceso), los cuales señalan, en esencia, que corresponde a cada parte probar los supuestos fácticos que sirven de fundamento para obtener la consecuencia jurídica pretendida. En este sentido, siguiendo a la Corte Suprema de Justicia,

“(...) ante el requerimiento de definir la responsabilidad de un profesional de la medicina o del establecimiento hospitalario, la carga probatoria tendiente a acreditar los elementos de la misma queda subsumida, en línea de principio, en las reglas generales previstas en los artículos 1604 del C.C. y 177 del C. de P.C., en otros términos, debe ser asumida por parte del actor. (Sala De Casación Civil, Margarita Cabello Blanco, Magistrada Ponente, SC12947-2016, Radicación n° 11001 31 03 018 2001 00339 01).

Claro está, lo que se dice es apenas en principio, pues en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba, incorporado ahora en el artículo 167 del CGP, no es la parte que afirma el único llamado a confirmar lo narrado, sino que debe probar aquella que se encuentre en mejores condiciones para hacerlo, con las condiciones y bajo los requisitos en la disposición recién citada.

Vale aclarar sobre la carga dinámica que para su aplicación se deben garantizar las reglas propias del debido proceso. Esto impone que mediante auto previamente se establezca quién es quien tiene la mejor posición para demostrar ciertos hechos, discriminándolos y refiriendo cada una de las pruebas, sin socavar jamás el derecho de contradicción. Esto es, de entrada, argumento suficiente para disentir de buena parte de los argumentos de los apelantes que reclaman constantemente responsabilidad objetiva e inversión de cargas probatorias tratándose de las responsabilidades médicas.

No se desconoce, como bien lo ha indicado la Corte, “el deber de aportación de las pruebas que cada parte está en la posibilidad de entregar, lo cual calificará el juez en su momento, y es lo que en la actualidad hace parte del nuevo concepto del “deber-obligación de todas las partes de aportación de las pruebas”. Además, nuestro tribunal supremo ha señalado que, “a quien en últimas le corresponde acometer ese compromiso es aquel litigante que esté en mejores condiciones para la acreditación del hecho a probar (M. P. Álvaro Fernando García, Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia SC-218282017 (08001310300920070005201), dic. 19/17.

No puede olvidarse que la obligación contenida en el contrato médico es de medio, por lo que la culpa es probada, salvo en ciertos eventos como los concernientes al incumplimiento de obligaciones de seguridad, la ginecobstetricia y la cirugía estética.

Lo que sí resulta impensable es que se desplace de forma injustificada los aleas inherentes a los procedimientos médicos, como inadecuadamente lo pretende la parte recurrente. Resulta inviable acoger un argumento que va en contravía con la viabilidad del ejercicio de esta profesión, por cuanto como ha sostenido la Corte: “no puede desconocerse que no son pocas las circunstancias en que ciertos

eventos escapan al control del médico y, (...), pues a pesar de la prudencia y diligencia con las que actúe en su ejercicio profesional, no puede prevenir o evitar algunas consecuencias dañosas”

Ahora bien, es preciso acotar que es también carga del actor probar el nexo causal, esto es, la vinculación que surge de la conducta u omisión de los agentes de la salud involucrados y la consumación del daño, causalidad que debe establecerse tanto para el régimen de culpa presunta como para el de culpa probada.

Se insiste, no es cierto que en línea de principio pueda calificarse la actividad de los galenos como peligrosa, considerando como factor de imputación la culpa presunta. Así, la parte que alega la negligencia o imprudencia o violación de los protocolos médicos tendrá no solo la carga de probar la culpa médica, sino también la causalidad entre el acto médico y el resultado.

Unas consideraciones finales sobre el consentimiento informado.

El cumplimiento de un deber mínimo de información respecto del tratamiento o procedimiento que piensa realizarle al enfermo es una exigencia propia de la *lex artis*.

