

TEMA: RESPONSABILIDAD MÉDICA – Se la define como la obligación que tienen los profesionales de la salud, de dar cuenta ante la sociedad, por los actos realizados en su práctica profesional. /
CONSENTIMIENTO INFORMADO – El médico debe informar al paciente del resultado de la exploración y hallazgos físicos, del diagnóstico establecido, del tratamiento terapéutico aconsejable a realizar, así como los posibles riesgos y consecuencias que dicho procedimiento puede ocasionar. /

HECHOS: A raíz de un procedimiento quirúrgico y de las consecuencias derivadas de esta, la demandante y su núcleo familiar pretenden la declaratoria de responsabilidad médica en cabeza de los demandados con la correlativa indemnización por los perjuicios, específicamente los morales, el daño a la vida de relación y el daño emergente.

TESIS: - Para derivar responsabilidad civil de los médicos el demandante debe probar; que hubo culpa médica, manifestada en el desconocimiento de los protocolos médicos; que hubo un daño; y que dicho daño fue causado por ese desconocimiento o culpa médica (nexo de causalidad). (...) Las consideraciones relacionadas con los presupuestos procesales de la responsabilidad médica, la necesidad de demostrar el actuar culposo por parte del médico o de la EPS en la prestación del servicio médico; carga de la prueba radicada en la parte demandante. (...) Aunque el ejercicio de la profesión médica no puede catalogarse como actividad riesgosa, es evidente que el acto médico es intrínsecamente aleatorio, y por lo mismo, los riesgos consustanciales a él, porque en la práctica de cualquier tratamiento terapéutico entran en juego factores de diversa naturaleza como la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros. (...) Si se repara el Decreto 3380 de 1981 -por el cual se reglamenta la Ley 23 de 1981- señala expresamente que el médico, “...no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico”, de manera que su obligación, se insiste, no va más allá de instruir sobre los riesgos que, conforme al avance de la ciencia, se consideren como previstos.” Con todo, queda claro que el acto médico encarna un riesgo inherente que escapa de la órbita, voluntad y gobierno del facultativo (...) el galeno no se obliga a sanar el enfermo, sino a ejecutar correctamente los actos que deben emplearse para conseguir ese propósito (obligación de medio), tarea para la cual, el paciente debe ser plenamente avisado de los riesgos involucrados en el tratamiento propuesto, de la evolución probable de su estado y en general de las consecuencias de someterse o no a dicha intervención, porque su omisión puede dar lugar a la indemnización de perjuicios. (...) La ilustración que debe realizar el profesional de la medicina para obtener la autorización del paciente en torno a la práctica o no del tratamiento aconsejado, obliga a exponer de forma clara las consecuencias, secuelas o riesgos previsibles, relevantes y de ordinaria ocurrencia conforme al estado de la ciencia, es decir, aquellos que, conforme con la literatura médica y datos estadísticos, con frecuencia se presentan para ese determinado tratamiento.

MP. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

FECHA: 09/07/2020

PROVIDENCIA: SENTENCIA.



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, nueve de julio de dos mil veinte

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 14 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 en concordancia con el artículo 373 del CGP, por escrito, se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida el 3 de diciembre 2019 por el JUZGADO VEINTE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, dentro del proceso DECLARATIVO instaurado por GRACIELA y MARCO TULIO BETANCOURT GÓMEZ y GLORIA MARCELA BETANCOURT TOBÓN contra HUMBERTO URIBE POSADA y la SOCIEDAD MÉDICA ANTIOQUEÑA S.A. – SOMA.

1. ANTECEDENTES

1.1 GRACIELA BETANCUR GÓMEZ nació el 13 de abril de 1930; reside en Medellín y su núcleo familiar más cercano está conformado por sus hermanos y su sobrina.

1.2 A comienzos del 2004, la demandante presentó un accidente consistente en caída desde su propia altura, lo que provocó un dolor lumbar que la llevó a consultar con el neurocirujano HUMBERTO URIBE POSADA.

