

TEMA: RESPONSABILIDAD MÉDICA - CULPA PROBADA - La relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional. Así lo ha entendido la jurisprudencia nacional, de manera que, por regla general la responsabilidad por la prestación del servicio médico encontrará su fundamento en la culpa. / **CARGA DE LA PRUEBA** – Incumbe a quien demanda probar la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad. / **NEXO CAUSAL** - Es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad, el cual sólo puede ser develado a partir del sentido común y la lógica de lo razonable. / **CONSENTIMIENTO INFORMADO** - Para que la información sea un presupuesto de la elección libre del paciente, debe ser “simple, aproximada, veraz, leal, prudente, inteligible y oportuna”.

HECHO: En el proceso de responsabilidad civil contractual, pretende la demandante que se declare al demandado contractualmente responsable de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, con ocasión del procedimiento quirúrgico (estético) que le fue practicado. El juez puso fin a la primera instancia desestimando las pretensiones de la demanda, en argumento de esto, consideró que no se habían encontrado presentes los elementos de la responsabilidad civil. Se circunscribirá la Sala a determinar si en este caso existió consentimiento informado de la actora para los procedimientos que se le practicaron, y si estos cumplieron con las exigencias legales.

TESIS: Dentro de la responsabilidad contractual puede encontrarse una subespecie conocida como responsabilidad profesional y dentro de ella la denominada responsabilidad médica. Con relación a éstas, inicialmente se puede considerar que al profesional se le puede exigir una diligencia mayor que la demandable al hombre medio, teniendo en cuenta los especiales conocimientos que tiene y que debe promover buscando la mejoría de la salud del paciente. (...) Por supuesto, lo dicho en precedencia no supone caer en excesos como una responsabilidad de inmodificada y permanente naturaleza objetiva, razón por la cual, si bien se puede exigir mayor diligencia, en todo caso la responsabilidad, por ejemplo del facultativo, está sujeta a la prueba de su culpa; pues, más allá de lo dicho, inviable resulta considerar la actividad médica como una actividad peligrosa, o estimar que en todas las intervenciones médicas y con relación a todas las prestaciones el médico asume compromisos de resultado. (...) Tiene sentado la Corte: “La responsabilidad médica está compuesta por los elementos de toda acción resarcitoria, por cuanto se nutre de la misma premisa, según la cual cuando se ha infligido daño a una persona nace el deber indemnizatorio. De allí que los agentes involucrados en la prestación del servicio de salud no están exentos de tal compromiso, al igual que acontece en otros eventos configuradores de los presupuestos para reconocer perjuicios, si en desarrollo de esa actividad, ya sea por negligencia, impericia, imprudencia o violación a su reglamentación, afecta negativamente a los pacientes, siempre y cuando la víctima acredite los restantes elementos de la responsabilidad”. (...) La referida culpa se debe analizar en cuanto a los estándares de conducta que debe asumir el equipo galénico, toda vez que hay protocolos de obligatoria observancia, al extremo que, desconocerlos, puede suponer una culpa por desconocimiento de la denominada *lex artis*. (...) En la búsqueda del nexo causal concurren elementos fácticos y jurídicos, siendo indispensable la prueba -directa o inferencial- del primero de ellos, para lograr una condena indemnizatoria. El aspecto material se conoce como el juicio cuyo objetivo es determinar los hechos o actuaciones que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su materialización. Para estos fines, se revisa el contexto material del suceso, analizado de forma retrospectiva, para establecer las causas y excluir aquellas que no guardan conexión, en términos de razonabilidad; con posterioridad se hace la evaluación jurídica, con el fin de atribuir sentido legal a cada gestión, a partir de un actuar propio

o ajeno, donde se hace la ponderación del tipo de conexión y su cercanía. (...) Con respecto al consentimiento informado, señala la corte que: “En relación con el ejercicio médico, se considera que éste se encuentra estructurado a partir de dos principios fundamentales: 1) capacidad técnica del médico y 2) consentimiento idóneo del paciente. La capacidad técnica del médico depende de su competencia para apreciar, analizar, diagnosticar y remediar la enfermedad. El consentimiento idóneo, se presenta cuando el paciente acepta o rehúsa la acción médica luego de haber recibido información adecuada y suficiente para considerar las más importantes alternativas de curación”. (...) Si bien es cierto que existe la obligación de obtener el consentimiento del paciente para aplicarle los tratamientos médicos y quirúrgicos, también lo es, que “el médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto ...”, pero ello no puede llegar a entenderse como que el otorgamiento de ese consentimiento sea solemne, hasta el punto que el hecho de no consignarse por escrito todas y cada una de las explicaciones que el médico le dio al paciente lleve a deducir que éste no fue otorgado. Recuérdese que la norma únicamente exige “dejar constancia”, sin ninguna otra formalidad e incluso el que la deja es el médico, sin que sea necesario que el paciente la convalide con su firma.

MP. ALBA LUCIA GOYENECHÉ GUEVARA

FECHA: 18/12/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARACIÓN DE VOTO: NATTAN NISIMBLAT MURILLO



"Al servicio de la Justicia y de la Paz Social"

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

**MAGISTRADA PONENTE
ALBA LUCIA GOYENECHÉ GUEVARA**

Medellín, dieciocho de diciembre de dos mil veintitrés.

Radicación No.	05001-31-03-005-2016-00766-01
Proceso	Verbal
Demandantes	Astrid Yulieth Ocampo Londoño
Demandados	Juan Diego Mejía Jiménez
Procedencia	Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Decisión	Confirma la sentencia apelada
Sinopsis	Es obligación del médico informar al paciente de los posibles riesgos que conlleva el procedimiento o tratamiento que se le va a aplicar y obtener el asentimiento de este para ello. No obtener el consentimiento del paciente constituye una conducta culposa, bien sea por negligencia o por violación de reglamentos. Así no se haya cumplido con la obligación de informar sobre el riesgo previsto, para que pueda imputarse responsabilidad al demandado, debe existir y aparecer probado el nexo de causalidad entre la aplicación de ese procedimiento no consentido y el daño.
Aprobación.	Proyecto aprobado en sesión virtual de la fecha.
Rdo. Interno	012-18
Sentencia No.	072-23

Conoce la Sala de la APELACIÓN interpuesta por la parte demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín el día 24 de octubre de 2017, dentro del proceso VERBAL de Responsabilidad Civil Contractual (médica), instaurado por la señora ASTRID YULIETH OCAMPO LONDOÑO, en contra de JUAN DIEGO MEJÍA JIMÉNEZ.

1. ANTECEDENTES

1.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

La señora ASTRID JULIETH OCAMPO LONDOÑO, por intermedio de apoderado judicial, formuló demanda ordinaria de Responsabilidad Civil, cuyos supuestos fácticos se pueden resumir así:

(i) A finales del 2012 contactó al cirujano plástico Juan Diego Mejía Jiménez con el fin de practicarse una reducción de senos, al igual que le consultó acerca del procedimiento denominado liposucción. Una vez manifestada su intención de querer quedar con unos senos en talla 32, el doctor Mejía Jiménez le indicó que con dicha talla quedarían muy pequeños por lo que recomendó una talla 34 para los mismos.

(ii) El cirujano le recomendó ponerse implantes mamarios pequeños en ambos senos, que serían de marca Mentor, con el fin de que quedaran con una forma más definida, estética y de acuerdo a lo por ella pretendido, es decir talla 34.

(iii) Así mismo, le recomendó realizarse en la misma intervención quirúrgica solicitada, esto es, reducción mamaria, el procedimiento de liposucción con lipoinyección glútea, pues le aportarían un resultado más bonito, mucho más estético y los costos serían menores, por ser practicados de manera conjunta. Le describió que él debía: “abrir, recortar tejido mamario, piel, aureola, levantamiento del seno y la colocación de prótesis” y así lograr el resultado por ella buscado.