El consentimiento informado es la manifestación de voluntad libre, consciente y orientada del paciente para que se le practique un determinado tratamiento o procedimiento. Se funda en un conocimiento adecuado y suficiente de todos los datos relevantes como los riesgos, utilidades y consecuencias probables del tratamiento o procedimiento que se llevará a cabo. Esa información la suministra el médico, y puede ser relevante en la decisión que pueda tomar el paciente o sus allegados cuando aquél no pueda expresar directamente el consentimiento.

Para que el consentimiento informado sea válido, el médico debe ilustrar al paciente sobre la naturaleza, los riesgos, los inconvenientes, las ventajas y las expectativas del tratamiento que se va a seguir de acuerdo al padecimiento. Se trata de un acto de naturaleza consensual (artículos 1500 y 1502 Código Civil Colombiano).

A propósito, a partir del artículo 5° del Título 2° de la Ley 23 de 1981 es posible entender que la relación entre médico y paciente se lleva a cabo a partir de una decisión voluntaria y espontánea de las partes. Para esto, es importante que haya un acto libre, exento de vicios como error, fuerza o dolo. El consentimiento informado no es necesario que se consigne por escrito, en un documento específico; basta que el médico tratante exponga al paciente o a sus familiares, según el caso, de los riesgos e inconvenientes; las ventajas y desventajas del tratamiento a practicar a efectos de que éstos o aquél consienta libremente sobre el sometimiento a la intervención.

No obstante, aunque ese acto no sea solemne, demostrar su existencia en el proceso jurisdiccional exige confirmar una información suficiente y un asentimiento libre, ambos rasgos esenciales del consentimiento informado, como bien lo define la Corte Constitucional en Sentencia T-452 de 2010.

Ahora bien, vale destacar que el artículo 15 de la Ley 23 de 1981 dispone que “*el médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y puedan afectarlo física y psicológicamente, salvo los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente*”.

Por otra parte, el artículo 10 del Decreto 3380, reglamentario de la Ley 23, ambos de 1981, prescribe que: “*el médico cumple la advertencia del riesgo*

previsto a que se refiere el inciso segundo del artículo 16 de la ley 23 de 1981, con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, pueden llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico”.

Así las cosas, el galeno tiene la obligación de ilustrar al paciente, familiares o allegados sobre los riesgos que en la salud y la propia vida tiene el tratamiento y/o procedimiento quirúrgico que se llevará a cabo. No resulta válido guardar silencio, ya que no se puede someter al paciente a riesgos injustificados o que no quiera asumir. Sólo, en la medida que haya conocimiento y aceptación, el paciente se hace responsable de los riesgos.

Vale destacar que para imputar responsabilidad civil médica por ausencia o déficit de consentimiento informado no puede imponerse un criterio de tasación objetiva. Lo que sí resulta imprescindible es que se brinde una información que sea clara, simple, y entendibles. Si esto no se logra, habría un daño que puede imputarse por omisión.

Según la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, cuando el facultativo ha incumplido su deber de información para obtener del paciente el consentimiento necesario para la realización de un determinado procedimiento, se debe disponer la indemnización **tanto** por la violación de los derechos fundamentales del paciente relacionado con la posibilidad de autodeterminarse de acuerdo a su proyecto de vida, **como también** por “*los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales según los cuales, con o sin información y consentimiento informado*” Indicado en Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 17 de noviembre de 2011, rad. 1999-00533-01. Reiterado en Sentencia

SC9721-2015, Radicación n° 05001-31-03-017-2002-00566-01. Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil quince (2015). M.P: Fernando Giraldo Gutiérrez.

Caso concreto

Descendiendo ahora al caso que nos ocupa, se advierte que la juez de primera instancia consideró que la parte demandante incumplió con sus cargas probatorias, pues si bien demostró la existencia del “hecho” no hizo lo propio para demostrar la culpa médica y el nexo causal. Asimismo, indica que está demostrado el consentimiento informado.

No está en discusión, con base en la historia clínica obrante en el expediente que el 3 de junio de 2006, en la Clínica Las Vegas, la señora Bertha Luz Henao fue sometida a un procedimiento quirúrgico para la resección miroquirúrgica de hernia de núcleo pulposo de L5S1, en la que se encontró laceración de la duramadre y se realizó resección del disco herniario L5S1, fls. 244 y 245.