1.3 El doctor HUMBERTO URIBE POSADA ordenó la realización de resonancia magnética de columna lumbosacra, cuyos resultados arrojaron, *“severos cambios de espondiloartrosis lumbosacra con predominio de cambios hipertróficos óseos y foraminal del canal vertebral y multifuncional”*, lo que hacía necesaria la intervención quirúrgica que en efecto fue programada.

1.4 A pesar que en la historia clínica se lee una supuesta explicación de riesgos, tal situación nunca ocurrió, máxime cuando el médico realizaba las anotaciones correspondientes a mano, sin que ello se correspondiera con la realidad de lo acaecido en la consulta, sosteniendo que tal documento no puede tenerse como historia clínica debido a que no reúne los requisitos de la Resolución 1999 de 1995.

1.5 Existen en la historia clínica documentos denominados “consentimiento informado” que fueron suscritos por la paciente y se encuentran completamente en blanco, sin diligenciar y sin explicación detallada y cierta de los procedimientos supuestamente consentidos por ella ni de los riesgos inherentes a los mismos, tampoco aparece firma y nombre de ningún profesional a cargo.

1.6 El 23 de febrero de 2005, la demandante fue ingresada al quirófano de la CLÍNICA SOMA de Medellín con diagnóstico de hernia en núcleo pulposo de L3, L4 y L5, para realizar cirugías de laminotomía L3-L4-L5, foraminotomía L4, L5 derecha y microdisquectomía L4, L5 derecha.

1.7 Tras finalizar la cirugía, la paciente se quejó de presentar incontinencia en esfínteres, situación que no fue solucionada dando de alta a la paciente el 26 de febrero, referenciando en la historia “incontinencia urinaria.”

1.8 El 28 de febrero de 2005, la demandante manifestó al médico tratante su preocupación por cuanto el apósito de la herida estaba húmedo, razón por la cual el médico la examinó y mediante procedimiento ambulatorio y

domiciliario, cerró la herida con fixomul, procedimiento que se repitió en tres ocasiones.

1.9 El 3 de marzo, tras consulta con el médico tratante, se encontró que la demandante presentaba fístula de líquido cefalorraquídeo, requiriéndose en forma prioritaria el cierre de la misma en quirófano, al día siguiente se realizó el procedimiento ordenado.

1.10 Tras ingreso a la clínica SOMA el 5 de marzo, se determinó que la paciente padecía, *“meningitis postquirúrgica aparentemente por CGP (S: aureus vs neumococo)”*, para lo que se dispuso tratamiento con antibiótico.

1.11 El 15 de marzo de 2005, el Doctor Juan Luis Arcila realizó estudio que reportó, *“vejiga neurogénica arrefléxica con insensibilidad en silla de montar y esfínteres anal atónico”*, ordenándose sonda vesical y cateterismo vesical intermitente.

1.12 Todos los diagnósticos mencionados tienen relación directa con las cirugías practicadas a la demandante, de los que se puede predicar, en algunos, el carácter de riesgos inherentes, que en todo caso no fueron advertidos de forma adecuada para obtener el consentimiento informado de la paciente; y frente a la patología de *“vejiga neurogénica arrefléxica con insensibilidad en silla de montar y esfínter anal atónico”*, no se puede considerar como un riesgo inherente a la misma cirugía.

1.13 Si la demandante hubiera sabido que su situación de salud iba a empeorar ostensiblemente, no se sometería a la intervención del 23 de febrero de 2005.

1.14 A pesar que el 26 de marzo de 2005 la paciente fue dada de alta luego del tratamiento de meningitis, el 28 de marzo siguiente presentó cuadro de obstrucción intestinal, debiendo ser intervenida al día siguiente.

1.15 El 5 de abril de 2005, la demandante vuelve a consultar por *“dolor lumbar progresivo, intenso e incapacitante”*, determinándose que tenía

infección en la herida quirúrgica y un absceso epidural residual secundario a síndrome de cola de caballo.