(iv) De acuerdo con lo solicitado y el diagnóstico obtenido, el doctor Mejía Jiménez estableció como conducta a seguir mastopexia con implantes pequeños 180/250 \$6.800.000, liposucción con lipoinyección glútea \$5.500.000, todo por un total de \$11.000.000, garantizándole que con el procedimiento quirúrgico que él emplearía, se obtendría el resultado por ella buscado.

(v) Una vez se pusieron de acuerdo con el valor de los procedimientos quirúrgicos propuestos por el doctor Mejía Jiménez (mastopexia con implantes pequeños, liposucción y lipoinyección glútea), convinieron programar de formar tentativa la cirugía para el 4 de enero de 2013 en horas de la mañana, en IQ INTERQUIRÓFANOS.

(vi) Previo a ello, el doctor Mejía Jiménez procedió a informarle a la señora Ocampo Londoño las instrucciones preoperatorias, post operatorias de la liposucción y de la cirugía de senos, por lo que le entregó una hoja en membrete con las mismas, junto con su hoja de vida relacionando estudios realizados.

(vii) No obstante, el doctor Mejía Jiménez no le explicó realmente lo que significaba el procedimiento quirúrgico mastopexia, cuál es su fin científico y que se hace mediante el mismo, ya que de haberse puesto de presente ello, no lo hubiere aceptado, pues con dicho procedimiento quirúrgico no se obtiene el resultado por ella requerido, consistente en reducción mamaria. Dijo que la reducción mamaria se logra por medio de una mamoplastia de reducción, la cual nunca se le puso de presente.

(viii) El cuatro de enero se cumplió con la cita programada para la práctica de las cirugías, donde le fueron entregados los documentos denominados “CONSENTIMIENTO INFORMADO GENERAL PARA PROCEDIMIENTOS DE ENFERMERÍA” y “CONSENTIMIENTO INFORMADO DE ACTO OPERATORIO”, sin embargo, por parte del doctor Mejía Jiménez no se le explicaron los riesgos que se derivaban del procedimiento quirúrgico que le iba a practicar a la demandante.

(ix) Después de narrar lo advertido en la historia clínica del cuatro de enero de 2013, sin explicación a la paciente, el doctor Mejía Jiménez decidió modificar el tamaño de la prótesis de la mama derecha de 250 centímetros cúbicos a 215 centímetros cúbicos.

(x) Aproximadamente a las 6:40 PM del cuatro de enero de 2013, la demandante fue dada de alta por orden del demandado, con indicaciones de manejo en casa, habiendo sido evaluada el día siguiente y consignándose en la historia clínica que el seno derecho estaba más grande que el izquierdo.

(xi) Luego en una segunda evaluación, el seis de enero de 2013, el doctor Mejía Jiménez establece en la historia clínica como conducta a seguir “*cirugía urgente. drenaje de hematoma en seno derecho*”, a lo que accedió pues no tenía otra opción.

(xii) Para ello se procedió a diligenciar el documento denominado “DECLARACIÓN DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA APLICACIÓN DE ANESTESIA GENERAL O CONDUCTIVA” y “DECLARACIÓN DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA TRATAMIENTO Y PROCEDIMIENTOS”. En la historia clínica de esta fecha, de la Clínica el Rosario, se estableció como diagnóstico pre quirúrgico “HIPERTROFIA DE LA MAMA” y se procedió a realizar “DRENAJE EN MAMA DE COLECCIÓN POR MASTOTOMIA O MAMOTOMIA SOD”; por lo que considera que se materializó un riesgo que la literatura médica califica como imprevisible pero como posible de suceder al practicar una mastopexia con implantes, que no le fue explicado a la señora Ocampo Londoño previo a la cirugía que le fue practicada el cuatro de enero de 2013.

(xiii) Después de haber sido dada de alta, continuaron las revisiones post operatorias los días 8 y 11 de enero de 2013, en las cuales se advirtió por parte del cirujano que ya se veían los senos muy simétricos, sin hematoma o infección. No obstante, durante este tiempo, según la actora, el seno derecho presentaba una abertura de la cicatriz en el lugar donde se conforma la T, a lo que el doctor Mejía Jiménez le manifestó que era normal.

(xiv) Para el 21 de enero de 2013, cuando la madre de la señora Ocampo Londoño procedió a realizarle la curación de las heridas quirúrgicas, observó que la abertura de la cicatriz del seno derecho se había abierto hasta el punto de observarse a través de ella la prótesis, por lo que llamaron inmediatamente al doctor Mejía Jiménez para ponerle de presente esta situación, pero este indicó que no era urgente, que la atendería al día siguiente en horas de la tarde.

(xv) El martes 22 de enero de 2013, siendo la 1:51 PM, la señora Ocampo Londoño fue atendida por el doctor Mejía Jiménez en su consultorio, quien, al observar la herida, se programó para llevar a la paciente al Tesoro para resección de prótesis y cierre de herida vertical, de carácter urgente. Por tanto, se trasladaron a la Clínica El Rosario para realizar por tercera vez cirugía de seno derecho.

(xvi) En historia clínica de esa fecha se estableció como motivo de consulta “complicación estética”, y como concepto general se indicó: “*dehiscencia y*

extrusión de implante mamario derecho. Se recomienda cirugía urgente para retiro de prótesis y sutura de herida mamaria". Frente a este aspecto, el doctor Mejía Jiménez le recomendó que lo mejor era extraer la prótesis, dejar que los tejidos se desinflamaran por unos meses y, posterior a ello, volver a colocar otra prótesis, lo cual correría por su cuenta.

(xvii) Posteriormente se diligenció el documento denominado "DECLARACIÓN DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA APLICACIÓN DE ANESTESIA GENERAL O CONDUCTIVA" y "DECLARACIÓN DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA TRATAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS"; no obstante, no se le especifica el procedimiento que se le iba a realizar ni los riesgos más frecuentes asociados a este.

(xviii) Una vez practicada la intervención quirúrgica y llevadas a cabo varias valoraciones los días 24 de enero, 29 de enero, 7 de febrero, 19 de febrero, 27 de febrero, 18 de marzo y 11 de abril de 2013, le fue programada nuevamente cirugía para colocación de nueva prótesis en seno derecho para el 10 de mayo de 2013, sin que se le explicara a la señora Ocampo Londoño los riesgos de la cirugía como tampoco la posición en que iba ser puesta ni los resultados esperados con la misma.

(xix) El día del procedimiento le fue entregado para que firmara y diligenciara el documento denominado "CONSENTIMIENTO INFORMADO DE ACTO OPERATORIO" y fue dada de alta con indicaciones de manejo del caso. El jueves 16 de mayo de 2013 la paciente acudió a cita de revisión, en la cual se le indicó que todo se veía bien, sin embargo, el 23 del mismo mes y anualidad, se le manifestó que de algún modo el seno derecho estaba algo alto en comparación con el izquierdo.

(xx) Sostuvo que después de la cicatrización y desinflamación de los senos, empezó a notar que el seno derecho estaba quedando más pequeño que el izquierdo y no con una forma redonda, y que las aureolas no quedaban en una forma circular, a lo que asintió el doctor Mejía Jiménez, informándole que había que efectuar una nueva cirugía para arreglar la prótesis del seno derecho y que al seno

izquierdo había que quitarle un exceso de piel. Le indicó entonces que se practicaría una mastopexia bilateral, y que por lo sucedido era muy difícil que los senos quedaran asimétricos.

(xxi) Todo lo anterior conllevó a que perdiera la confianza en el doctor Mejía Jiménez, por tanto, no sería capaz de someterse a una quinta cirugía con él, razón por la cual buscaría que el procedimiento fuera realizado por cirujano plástico especialista en reconstrucción de senos.