En el postoperatorio que se comenzaron a presentar dolencias o afecciones, como alteraciones sensitivas o parestesias en miembro inferior izquierdo y en región lumbar y sacra, retención urinaria, incontinencia fecal y alteración sensitiva en la región perineal Son antitéticas (poístas) las interpretaciones que hacen las partes sobre el origen de esas dolencias, sobre la forma como se practicó el procedimiento anterior y acerca de los tiempos que se dieron para que pudiera realizarse la interpretación.

Se observa que el día 10 de junio de 2006 a la paciente le fue practicada otra cirugía para suturar extremos de nervio, sin complicaciones. En este segundo posoperatorio se deja constancia de mejoría sensitiva, aunque dos días después se advierte déficit de sensibilidad en la región

perineal, fls. 245 y 246. De ahí, siguieron atenciones adicionales como se constata en el registro de la historia clínica. No obstante, enrostra la parte demandante que la atención brindada no fue la suficiente, además de haber sido inoportuna, lo que implicó consecuencias nefastas por la demandante.

Habría, entonces, que indicarse por las pruebas que existen en el plenario sobre la posible responsabilidad del galeno demandado y de la EPS.

Sobre la culpa médica y el nexo de causalidad

Seguidamente se estudiará si los numerosos errores descritos en el libelo, como inobservancias de protocolos médicos, errores en la prestación del servicio o cualquier otro acto culposo imputable a los galenos son ciertos y confirmados probatoriamente. Se establecerá, y en qué medida pueden ligarse causalmente los daños referidos en la demanda con el actuar de las demandadas, centrando la atención en la cirugía realizada el 3 de junio de 2006.

Para el tribunal, los reparos del apelante sobre culpa y nexo causal deben despacharse desfavorablemente, por las siguientes razones:

Primero: Nadie discute que la historia clínica, fls. 238-252, c. 1, es una herramienta absolutamente útil para verificar la ocurrencia de los hechos que interesan a la responsabilidad civil médica en tanto que en ella se suele realizar una descripción detallada y completa sobre el estado de salud del paciente, su evolución, diagnóstico y tratamiento. De hecho, así lo ordena el artículo 3 de la Resolución 1995 de 1999 al señalar que “La historia clínica de un usuario debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de

la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad”.

Revisada la historia clínica, se encuentra que los procedimientos quirúrgicos de 3 y 10 de junio de 2006 se realizaron en condiciones normales, sin que se constaten irregularidades en su desarrollo o que se hayan dado una evolución insatisfactoria de la paciente que no haya sido atendida por los galenos conforme con el protocolo médico. Al menos, las notas que se asienten en el referido documento así lo permiten comprender, incluyendo las observaciones de enfermería que se consignan. Asimismo, se advierte en el registro que se relacionan las distintas atenciones anteriores a la primera cirugía.

Se consigna, además, en ese documento, sobre los antecedentes que padecía la paciente de obesidad, diabetes, hipertensión arterial y tabaquismo.

Segundo: Dado el carácter técnico y especializado de la medicina, además de la historia clínica, es importante que otras pruebas permitan dar claridad, como son el dictamen pericial y los testimonios técnicos, para de esta forma ilustrar al juez en áreas sobre las que él se presenta apenas como un lego. No de otra manera podría conocer si la forma cómo se desarrolló la atención en salud fue adecuada, oportuna y pertinente.

La historia clínica, en ese sentido, de manera aislada, es insuficiente para permitirle al juez conocer si existieron o no fallas en la prestación del servicio de salud. El dictamen, en este contexto resulta valioso para que el juez pueda llegar a específicas conclusiones a la hora de valorar hechos.