1.16 El 6 de abril de 2005 es llevada a cirugía en la CLÍNICA SOMA, realizándose drenaje de abscesos para vertebrales y epidural, para lo cual se suministra tratamiento con antibiótico, mostrando una evolución satisfactoria.

1.17 Después de las múltiples complicaciones, la paciente continuó hasta la fecha con diagnósticos de VEJIGA NEUROGÉNICA ARREFLÉXICA, conforme con lo cual no puede tener micción espontánea, requiriendo sondas vesicales que le han causado infecciones en el tracto urinario a repetición.

1.18 La demandante requiere sondas permanentes, no controla esfínteres, su marcha es supremamente difícil y desde la fecha de la cirugía su vida ha cambiado ostensiblemente, se ha limitado su posibilidad de desplazarse y vive con dolores e incomodidades. Dicha situación ha generado tanto en la paciente como en su núcleo familiar cercano, desasosiego, incertidumbre y preocupación.

1.19 La demandante se ha visto afectada en el normal desenvolvimiento de su vida, porque las secuelas propias de las constantes intervenciones le impiden ejecutar cualquier actividad eficazmente, sin duda las condiciones normales de existencia se vieron irremediablemente afectadas, configurándose el perjuicio de daño a la vida de relación.

1.20 Desde la cirugía del 23 de febrero de 2005, la demandante ha tenido que ser atendida por ginecólogos, urólogos, neurocirujanos, alesiólogo, ortopedista de columna, internista y especialista en manejo del dolor.

1.21 La demandante ha tenido que asumir gastos permanentes relacionados con la compra de medicamentos y pañales, los que a la fecha se estiman en DOS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL PESOS (\$2'295.000); asimismo, ha necesitado acompañamiento permanente de

una persona que recibe desde el 21 de abril de 2012 un pago mensual de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000).

1.22 El núcleo familiar que rodea a la paciente ha visto gravemente afectada su vida cotidiana y ha sufrido perjuicios morales y daño a la vida de relación, al ver el sufrimiento por el que ha tenido que pasar la codemandante.

1.23 Pretenden la declaratoria de responsabilidad civil en cabeza de los demandados con la correlativa indemnización por los perjuicios, específicamente los morales, el daño a la vida de relación y el daño emergente.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1 HUMBERTO URIBE POSADA

Se opuso a la prosperidad de los hechos y pretensiones que fundamentan la demanda y presentó las excepciones de, “AUSENCIA DE CULPA, BUENA PRÁCTICA MÉDICA, EVENTO ADVERSO INHERENTE Y AL PROCEDIMIENTO Y A LA PATOLOGÍA MISMA, AUSENCIA DE NEXO CAUSAL, INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN SUSTANCIAL PRETENDIDA POR LOS DEMANDADOS y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.”

2.2 SOCIEDAD MÉDICA ANTIOQUEÑA S.A. – SOMA

Aclaró que el codemandado no tenía ninguna vinculación legal o contractual con la clínica, limitándose su intervención a la provisión de un quirófano para que se practicaran las intervenciones que requirió la demandante.

Formuló las excepciones de, “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL, NO ATRIBUIBILIDAD DEL DAÑO A SOMA S.A., INEXISTENCIA DE CULPA EN LA ATENCIÓN DEL PACIENTE, CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE INFORMACIÓN A LA PACIENTE e IMPROCEDENCIA DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD INVOCADO EN LA DEMANDA.”

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Civil del Circuito de Medellín profirió sentencia desestimatoria de las pretensiones, tras considerar que no se acreditaron los elementos axiológicos para declarar la existencia de responsabilidad médica en cabeza de los demandados.