(xxii) Dada la asimetría que presenta en sus senos, como resultado de las cirugías practicadas por el demandado, se ha visto afectada física, psicológicamente y con su entorno social, pues limita su forma de vestir, no puede utilizar vestidos de baño, evita estar en espacios públicos y su autoestima ha decaído. En suma, todas estas circunstancias han afectado su esfera personal, sintiéndose afligida, acongojada, preocupada por el estado de su aspecto físico, que en últimas ha impedido que crezca personalmente.

(xxiii) Agregó que aunado a todo lo anterior, de acuerdo con la experticia aportada con la demanda, a la señora demandante no se le explicó que, con la intervención quirúrgica inicial, esto es, la del cuatro de enero de 2013, ni con la que este tuvo que efectuar posteriormente, existe el riesgo que se altere la lactancia si se presenta un embarazo.

(xxiv) El seis de julio de 2016, asistió a una cita de revisión con el doctor Nicolás Mclean, quien labora en consultorio ubicado en la Torre Médica del Tesoro. Este le manifestó que, dado el estado de sus senos, los procedimientos que debían desplegarse eran una mastopexia y una reducción mamaria, y que en la cirugía él podría determinar si los implantes mamarios que tiene puestos se encuentran en buenas condiciones y dependiendo de su estado, en la cirugía se usarían los mismos, de lo contrario habría que cambiarlos. En razón a ello cotizó la nueva intervención en \$10.000.000, u \$11.000.000, si resulta necesario cambiar las prótesis. Adicional a esto, los costos que le reportarían el transporte para revisiones post operatorias, medicamentos, brasier especial post operatorio y demás

elementos necesarios para su recuperación, ascienden aproximadamente a setecientos mil pesos \$700.000.00.

Pretensiones. Sustentado en los anteriores hechos, el profesional del derecho que representa a la demandante deprecó (a) que se declare al demandado civil y contractualmente responsable de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que le fueron causados a la señora Astrid Yulieth Ocampo Londoño, con ocasión del procedimiento quirúrgico que le fue practicado el cuatro de enero de 2013, esto es, mastopexia con implantes pequeños, y demás cirugías posteriores que le fueron realizadas con ocasión del mismo.

Que, como consecuencia de la anterior declaración, (b) se le condene a pagar a favor de la demandante, \$5.600.000 por daño emergente pasado, \$10.700.000 por daño emergente futuro y \$68.945.500 por cada uno de los conceptos de daño moral, daño a la vida de relación y daño a la salud, que corresponde a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento de la presentación de la presente acción.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez notificado el demandado del auto admisorio de la demanda, se pronunció frente a los hechos enunciados en el libelo demandatorio, así como respecto de las pretensiones invocadas en el mismo, proponiendo las excepciones que denominó:

- **AUSENCIA DE CULPA.** Destacó que el concepto de culpa adquiere un significado diferente en los eventos de responsabilidad médica, en estos casos la culpa, se relaciona de forma directa con el cumplimiento de la *Lex Artis ad hoc*, y se segmenta de varias formas, la prudencia, la diligencia y la pericia. En el presente asunto la conducta del doctor Juan Diego Mejía en relación con todo el proceso de atención médica que se le brindó a la señora Astrid Ocampo fue prudente, diligente y experta.

Dijo que los procedimientos recomendados y realizados estaban completamente indicados en relación con el motivo de consulta y las

particularidades propias de la paciente, se llevaron a cabo en una institución habilitada y que contaba para la fecha de los hechos con todos los recursos locativos, tecnológicos y humanos para realizarlos, se hicieron con plena observancia de protocolos y *lex artis*, empleando todas las medidas y cuidados necesarios tendientes a disminuir la presentación de complicaciones, sin embargo la medicina no es una ciencia exacta y la complicación presentada en este caso, como se ha venido explicando no era previsible que se presentara en ella, ni prevenible.

Aunado a ello, el doctor Juan Diego Mejía es cirujano plástico, sub especialista en cirugía estética y oculoplástica, miembro de la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica, con gran experiencia en la práctica de cirugía plástica estética y reconstructiva, por lo que cuenta con idoneidad y pericia para la práctica de los procedimientos realizados a la señora Astrid Ocampo.

- ALEA TERAPÉUTICA –RIESGO INHERENTE-. Porque en el presente caso es claro que a pesar que el procedimiento quirúrgico era indicado y fue realizado de manera profesional y adecuada, se presentó la materialización de un riesgo que es inherente a este tipo de procedimientos quirúrgicos, pero que no es previsible ni prevenible, no existen medidas previas o profilácticas que puedan evitar la presentación de un hematoma, posterior a una mastopexia.

Manifestó que de acuerdo con lo expuesto, no puede imputársele responsabilidad al demandado, pues realizó un procedimiento quirúrgico adecuado y cuidadoso, lo hizo de manera prudente, perita, oportuna y diligente, y la situación presentada – embolismo graso- fue una circunstancia que se escapa de la previsión médica o de cualquier manejo que hubiere podido llevar a cabo.

- EXISTENCIA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO –MATERIALIZACIÓN DEL RIESGO INHERENTE-. En atención a que las obligaciones del médico, aún en tratándose de cirugía plástica estética, son de medios y no de resultado, como repetitivamente ha señalado la jurisprudencia nacional y la doctrina especializada esto implica que los médicos no tienen el deber legal de

responder por cualquier daño causado con ocasión del tratamiento o intervención médica que practiquen, sino sólo por aquellos que encuentran su génesis en una mala praxis.

En ese sentido, una vez el paciente fue informado y es conocedor de los riesgos que se pueden materializar en un procedimiento médico, por ser inherente a los mismos, al aceptar someterse a dicho tratamiento, está asumiendo la responsabilidad de los perjuicios derivados de la materialización de esos riesgos, sin que esa responsabilidad pueda trasladarse al médico, más cuando actúa de forma irreprochable y acorde con la Lex Artis.

Adujo entonces que, la situación presentada a la señora Astrid Ocampo la cual consistió en un hematoma y posterior dehiscencia de sutura con extrusión de la prótesis mamaria, fue la materialización de un riesgo que ella previamente conocía y decidió voluntariamente asumir, no siendo por lo tanto posible trasladarle la responsabilidad de ello al demandado, cuando su acto médico fue adecuado, prudente, diligente y cuidadoso.

- AUSENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE (IMPUTACIÓN JURÍDICA). Ya que no constituye un daño desde el punto de vista jurídico en el escenario de la reparación de perjuicios, aquellas consecuencias directas y propias de una intervención quirúrgica indicada y realizada de manera adecuada, de tal suerte que, habiendo conocido los riesgos inherentes y habiendo aceptado dicha intervención y las consecuencias que con ella vinieran, lejos debe ubicarse la reclamación indemnizatoria presentada porque se concretó justamente uno de aquellos riesgos.
- INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR Y TASACIÓN EXCESIVA DE PERJUICIOS. Con fundamento en que, al no existir responsabilidad en cabeza del doctor Juan Diego Mejía frente al supuesto daño alegado por la señora Astrid Ocampo, tampoco existe obligación alguna de indemnizar.

Agregó que la cuantía en que han sido estimados los perjuicios por la parte demandante es excesiva y carece de apoyo fáctico y jurídico, ya que se pretende

obtener el pago de unas sumas de dinero a toda luz improbadas y exageradas que dejan ver el exclusivo ánimo de obtener un enriquecimiento injustificado.