Sobre el punto, ha expuesto la Corte Suprema:

“[u]n dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, **dilucidar con mayor margen de certeza si** uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan, pero no ocasionan. **De la misma manera, quedará al abrigo de la decisión judicial, pero tomada con el suficiente conocimiento aportado por esas pruebas técnicas a que se ha hecho alusión, la calificación que de culposa o no se dé a la actividad o inactividad del profesional,** en tanto el grado de diligencia que le es exigible se sopesa y determina, de un lado, con la probabilidad de que el riesgo previsto se presente o no y con la gravedad que implique su materialización, y de otro, con la dificultad o facilidad que tuvo el profesional en evitarlo o disminuirlo, **asuntos todos que, en punto de la ciencia médica, deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias**”. (Se cita la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 26 de septiembre de 2002).

Es que, como ocurre en este caso, a veces la historia clínica, si bien ofrece elementos objetivos que demuestran el diagnóstico, el tratamiento y la evolución del paciente, ello no puede ser suficiente para que el juez tenga absoluta certeza para concluir si el galeno tratante obró de conformidad con los protocolos en el área o si desconoció la *lex artis*.

En el estudio pericial proveniente del Juan Fernando Arias, folios 8 a 11 del cuaderno número 7, advierte que ya existía una lesión de la quinta raíz lumbar y que, ante la ausencia de tratamiento conservador con administración de esteroides y dado el compromiso de varias raíces I4, I5 y S1, fue necesario establecer, para el 11 de diciembre de 2005, que la mejor conducta era la *“la descompresión quirúrgica”* y que al realizar la cirugía en junio de 2006, se describe *“ruptura de duramadre la cual es una de las conclusiones más frecuentes en este tipo de cirugías”*.

El doctor Arias señala que a la paciente *“no se le da de alta, se continua en vigilancia por alteraciones urológicas”*, hasta que el 9 de junio de 2009 *“se le diagnostica síndrome de cola de caballo”*, en lo que concierne a las raíces lumbares y sacras que flotan en el líquido cefalorraquídeo al interior del canal lumbar. Por esto, según el auxiliar, *“se decide reintervenir de forma prioritaria el 10 de junio de 2006 y se hace sutura de una de las raíces lumbares o sacras mejorando solo durante un día y continuando con su alteración sensitiva perineal, es dada de alta con seguimiento por fisioterapia y urología posterior”*.

En la aclaración presentada por el auxiliar y que obra en el folio 19 del cuaderno 7, el doctor Arias señala: *“La paciente presenta un diagnóstico actual de síndrome de cola de caballo (enfermedad de las raíces nerviosas lumbares y sacras), sus causas: compresión de las raíces por hernia de núcleo pulposo y posible evento adverso inherente a la descompresión de las mismas en el acto quirúrgico. Efectos: varían en severidad y presentación, en este caso se hace llamativa la presencia de la incontinencia urinaria y sus consecuencias fundamentalmente son la necesidad de usar pañal de forma permanente.”*

El perito es contundente al sostener que a partir de la historia clínica es posible colegir que **los diagnósticos fueron oportunos y correspondían a las patologías que presentaba la paciente.** Expone que durante la hospitalización se hizo el diagnóstico de síndrome de cola de caballo, por lo que fue intervenida de forma

prioritaria y adecuada y con seguimiento a tiempo. Indica que “*se han reportada casos de síndrome de causa equina incluso después de la manipulación lumbar sin necesidad de cirugía, y son diagnosticadas tres semanas después del inicio de los síntomas*”.

El auxiliar es claro al señalar que, tratándose de la cirugía para corregir una hernia de núcleo pulposo, la ruptura es una complicación frecuente. Para el galeno, **“se siguieron los lineamientos dados por las guías de la sociedad americana del dolor”** y **“que la complicación presentada es un riesgo inherente al acto médico”**.

De esta forma, tenemos una prueba definitiva para descartar el cuestionamiento que realiza la parte recurrente. El concepto pericial es una evaluación juiciosa realizada a partir de datos registrados en la historia clínica.

Se trata de un dictamen firme, preciso y claro (art. 241 del C. de. P. C.), además, se encuentra debidamente sustentado; por tal razón, la Sala debe estarse a las conclusiones a las que arriba el perito a partir de su conocimiento técnico y científico. Es imposible hacer conjeturas, desprovistas de pruebas, por esto es imposible indicar que fue inoportuna, inadecuada o incorrecta la atención brindada.

Tercero: Las declaraciones de la parte demandante no aportan nada al esclarecimiento de hechos, se refieren al estado ánimo y retiro voluntario del trabajo. Como bien lo expone la *a quo*, no puede condenar con daños hipotéticos, meras alegaciones.

La prueba aportada por la parte demandante, en lo que concierne a los testimonios de la señora Martha Fabiola Acevedo, Jannet del Pilar Restrepo Bustamante, Guillermo Enrique Saldarriaga, Olmer Alberto Saldarriaga Rusinque Nora Patricia Acevedo Cano, Sandra Milena

Butamante Mestre Mariela del Socorro Acevedo Cano, cuaderno número 5, no revela nada significativo sobre estos hechos que vienen considerando. Las versiones de estos terceros están desprovistas de los conocimientos científicos y técnicos que explicar sobre el porqué de la negligencia o impericia médica, ni tampoco sobre la causalidad entre los actos médicos y los daños informados en la demanda. Los dichos expresados en estos testimonios dan cuenta de apreciaciones personales, que nada aportan para establecer certeza sobre los hechos sobre los que se controviertan.

Cuarto: En cuanto a prueba médica adicional, no encontramos nada relevante que confirme que no hubo cumplimiento de los protocolos de salud lo cual descarta fácilmente la culpa que se atribuye en la demanda. Veamos,

Diego Arguro Sarasti Venegas, fls. 3 a 6, c. 7, informa que a la paciente se le hicieron múltiples sesiones de fisioterapia, aunque sin mejoría. Según el galeno, él no está en condiciones de indicar si las lesiones de S1 y S2 se tenían con anterioridad a la intervención quirúrgica. Señala que se apoya en lo que la paciente le indica. Sobre los problemas de incontinencia fecal, urinaria e insensibilidad genital, solo tuvo conocimiento luego de la cirugía. No sabe si el electrodiagnóstico de miembros periféricos fue hecho antes de la cirugía, pero insiste en las patologías que sufría la señora Henao por diabetes y obesidad y su relación con afecciones de nervios periféricos, centrales y médula espinal.

La Sala comparte la valoración hecha por la juez de primer grado acerca de este testimonio, que no puede evaluarse de forma parcial o insular; no puede perderse de vista que este médico galeno claramente informó que la diabetes daña el nervio, y que hay varias patologías que se asocian con preexistencias, sin que tengan que ser atribuidas a los

procedimientos quirúrgicos. No se olvide, además, que este médico tuvo que hacer remisión a otro especializado para efectos de atender mejor a la paciente, esto es a un neurocirujano, para que se procedieran a realizar las intervenciones necesarias, y en este sentido todo fue realizándose conforme con el protocolo médico.

Alejandro de Jesús Echavarría Restrepo, fls. 1-8, c. 8, médico neumólogo, informa, teniendo como fuente de consulta de la historia clínica, que el día 3 de junio de 2006 evaluó a la señora Bertha Luz Heno por las comorbilidades que presentaba como diabetes mellitus, hipertensión, arterial y sobrepeso, además de haber tratado a la paciente durante la hospitalización por infección y retención urinaria. La paciente recibió tratamiento de su infección urinaria con antibióticos con buena respuesta y evolución clínica. Según el declarante, la infección urinaria era posible como complicación postoperatoria si se tiene en cuenta sus condiciones de diabetes y obesidad. Además, señala que *“con el propósito de evitar complicaciones o resistencia al tratamiento también se solicitó la evaluación de urología quien conceptuó no existir un riesgo en relación a la infección urinaria o a su tratamiento, nota que está en la historia clínica de 17 de junio (folio 248)”*. Sabe que a partir del 7 de junio presentó durante cuatro días trastornos de sensibilidad en la región genital y anal asociado a la retención de orina e incontinencia urinaria.