Arguyó que se pretende el pago de 300 SMLMV repartidos en 100 SMLMV para daño moral, daño a la vida en relación y daño a la salud, pero no se observa la motivación para solicitar los topes más altos conforme a la jurisprudencia. Además, se pide daño a la salud y daño a la vida en relación, pero tampoco se prueba ni argumenta, desconociéndose la jurisprudencia al respecto.

- LAS DEMÁS QUE RESULTEN PROBADAS EN EL CURSO DEL PROCESO O QUE SEAN ALEGADAS DE CONCLUSIÓN.

1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Evacuado el período probatorio y los traslados para alegar de conclusión, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín puso fin a la primera instancia, desestimando las pretensiones de la demandante. Consideró que no se habían encontrado presentes los elementos de la responsabilidad civil, es decir, no se había demostrado un daño jurídicamente relevante que pudiera ser atribuido a un agente determinado, “*mediante un juicio de reproche culpabilístico*”.

1.4. APELACIÓN Y ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA.

Dentro del término establecido en el artículo 322 del C. General del Proceso, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que la culpa del demandado si se encontraba acreditada dentro del presente asunto. Dijo que la sentencia no se basa en prueba alguna que indique que el accionado le haya explicado a la demandante, de forma clara, detallada y precisa, los riesgos inherentes y de común ocurrencia en cada una de las intervenciones a las que iba a ser sometida. En ese sentido, el juzgador de primera instancia se equivoca al considerar que a la paciente le fueron explicados los riesgos del primer acto quirúrgico al que iba ser sometida, por el simple hecho de que se le hayan puesto de presente las instrucciones post operatorias.

Resaltó que el despacho incurre en error de hecho al realizar una mutación de la literalidad de la prueba, haciendo que diga lo que en su texto materialmente no dice.

Insistió en que a la señora Ocampo Londoño no se le explicaron los riesgos de forma clara, precisa y detallada, a los que sería sometida con el procedimiento quirúrgico a realizarse; y si bien no se pueden discriminar y explicar todos y cada uno de los riesgos, lo mínimo que se exigía al galeno era la expresa información de los que son de mayor ocurrencia, decantados por la literatura médica, y que son específicos para cada una de las intervenciones que le iban a practicar a la señora Astrid Yulieth, actuación que no llevó a cabo, no solo en la primera intervención quirúrgica sino en la demás practicadas a la demandante.

Indicó que el juzgado en su decisión omitió tener en cuenta las pruebas efectivamente recaudadas en el proceso, las cuales muestran que el médico no informó a la demandante los riesgos inherentes, esto es, los peritajes aportados por las partes, en los que se estableció que en los consentimientos informados como la historia clínica, no reposaban los riesgos de posible ocurrencia en cada una de las intervenciones quirúrgicas.

De otro lado, afirmó que no se detuvo el *a quo* en que la demanda no solo se refería a la falta de consentimiento frente al primer acto quirúrgico que le practicó el doctor Mejía Jiménez a la señora Ocampo Londoño, sino que además se ponía de presente la ausencia del mismo en las demás cirugías a las que la actora fue sometida, tales como drenaje de hematoma, extrusión de la prótesis por dehiscencia de la herida y colocación de prótesis, lo que fue aceptado por el mismo galeno cuando indicó que no manejaba un formato de consentimiento informado.

Sustentación del recurso en segunda instancia. En la presente instancia se pronunció en similares términos. Precisó que la sentencia de primer grado no se basa en prueba alguna que acredite que el demandado le haya explicado a la demandante los riesgos inherentes y de común ocurrencia en cada una de las intervenciones a la que iba a ser sometida; por tanto, se configura un error de contemplación de las pruebas, al dar por probado un hecho que carece de soporte fáctico y jurídico. Por el contrario, las pruebas arrimadas al expediente conllevan a

demostrar que en la historia clínica brilla por su ausencia la explicación de los riesgos. Citó lo advertido por el perito Dr. Kurzer en el dictamen aportado con el libelo demandatorio.

Resaltó que la información acerca de unos síntomas que son de posible ocurrencia luego de practicarse una intervención quirúrgica, en ningún caso se pueden tomar como sinónimos de los riesgos, que claramente se deben explicar, antes de la decisión que pueda llegar a tomar la paciente de someterse o no a una cirugía.

En tal virtud, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, para que en su lugar se declare civilmente responsable al demandado de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que le fueron causados a la demandante, por tanto, se condene el pago de los mismos.

2. CONSIDERACIONES

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES. Revisada la actuación cumplida no se observa impedimento alguno para proferir sentencia de mérito, pues la demanda reúne los requisitos legales, su trámite se ha cumplido con sujeción al rito del proceso ordinario, ante juez competente, y están demostradas la capacidad para ser parte, para comparecer al plenario, así como el interés para obrar, tanto por activa como por pasiva. Además, no se advierte configurado algún vicio que afecte la validez del trámite, ni motivo para que el Tribunal se abstenga de resolver.

2.2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS.

2.3. RESPONSABILIDAD MÉDICA. / CULPA PROBADA. Dentro de la responsabilidad contractual puede encontrarse una subespecie conocida como responsabilidad profesional y dentro de ella la denominada responsabilidad médica. Con relación a éstas, inicialmente se puede considerar que al profesional se le puede exigir una diligencia mayor que la demandable al hombre medio, teniendo en cuenta los especiales conocimientos que tiene y que debe promover buscando la mejoría de la salud del paciente.

Por supuesto, lo dicho en precedencia no supone caer en excesos como una responsabilidad de inmodificada y permanente naturaleza objetiva, razón por la cual, si bien se puede exigir mayor diligencia, en todo caso la responsabilidad, por ejemplo del facultativo, está sujeta a la prueba de su culpa; pues, más allá de lo dicho, inviable resulta considerar la actividad médica como una actividad peligrosa, o estimar que en todas las intervenciones médicas y con relación a todas las prestaciones el médico asume compromisos de resultado.

En esa medida, conforme al ordenamiento jurídico colombiano, la relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional. Así lo ha entendido la jurisprudencia nacional¹, de manera que, por regla general la responsabilidad por la prestación del servicio médico encontrará su fundamento en la culpa.

A la par, ordinariamente los profesionales de la medicina se comprometen a desarrollar su actividad con el conocimiento y la presteza debidas, haciendo el mejor uso de sus habilidades para brindar a sus pacientes una atención encaminada a un correcto y oportuno diagnóstico de las patologías que los afecten, así como a la prescripción del tratamiento adecuado, o a llevar a cabo la intervención requerida, en orden a satisfacer la voluntad del paciente. Sin embargo, según lo tiene decantado la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por regla general, de allí no se deriva una obligación de resultado en cuanto a la recuperación de la salud, sino de medio, tratando de satisfacer ese objetivo (SC3847-2020).

Dicho de otro modo, la prestación de los servicios de salud se encuentra ligada a una obligación ética y jurídica, e implica que los distintos agentes involucrados deben contribuir no solo al bienestar de los pacientes, sino a evitar el daño físico o síquico derivado de la afectación a la salud, esto es, el facultativo se obliga a poner todo su juicio, su empeño y sus destrezas para conseguir un resultado, pero sin que

¹ Sentencias Sala Civil. Corte Suprema de Justicia del 11 de septiembre de 2002, Exp. 6.430; del 5 de noviembre de 2013, rad. 2005-2501, del 20 de junio de 2016 Exp. 2003-5460, del 13 de octubre de 2020 SC3847-2020. Sección Tercera del Consejo de Estado sentencia del 30 de noviembre de 2006, Exp. 25.063, entre otras.

éste, en principio, comprenda un compromiso contractual, a menos que, sin ambages, se hubiese asumido tal prestación.

Corolario de lo expuesto, incumbe a quien demanda la declaración de responsabilidad médica y la correspondiente condena *“probar la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad. En todo caso, no basta la afirmación del actor carente de los medios de convicción demostrativos de los hechos que se imputan”* (SC3847-2020).