Carlos Alberto Rivera Suárez, fls. 2 a 7, c. 6, médico neurocirujano, expone que existen riesgos comunes en la realización de un procedimiento de descompresión del disco intervertebral como lesiones vasculares, neurológicas, rupturas de la dura madre, infección de los discos operados, aparición de la inestabilidad tardía postoperatoria. Señala que las complicaciones de este tipo de cirugías tienen un origen multicausal y especifica que *“en los cirujanos*

experimentados la aparición de complicaciones intraquirúrgicas o postoperatorias se relacionan más con factores propios del individuo que con falencia del cirujano.”

El galeno Rivera aclara que la presentación de riesgos no significa no que no debía hacerse la cirugía y que, pese a las condiciones de preexistencia de presentaba la paciente, que podían desmejorar el pronóstico neurológico, no constituían “*contraindicación para la realización de una cirugía*”. Para el testigo, para la realización del procedimiento quirúrgico hay que hacer un juicio clínico, un análisis de las imágenes y una discusión con la paciente.

Vale aclarar que este galeno justifica que antes del procedimiento quirúrgico se haga un tratamiento que denomina como “*conservador*”; se trata de “*la primera alternativa a la cual se acude*”, “*algunos casos tienen indicación quirúrgica desde un comienzo*”.

Desde las manifestaciones del doctor Rivera, no es posible decir que la intervención quirúrgica fue tardía; no hay prueba que confirme que por la aplicación de un “*tratamiento conservador*” no se haya observado la *lex artis*. Más bien hacer parte del proceso correspondiente a los protocolos médicos.

Finalmente, Juan Carlos Castaño, fls. 13 a 16, c. 6, indica sobre los antecedentes que tenía la paciente de diabetes, obesidad y cirugía en la columna; informa que realizó en la paciente el examen de urodinamia. Señala que “*los hallazgos del estudio urodinámico pueden estar correlacionados con patologías de las raíces lumbosacras, pero en vista de diferentes patologías de la paciente no es posible determinar una relación causal directa entre el retardo en la realización del procedimiento y los resultados de la urodinamia como única causa del diagnóstico dado en este estudio, ya que los hallazgos de dicha urodinamia se pueden observar de manera común en diferentes patologías congénitas, metabólicas y traumáticas.*” Expone, finalmente, que “*en el caso de la paciente, de quien*

está documentado en la historia, que es diabética, es más difícil determinar la causa de la afección de las raíces sacaras, ya que tanto un traumatismo quirúrgico como la diabetes son determinados como causas de vejiga arreflexivas.”

En estas condiciones, desde la prueba técnica obtenida, no hay forma de imputar responsabilidad civil en los términos que pretenden los demandantes, por cuanto los daños que dice padecer la señora Henao no se derivan de la desatención de las reglas propias de la *lex artis ad hoc* o de la propia culpa en la práctica de los procedimientos quirúrgicos practicados.

La falta de consentimiento informado.

En este punto se trata de determinar si a la paciente no se le garantizó el derecho a ofrecer el consentimiento informado. Los demandados expresan que si lo hicieron.

El médico Diego Alberto Osorio afirma que le informó a la paciente Bertha Luz Henao Lorena María Osorio; en el interrogatorio de parte el galeno expresa que *“a todo paciente que le va a intervenir donde se le decide intervenírsele quirúrgicamente siempre se le informa de los riesgos quirúrgicos, de los riesgos a seguir y este caso de la mejoría del paciente ya tenía enfermedades mórbidas o crónicas que no le ayudaban para un buen pronóstico y siempre es el pronóstico muy malo para el paciente, pero era indicativo la cirugía ya que habían todos los elementos para una cirugía radical.”* (cfr. fl.12 vto., c .9)

Contrario a tal afirmación la demandante, y ahora recurrente, insiste en que nunca fue informada sobre los riesgos que podrán presentarse con ocasión de la realización del procedimiento médico requerido. Cuestiona, para el momento de interponer el recurso, que se le haya exigido la suscripción de unos formatos en blanco, sin indicación de

los riesgos de los procedimientos quirúrgicos; además, expone que no hubo consentimiento informado específico para la segunda cirugía.