Del mismo modo, tiene sentado la Corte:

“Si, entonces, el médico asume, acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría, y el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente, que le causa un perjuicio específico, éste debe, con sujeción a ese acuerdo, demostrar, 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.

La responsabilidad médica está compuesta por los elementos de toda acción resarcitoria, por cuanto se nutre de la misma premisa, según la cual cuando se ha infligido daño a una persona nace el deber indemnizatorio. De allí que los agentes involucrados en la prestación del servicio de salud no están exentos de tal compromiso, al igual que acontece en otros eventos configuradores de los presupuestos para reconocer perjuicios, si en desarrollo de esa actividad, ya sea por negligencia, impericia, imprudencia o violación a su reglamentación, afecta negativamente a los pacientes, siempre y cuando la víctima acredite los restantes elementos de la responsabilidad. Así lo ha expuesto esta Corporación, al señalar: ‘los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al profesional, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el

daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado)” (CSJ SC de 30 ene. 2001, rad. n° 5507).

Incluso, la referida culpa se debe analizar en cuanto a los estándares de conducta que debe asumir el equipo galénico, toda vez que hay protocolos de obligatoria observancia, al extremo que, desconocerlos, puede suponer una culpa por desconocimiento de la denominada *lex artis*. Es más, la comparación de la gestión médica no solo se contrasta con lo que indican estas reglas, sino con lo que hubiera podido hacer otro médico, situados objetivamente en las mismas condiciones.

Por ello, la Corte ha establecido que la llamada *“lex artis ad hoc”*, *“es el estándar de conducta exigible al profesional medio del sector que actúa de acuerdo con el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el ámbito médico y dentro del sector de especialidad al que pertenece el profesional sanitario en cuestión.”* Y concluyó: *“la imputación subjetiva de los médicos debe construirse comparando su proceder con el que habría desplegado un colega de su especialidad, con un nivel promedio de diligencia, conocimientos, habilidades, experiencia, etc., en caso de haberse enfrentado (hipotéticamente) al cuadro clínico del paciente afectado”* (SC 4425 de 5 de octubre de 2021. Exp.: 2017-00267-01).

2.4. RESPONSABILIDAD MÉDICA. / PRUEBA NEXO CAUSAL. Respecto del nexo causal, conviene iterar que es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad, el cual sólo puede ser develado a partir del sentido común y la lógica de lo razonable, pues estos criterios permiten particularizar, los antecedentes y condiciones que confluyen en la producción de un resultado y cuál de ellos tiene la categoría de causa, por ser el generador directo del percance en el desarrollo circunstancial.

Para tal fin, sostiene la jurisprudencia, *“debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud”* (SC, 15 en. 2008, rad. 2000-673-00-01; en el mismo sentido SC, 6 sep. 2011, rad. 2002-00445-01).

Así las cosas, en la búsqueda del nexo causal concurren elementos fácticos y jurídicos, siendo indispensable la prueba -directa o inferencial- del primero de ellos, para lograr una condena indemnizatoria. El aspecto material se conoce como el juicio cuyo objetivo es determinar los hechos o actuaciones que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su materialización. Para estos fines, se revisa el contexto material del suceso, analizado de forma retrospectiva, para establecer las causas y excluir aquellas que no guardan conexión, en términos de razonabilidad; con posterioridad se hace la evaluación jurídica, con el fin de atribuir sentido legal a cada gestión, a partir de un actuar propio o ajeno, donde se hace la ponderación del tipo de conexión y su cercanía.

Sobre este particular, el tratadista foráneo Juan Manuel Prevot explica:

“[S]e toma imprescindible dividir el juicio de constatación causal en dos fases, secuencias o estadios:

1) primera fase (questio facti): la fijación del nexo causal en su primera secuencia tiene carácter indefectiblemente fáctico, es libre de valoraciones jurídicas y, por lo general, se realiza según el criterio de la conditio sine qua non.

2) segunda fase (questio iuris): una vez explicada la causa del daño en sentido material o científico es menester realizar un juicio de orden jurídico-valorativo, a los efectos de establecer si el resultado dañoso causalmente imbricado a la conducta del demandado, puede o no serle objetivamente imputado”².

Tal orientación también quedó consagrada en SC13925 de 30 de septiembre de 2016, exp.: 2005-00174-01, donde la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al transcribir el pensamiento de Goldenberg, señaló:

“No debe perderse de vista el dato esencial de que, aun cuando el hecho causa y el hecho resultado, pertenecen al mundo de la realidad natural, el proceso causal va a ser en definitiva estimado de consuno con una norma positiva dotada de un juicio de valor, que servirá de parámetro para mensurar jurídicamente ese encadenamiento de sucesos. Para la debida comprensión

² Prevot, Juan Manuel. El problema de la relación de causalidad en la responsabilidad civil. Revista chilena de Derecho Privado, 2010. Pág. 178, citada por la Corte Suprema de Justicia en SC4425 de 5 de octubre de 2021. Exp.: 2017-00267-01.

del problema, ambos niveles no deben confundirse. De este modo, las consecuencias de un hecho no serán las mismas desde el punto de vista empírico que con relación al área de la juridicidad. En el iter del suceder causal el plexo jurídico sólo toma en cuenta aquellos efectos que conceptúa relevantes en cuanto pueden ser objeto de atribución normativa, de conformidad con las pautas predeterminadas legalmente, desinteresándose de los demás eslabones de la cadena de hechos que no por ello dejan de tener, en el plexo ontológico, la calidad de 'consecuencias' [Goldemberg, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2011, p. 8/(SC13925, rad. 2005-00174-01).

2.5. CONSENTIMIENTO INFORMADO

El consentimiento informado, que algunos doctrinantes han denominado **voluntad jurídica del paciente**, aparece desarrollado legislativamente en Colombia en los artículos 15 y 16 de la Ley 23 de 1981, cuyo tenor literal es el siguiente:

***“ARTÍCULO 15.** El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente”.*

***“ARTÍCULO 16.** La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento no irá mas allá del riesgo previsto”.*

*“El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados”
(Subrayas fuera del texto original).*

Por su parte el artículo 10 del Decreto 3380 de 1981 que reglamentó la referida ley, preceptúa:

“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” (Subrayas nuestras).

El artículo 1°, numeral 2° de la Resolución número 13.437 de 1991 expedida por el Ministerio de Salud Nacional, por medio de la cual reconocieron algunos derechos del paciente, establece:

“..... disfrutar de una comunicación plena y clara con el médico, apropiadas a sus condiciones psicológicas y culturales, que le permita obtener toda la información necesaria, respecto a la enfermedad que padece, así como a los procedimientos y tratamientos que se le vayan a practicar y al pronóstico y riesgos que dicho tratamiento conlleve. También su derecho a que él, sus familiares o representantes, en caso de inconsciencia o minoría de edad, consientan o rechacen estos procedimientos, dejando expresa constancia ojalá escrita de su decisión”

Estas normas plantean una serie de conductas a observar: 1. Impone la obligación para el médico de no exponer al paciente a riesgos injustificados. 2. Le ordena obtener el asentimiento del paciente para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que puedan afectarlo física o psíquicamente. 3. Exige que la advertencia del riesgo sea anticipada. 4. Dispone que la información a terceros sea de carácter subsidiaria.

La doctora María Patricia Castaño de Restrepo, quien ha profundizado sobre este tema, concluye que para que la información sea un presupuesto de la elección libre del paciente, debe ser *“simple, aproximada, veraz, leal, prudente, inteligible y oportuna”*.