Para la Sala, sobre el consentimiento informado, debe tenerse probado, como bien lo indicó la juez de primer grado, que ese encuentra acreditado. Entre los folios 202 a 213, y 269 a 274, formatos de consentimiento para anestesia y para las cirugías de 3 de junio y 10 de junio de 2006. Aunque son genéricos, fueron suscritos por la paciente, con información sobre riesgos en lenguaje comprensible. Se advierte la firma de la persona a la que se le practicarían los procedimientos médicos, lo que se verifica con la rúbrica en los documentos ya referidos, además que la información se tiene por realizada a partir de la declaración efectuada por el galeno Osorio.

Es cierto como lo indica la *a quo*, que el documento en el consta el consentimiento informado no se detallan con precisión los riesgos y beneficios derivados del procedimiento requerido por la paciente. No obstante, ello no significa que se haya desconocido la obligación de haber obtenido de la demandante el respectivo consentimiento informado.

Como se anotó en las consideraciones jurídicas precedentes, el consentimiento no está revestido de alguna solemnidad mediante la cual deba obtenerse; basta que el galeno informe, dé cuenta, o manifieste a la paciente o a sus familiares la naturaleza del procedimiento, junto con sus riesgos y beneficios para que el consentimiento informado se haya satisfecho.

Aunque la demandante realizó una negación indefinida que, conforme lo dispuesto en el artículo 177 del C. de P. C., norma vigente para el momento de la demanda, traslada la carga de la prueba en contrario a la parte demandada, el documento tantas veces señalado, en sentir de

la Sala, sirve de prueba para demostrar que en efecto a la paciente se le garantizó el consentimiento informado. Así las cosas, le correspondía a la parte demandante desvirtuar las afirmaciones contenidas en un documento que había sido signado por la misma parte activa.

Se insiste: por más que la prueba sobre el consentimiento informado se haya vertido en un documento genérico en el que no se hacen alusiones concretas o particulares, no por ello se puede afirmar categóricamente que no hubo consentimiento informado, pues se reitera, este consentimiento puede obtenerse verbalmente, por escrito, o mediante conductas concluyentes.

A juicio de la Sala, se cuenta con una manifestación clara, concreta y espontánea de voluntad de la actora para la realización dicha intervención. A pesar de ser un “pre-formato”, la firma impuesta en el documento supone que a la paciente se le ofreció la información concreta y detallada sobre los riesgos de la práctica médica. No se encuentra pues acreditado la ausencia del consentimiento informado y como consecuencia, no es posible dar lugar a la reparación reclamada por la parte demandante. Además, como bien los explica Inversiones Médicas de Antioquia, en las alegaciones de segunda instancia, no puede desconocerse que la incontinencia urinaria y fecal y la insensibilidad vaginal no eran riesgos inherentes a la microdiscoidectomía, sino a la patología padecida por la paciente, como puede comprenderse a partir de la declaración del doctor Carlos Rivera.

Conclusión: Así las cosas, no se advierte error, omisión o desatención médica, sin que los demandantes hayan satisfecho las cargas probatorias para confirmar los supuestos de hecho afirmados en el libelo. En lo que se refiere al consentimiento informado, tampoco se encuentra material probatorio que demuestre su omisión por parte de

los demandados; más bien hay un elemento documental que permite confirmar la presencia del consentimiento.

Siendo así lo anterior, la sentencia de primera instancia debe confirmarse. Sin costas por el beneficio de amparo de pobreza concedido a los demandantes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto en la parte motiva precedente, la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Falla:

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2019 por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Medellín.

Segundo: Sin costas.

Esta decisión se notifica conforme con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

LOS MAGISTRADOS,



MARTIN AGUDELO RAMÍREZ

(Aprobado electrónicamente)

JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

(Aprobado electrónicamente)

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