“..... cuando nos referimos a que la información debe ser simple y aproximada, queremos señalar que se le deben suministrar al paciente los elementos básicos, los aspectos normalmente destacables, los que ordinariamente se deben tener en cuenta, en las áreas atrás mencionadas, para propiciar el espacio de reflexión en el paciente con miras a que pueda tomar una decisión acorde con sus mejores intereses...”

“... La información también debe ser veraz. Significa que no se le debe mentir al paciente.... la veracidad tiene una estrecha relación con la lealtad, ya que el paciente no se debe sentir traicionado por su médico mediante una mentira o de cualquier otro comportamiento malicioso o amañado”.

“La prudencia indica que se debe informar con suma cautela, buen juicio y en términos ponderados y comprensibles....”

“... Se predica que la información debe ser inteligible para el paciente, porque si no se utilizan términos susceptibles de su comprensión, dicha comunicación no va a cumplir la función ilustrativa que se requiere....”

“La información también debe ser oportuna, porque si se suministra después de realizar el acto médico para el cual se requería el asentimiento del paciente o de sus responsables, se habrán vulnerado varios de los del paciente al cercenar su facultad de decisión; salvo en los casos de urgencia en que se requieren intervenciones inmediatas y en los restantes, en que se exonera al médico del deber de informar..... para que la información sea oportuna debe ser previa, al acto médico como regla general”. (“El consentimiento informado del paciente en la responsabilidad médica”, Ed. Temis, Bogotá, 1997, páginas 96, 97 y 98).

Por su parte la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-264 de 1996 sostuvo:

*“En relación con el ejercicio médico, se considera que éste se encuentra estructurado a partir de dos principios fundamentales: **1) capacidad técnica del médico y 2) consentimiento idóneo del paciente.** La capacidad técnica del médico depende de su competencia para apreciar, analizar, diagnosticar y remediar la enfermedad. **El consentimiento idóneo, se presenta cuando el paciente acepta o rechaza la acción médica luego de haber recibido información adecuada y suficiente para considerar las más importantes alternativas de curación.***

2. La efectividad del principio de autonomía está ligada al consentimiento informado. La medicina no debe exponer a una persona a un tratamiento que conlleve un riesgo importante para su salud, sin que previamente se haya proporcionado información adecuada sobre las implicaciones de la intervención médica y, como consecuencia de ello, se haya obtenido su consentimiento.

*3. En esta materia se presenta una dificultad adicional que consiste en saber bajo qué criterio general debe juzgarse la información, con el objeto de determinar, por ejemplo, hasta qué punto el médico está obligado a divulgar ciertos detalles que pueden causar perjuicio en el estado anímico y físico del paciente. Resulta temerario formular una pauta de conducta objetiva que pueda ser seguida en todos los casos posibles. **La información que el médico debe transmitir al paciente es un elemento para ser considerado dentro de un conjunto de ingredientes que hacen parte de la relación médico-paciente”.***

“Recientemente la Corte, insistió en la necesidad de contar con el consentimiento informado del paciente:

“Dada la distancia científica que generalmente existe entre el médico y el enfermo, lo mínimo que se le puede exigir a aquél es que anticipadamente informe al paciente sobre los riesgos que corre con la operación o tratamiento o las secuelas que quedarían, con la debida prudencia, sin minimizar los resultados pero sin alarmar al enfermo en tal forma que desalentaría el tratamiento; es un equilibrio entre la discreción y la información que sólo debe apuntar a la respuesta inteligente de quien busca mejorar la salud, superar una enfermedad o mitigar el dolor.

“Antonio V. Gambaro pone de relieve en relación con el consentimiento que tanto el ordenamiento francés como el ordenamiento americano reconocen la exigencia de que los actos médicos sólo se lleven a cabo en relación con el cuerpo del paciente después de que haya sido informado de las finalidades e ilustrado sobre las ventajas y riesgos de la terapia y, en fin, exista el consentimiento expreso. Incluso la terminología con que esta exigencia viene expresada es análoga, se habla de informed consent en USA y de consentement éclairé en Francia. También las excepciones a la regla del consentimiento del paciente son tan obvias que resultan similares, aparece así mismo homólogo el punto de partida de la problemática del consenso cuya base se encuentra, tanto en Francia como en Estados Unidos, con la antigua idea jurídica y civil de que todo individuo es titular de un derecho exclusivo sobre el propio cuerpo, por lo que cualquier manipulación del mismo sin consentimiento del titular del derecho constituye una de las más típicas y primordiales formas de lo ilícito”.

“Esto se ha llamado el CONSENTIMIENTO INFORMADO; no es otra cosa que la tensión constante hacia el porvenir que le permite al hombre escoger entre diversas opciones. Es la existencia como libertad: tomar en sus manos su propio devenir existencial”.

“De acuerdo con lo expuesto, la Corte concluye que las revelaciones del médico a su paciente, lejos de significar la violación del secreto profesional, constituyen el cumplimiento del deber mínimo de información al cual está obligado con el objeto de garantizar que de su parte pueda darse un grado adecuado de conocimiento informado. En consecuencia, el literal a del artículo 38 de la Ley 23 de 1981, será declarado exequible bajo el entendido de que **en la relación médico-paciente la información a este último es la regla y no la excepción.**” (Negrillas fuera del texto original).

3. CASO CONCRETO

Como primera medida debe dejarse claro por la Sala que no procede la declaratoria de desierto del recurso presentado por la parte demandante en este asunto, toda vez que la sustentación de la alzada se había presentado en primera instancia, por lo que el traslado aquí otorgado, se concedió para ampliar los argumentos allí esgrimidos. Aunado a ello, la sustentación en segunda instancia se realizó dentro del término oportuno, conforme a la constancia secretarial de ingreso a Despacho, por cuanto el interregno concedido a la parte recurrente venció el 23 de agosto 2023, fecha en la cual ingresó el memorial correspondiente.

De cara a resolver el punto de inconformidad del censor, se observa que el reproche se centra en el hecho de que el juzgado de primera instancia concluyó que sí se había explicado por parte del doctor Mejía Jiménez a la señora Ocampo Londoño, lo que podría ocurrir en los procedimientos quirúrgicos a ella realizados, en consecuencia, se circunscribirá la Sala a determinar si en este caso existió consentimiento informado de la actora para los procedimientos que se le practicaron el 4 de enero de 2013 (mastopexia con implantes, liposucción y lipoinyección glútea), 6 de enero de 2013 (drenaje de hematoma en seno derecho), 22 de enero de 2013 (retiro de prótesis y sutura de herida mamaria) y 10 de mayo de 2013 (colocación prótesis mamaria seno derecho), y si estos cumplieron con las exigencias legales.

Al respecto hemos de anotar que la no obtención del consentimiento informado constituye por sí misma una conducta culposa, por obrarse con negligencia y desconociendo claros preceptos legales. Deducida la culpabilidad por la violación al deber de informar y obtener el asentimiento del paciente, debe establecerse el nexo de causalidad entre esa conducta y el daño.

En el *sub júdice*, se repite, la parte demandante repara el hecho de que los consentimientos informados que obran en el expediente no fueron explicados, esto es, conforme a su dicho, que no fueron claros, detallados y precisos, conforme a los riesgos inherentes y de común ocurrencia en cada una de las intervenciones a las que fue sometida la actora.

En otras palabras, se deriva responsabilidad por lo que no se advirtió:

“...la sentencia no se basa en prueba alguna que indique que el demandado le haya explicado a la demandante, de forma clara, detalla y precisa los riesgos inherentes y de común ocurrencia en cada una de las intervenciones a la que iba a ser sometida...lo mínimo que se le exigía al galeno era la clara y expresa información de los riesgos que son de mayo ocurrencia...las demás pruebas efectivamente recaudadas en el proceso que dan muestra de que el galeno no informó a la demandante de los riesgos inherentes, los más comunes, frecuentes y conocidos por la literatura como de posible ocurrencia, no solo para la primera intervención quirúrgica que se le practicó, si no para todas y cada una a las que fue sometida...” (Escrito de sustentación del recurso).

Si bien es cierto que existe la obligación de obtener el consentimiento del paciente para aplicarle los tratamientos médicos y quirúrgicos (Arts. 15 y 16 Ley 23 de 1981), también lo es, que *“el médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto ...”* (Art. 12 D. 3380 de 1981), pero ello no puede llegar a entenderse como que el otorgamiento de ese consentimiento sea solemne, hasta el punto que el hecho de no consignarse por escrito todas y cada una de las explicaciones que el médico le dio al paciente lleve a deducir que éste no fue otorgado. Recuérdese que la norma antes referida únicamente exige “dejar constancia”, sin ninguna otra formalidad e incluso el que la deja es el médico, sin que sea necesario que el paciente la convalide con su firma.

En sentir de la Sala, el asentimiento del paciente puede ser acreditado por cualquier medio probatorio: documentos, testigos, interrogatorio de parte, incluso a través de indicios.

Conforme lo expuesto, observemos entonces desde esta perspectiva, qué nos indican las pruebas militantes en el expediente:

- En un primer término se aportaron los documentos denominados instrucciones pre operatorias y post operatorias para la liposucción y cirugía de senos (Fls. 5 a 7, PDF., 003Demanda, C001PRINCIPAL), donde se le dieron recomendaciones a la señora Astrid Yulieth Ocampo Londoño que debía tener en cuenta previo a la intervención, además, se le dieron indicaciones sobre las complicaciones que podían generarse después de los procedimientos y las conductas que debía

asumir, entre ellas, contactarse con el doctor Juan Diego Mejía.

- La historia clínica es pieza probatoria fundamental dentro del proceso, al igual que el consentimiento informado, el cual es un anexo de esta³. Ella aparece en un ejemplar en el cuaderno principal, y fue aportada por la demandante.

Remitiéndonos concretamente al aludido anexo, respecto de la primera intervención quirúrgica denominada mastopexia con implantes, liposucción y lipoinyección glútea, encontramos la firma puesta por la paciente, a la que IQ INTERQUIRÓFANOS titula “CONSENTIMIENTO INFORMADO DE ACTO OPERATORIO”, del cuatro de enero de 2013, para la intervención quirúrgica “mastopexia de reducción y lipo”.

En el tenor literal de algunos de los párrafos que anteceden a la firma de la señora Astrid Yulieth Ocampo Londoño, encontramos lo siguiente:

“...Que he sido informado (a) por el Médico Cirujano, en los términos en que él consignó en la historia clínica, sobre los riesgos que comporta dicho procedimiento. He realizado todas las preguntas manifestando inquietudes que tengo sobre el particular y éstas me han sido resueltas satisfactoriamente....Que me han explicado que existen riesgos de posible o difícil prevención los cuales, por esta razón, no pueden ser advertidos y en consecuencia declaro expresamente que los asumo por haber entendido bien que la medicina no es una ciencia exacta y que con la intervención se busca para el paciente dentro de lo posible un buen resultado, el cual no depende exclusivamente del cirujano y por ello no puede ser garantizado, ya que esta implica una actitud de medio más no de resultado...Que el médico cirujano queda autorizado para llevar a cabo o solicitar la práctica de conductas o procedimientos médicos adicionales a los ya autorizados en el encabezado, si en curso de la intervención o del procedimiento llegarse a presentarse una situación advertida o imprevista que a su juicio, los haga aconsejables...”(Fl. 15, PDF. 003Demanda, C001PRINCIPAL).

Luego, para el 6 de enero de 2013, la actora ingresó para reintervención en la Clínica El Rosario ante la tensión de la mama derecha, según historia clínica obrante a folio 27 y 30, PDF. 001PRINCIPAL, “*con posterior edema y tensión en*

³ Artículo 11 de la Resolución 1995 de 1999 expedida por el Ministerio de Salud y por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica.

mama derecha, por lo que reconsulta con su cirujano quien sospecha hematoma (sic) por lo que reintervendrá el día de hoy, no fiebre no náuseas no emesis...paciente operada de mastopexia con implantes el viernes 4 de enero por la tarde. Presenta el seno derecho mucho más grande que el seno izquierdo con dolor y sensación de presión. Se sospecha hematoma posquirúrgico por lo que se debe pasar urgente a cirugía de drenaje de hematoma...”.

Para este fin, la actora suscribió el documento denominado “DECLARACIÓN DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA TRATAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS”, el seis de enero de 2013, donde afirmó que:

“...Que luego de la evaluación hecho por Juan Diego Mejía especialista en cirugía plástica, me ha informado detalladamente sobre mi estado de salud y sobre las posibilidades de tratamiento, los procedimientos médicos, cirugías, exámenes especiales y para diagnóstico, requeridos para el manejo de mi enfermedad, y sobre los efectos secundario, riesgos, peligros, consecuencias y limitaciones que para mí implican...”
(Fl. 35, 003Demanda, PDF. C001PRINCIPAL).

Después de varias revisiones realizadas a la demandante, atinentes a la verificación de su evolución, el 22 de enero de 2013, el cirujano Juan Diego Mejía, ante la apertura del seno derecho, programó llevar a la paciente para resección de prótesis y cierre de herida vertical urgente (Fl. 43, PDF. C001PRINCIPAL). Ello implicó la elaboración del consentimiento informado para dicho procedimiento, en similares términos a los anteriormente transcritos. (Fl. 2, PDF. 004AnexodeDemanda, C001PRINCIPAL).

Posteriormente, luego de un exhaustivo seguimiento de evolución y control, que implicó curaciones en el seno derecho de la paciente, según historia clínica del 11 de abril de 2013, se programó por parte del especialista la colocación de nueva prótesis mamaria para el 10 de mayo de la misma anualidad (Fl. 14, 004AnexoDeDemanda, C001PRINCIPAL).

Por esta razón, nuevamente se firmó el formato de consentimiento informado de acto operatorio de IQ INTERQUIRÓFANOS, tal y como puede verificarse en los documentos (Fl. 22, 004AnexoDeDemanda, C001PRINCIPAL).

Después de practicada la última intervención y previo al análisis evolutivo de esta, con fecha tres de septiembre de 2013, el doctor Juan Diego Mejía, al observar un seno más alto que el otro, con polo interior más plano, advirtió que debía programarse un retoque, colocando la prótesis izquierda por debajo del músculo, explicándole a la paciente que por lo sucedido, era muy difícil que los senos quedaran simétricos, por lo que quedaría a la espera de la decisión de la señora Astrid Yulieth Ocampo Londoño. (Fl. 31, 004AnexoDeDemanda, C001PRINCIPAL).

De los mencionados documentos, concretamente los consentimientos informados, además de presumirse que la firma es auténtica, pues no fue desconocida, deriva otra presunción, y es la veracidad del contenido de las declaraciones de voluntad consignadas con antelación a la firma. En otras palabras, las firmas de la paciente en las hojas de consentimiento informado sientan el supuesto de que ella fue informada por el médico cirujano de las intervenciones quirúrgicas que se le iban a practicar y conociéndolos autorizó que se le hiciera no solo éste sino otros diferentes, en caso de ser necesario.

Esta presunción de veracidad, debía ser desvirtuada por la demandante para poder predicar una conducta culposa del doctor Juan Diego Mejía Londoño, pero ello no fue así.

Contrario a lo afirmado por la parte recurrente en el escrito de impugnación, los peritajes arrimados al plenario, tanto por la parte demandante (Fl. 40, 004AnexoDeDemanda, C001PRINCIPAL), como por el demandado (AUDIENCIA 1, AUDIO 3, Min. 60), fueron acordes en afirmar que la promotora de la acción sí otorgó el consentimiento informado para la práctica de las intervenciones quirúrgicas antes relacionadas.

La discusión recae entonces en si debió discriminarse en este, cada una de las complicaciones que podría sufrir la paciente en razón de las cirugías, sin embargo, como se anotó, el hecho de no quedar por escrito todas y cada una de las explicaciones dadas por el médico a la paciente, no conlleva a deducirse que el consentimiento no fue otorgado.

En efecto, la parte actora admite la existencia del aludido documento, solo que afirma que no se verificó el cumplimiento de las obligaciones de información amplia y suficiente del médico, respecto de los riesgos previsibles, Sin embargo, como se dijo, esta no es la única forma de probar el deber de información profesional que recae en cabeza del personal médico a cargo de la prestación del servicio. Existen diversas formas de demostrar que tal obligación se cumplió, tal como previamente fue puntualizado.

Por tanto, si en gracia de discusión se concluyera que el consentimiento informado escrito fue incompleto, como lo afirma el demandante, o que la información no fue entregada a la paciente como se afirmó en el dictamen pericial por ella allegado, de todos modos, el mismo profesional de la medicina reafirmó lo enterado a la paciente: “... *Yo siempre le explico a los pacientes muy bien en que consiste el acto quirúrgico y los posibles riesgos, obviamente lo hago de manera muy coloquial para que ellos entiendan, porque si yo dijo una dehiscencia, una neuropraxia, un hematoma, de pronto no me entienden...*” (AUDIENCIA 1, AUDIO 2, Min. 24:30), lo que en últimas admitió la madre de la demandante Nelsy del Socorro Londoño Olaya en su testimonio, a pesar de su contradicción en un principio. (AUDIENCIA 1, AUDIO 3, Min. 1:20).

Así las cosas, teniendo en cuenta los documentos contentivos de los consentimientos informados, en confluencia con la historia clínica y el testimonio citado, considera la Sala que en el *sub lite*, quedó probado que el deber de información profesional fue cumplido debidamente por el médico cirujano encargado de la práctica de la intervención quirúrgica, contrario a lo advertido por la recurrente; es decir, no se evidencia una falta de información de los riesgos por parte del cirujano tratante.

Con todo, no es de recibo lo argüido por la apelante, en el sentido de que no fue informada de los riesgos inherentes de la cirugía que se le iba a practicar, pues en este caso, se reitera, obra documento suscrito por ella, donde aceptó que el especialista en cirugía plástica actuaría con diligencia, pero sin asumir la obligación del resultado. Ante tal evidencia, la actora tenía la obligación de desvirtuar

fehacientemente lo sellado con su rúbrica.

4. CONCLUSIÓN

Conforme lo analizado, se colige que no se encuentra demostrada la responsabilidad civil por el acto médico, pues no se logró demostrar que confluyen la totalidad de los elementos que la configuran, ya que la conexión o nexo causal entre los diferentes eventos que se presentaron en la paciente, como fueron el *hematoma en seno derecho, drenaje en mama de colección por mastotomía o mamotomía sod, resección de prótesis y cierre de herida vertical, dehiscencia y extrusión de implante mamario derecho, nueva implantación mamaria, asimetría de los senos*, con la falta de información sobre el riesgo de la intervención quirúrgica no quedó probada. No hay lugar a considerar que los primeros son consecuencia del segundo, aunado al hecho que tampoco se acreditó una indebida práctica médica, o falta de consentimiento informado.

Ninguna prueba al respecto obra en el expediente, por tanto, no puede colegirse que los procedimientos médico quirúrgicos practicados por el demandado no correspondieron a una buena praxis, o que hubo falta de prudencia, pericia o diligencia. Antes bien, se observa interés en el galeno en actuar para lograr solucionar los eventos que se fueron presentando en la paciente, y conseguir mitigar sus efectos. Aunado a que, conforme las pruebas analizadas y como ya se indicó, hubo consentimiento informado por parte de la paciente, y por ende conocía los riesgos que cada una de las cirugías conllevaba.

Así entonces, no hay asidero probatorio que permita declarar prósperas las pretensiones incoadas por ASTRID YULETH OCAMPO LONDOÑO en contra del médico JUAN DIEGO MEJÍA JIMÉNEZ, lo que en esta instancia obliga a la confirmación de la sentencia impugnada, adicionándola en el sentido de disponer el levantamiento de las medidas cautelares practicadas dentro del presente asunto; y, no se condenará en costas en esta instancia a la demandante, toda vez que se le otorgó el beneficio de amparo de pobreza.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala Tercera de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín el 14 de diciembre de 2017, dentro del proceso VERBAL de Responsabilidad Civil Contractual (médica), instaurado por la señora ASTRID JULIETH OCAMPO LONDOÑO, en contra de JUAN DIEGO MEJÍA JIMÉNEZ, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se dispone el levantamiento de las medidas cautelares practicadas dentro del presente asunto. Líbrense los oficios correspondientes por parte del juzgado de primera instancia.

TERCERO: Sin lugar a condena en costas en esta instancia, dado el amparo de pobreza concedido en favor de la demandante.

CUARTO: Ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente híbrido a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA
Magistrada

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada

Con aclaración de voto
NATTAN NISIMBLAT MURILLO
Magistrado

Firmado Por:

**Alba Lucia Goyeneche Guevara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Nattan Nisimblat Murillo
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Aclaración Parcial De Voto**

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: **1c2c382ae51d7097da73901255d40245533a26576b441fa350e1c9e3862f9bd7**

Documento generado en 18/12/2023 12:23:07 PM

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

ACLARACIÓN DE VOTO
SENTENCIA DE APELACIÓN CIVIL
RADICADO 05001-31-03-005-2016-00766-01.
MAGISTRADA PONENTE: ALBA LUCIA GOYENECHÉ GUEVARA

Con el respeto debido de la Sala, y siendo acorde con mi postura planteada en muchos otros asuntos, debo aclarar mi voto en lo relativo a que la apelación de sentencia debió tramitarse en la forma prevista en el art. 327 del C.G.P., por ser la norma vigente en el año 2017 que fue cuando se emitió la sentencia,¹ Astrid Yulieth Ocampo Londoño propuso su recurso,² la instancia concedió el medio de impugnación,³ así como en el 2018 momento en que el tribunal admitió la apelación.⁴

Lo anterior, atendiendo lo regulado en el inciso segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, reformado por el artículo 624 del C.G.P. sobre transición normativa.

Un atento y muy respetuoso saludo.

NATTAN NISIMBLAT MURILLO

Magistrado

1 Expediente digital en: [PROCESO 05001 31 03 005 2016 00766 01](#), carpeta 05001-31-03-005-2016-00766-01/00PrimeraInstancia/01PRIMERAINSTANCIA/C001PRINCIPAL/, archivo 065Sentencia.pdf.

2 Expediente digital, carpeta 05001-31-03-005-2016-00766-01/00PrimeraInstancia/01PRIMERAINSTANCIA/C001PRINCIPAL/, archivo 066EscritoDeRecurso.pdf.

3 Expediente digital, carpeta 05001-31-03-005-2016-00766-01/00PrimeraInstancia/01PRIMERAINSTANCIA/C001PRINCIPAL/, archivo 067Auto.pdf

4 Expediente digital, carpeta 05001-31-03-005-2016-00766-01/000SegundaInstanciaEscaneado/, archivo 004AutoAdmiteDemanda.pdf.

Firmado Por:
Nattan Nisimlat Murillo
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **a65788837d22b9dadad6ba6e092e9f3c1e26effb2f498a51d1aa943b614030f4**

Documento generado en 18/12/2023 11:50:10 AM

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