Puntualmente, no encontró prueba de la culpa endilgada a los demandados, porque las secuelas que ha tenido que padecer la demandante, obedecen a riesgos inherentes a los procedimientos a los que se sometió, específicamente lo relacionado con la meningitis bacteriana; asimismo en lo relativo con la vejiga neurogénica, a pesar de no tenerse un reporte del porcentaje de ocurrencia de tales casos, si se erige como una de las consecuencias de una lesión neurológica, de escasa ocurrencia y no la única, situación que no conmina absolutamente al médico a ponerla en conocimiento de la paciente.

Frente a los reparos hechos al consentimiento informado, reconoce que existe una proforma donde no se consignaron los datos del procedimiento, de la enfermedad padecida ni del médico tratante, pero de acuerdo con las anotaciones consignadas en la historia, se desprende que la demandante fue informada sobre el procedimiento, sus consecuencias y el tiempo de

recuperación, siendo ello expresamente consentido, dándose así por salvado este punto.

4. APELACIÓN

La parte demandante arguye una indebida valoración probatoria por parte del Juzgado de primera instancia, al no encontrar prueba de la culpa médica y al concluir la inexistencia actual del daño que se causó con la intervención quirúrgica, conclusión a la que se arribó a partir del testimonio rendido por el urólogo JUAN LUIS ARCILA, quien depuso sobre el problema de esfínteres de la demandante y funge como socio de SOMA S.A., lo cual se contradice con lo expuesto en los dictámenes periciales en lo que se expuso el daño nervioso adquirido con la cirugía.

Repara en el hecho de tenerse por probada la existencia de consentimiento informado; a pesar de consolidarse un riesgo inherente a la cirugía, el mismo no fue enunciado y explicado a la paciente, lo cual hubiera determinado la asunción de una decisión diferente; asimismo, la proforma provista por la Clínica SOMA no cumple con los parámetros que ha fijado la Jurisprudencia y el Ministerio de Salud para obtener el consentimiento informado por parte de un paciente que se iba a someter a una intervención quirúrgica tan invasiva y riesgosa.

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

¿Se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad médica, específicamente la culpa?

¿Fue debidamente otorgado el consentimiento informado?

6. CONSIDERACIONES

6.1 De la responsabilidad médica

Para derivar responsabilidad civil de los médicos o de las instituciones o entidades prestadoras de servicios de salud, el demandante debe probar (i) que hubo culpa médica, manifestada en el desconocimiento de los protocolos médicos o *lex artis* (no sometidos a modelos prefigurados); (ii) que hubo un daño; y (iii) que dicho daño fue causado por ese desconocimiento o culpa médica (nexo de causalidad).

Asiste la razón al Juez de primera instancia respecto de las consideraciones relacionadas con los presupuestos procesales de la responsabilidad médica, la necesidad de demostrar el actuar culposo por parte del médico o de la EPS en la prestación del servicio médico; carga de la prueba radicada en la parte demandante de conformidad con las disposiciones de los artículos 164 y 167 del CGP (antes artículos 174 y 177 del C. de PC.).

Resultando tales presupuestos comunes tanto a la responsabilidad de los médicos- profesionales de la salud individualmente considerados- como aquella que se predica de las entidades prestadoras de los servicios de salud o de las instituciones a través de las que operan, predicándose la existencia de un régimen de culpa probada tanto de los médicos como de las instituciones a las que se encuentren adscritos y de las EPS para las cuales presten sus servicios, estimándose adecuado el análisis del A Quo en lo que al juicio de responsabilidad concierne.

En este caso, los demandantes centran sus reparos en el hecho relacionado con las complicaciones de salud que ha padecido GRACIELA BETANCOURT

GÓMEZ después de la intervención quirúrgica practicada el 23 de febrero 2005, en la cual se pretendía dar solución al dolor lumbar que la aquejaba como consecuencia de la compresión de los nervios por una de las vértebras.

En la demanda se basa el reproche al actuar del médico, en las consecuencias materializadas tanto en la pérdida de control de esfínteres – que posteriormente se atribuyó a una patología de vejiga neurogénica- y al padecimiento de una meningitis infecciosa durante el postoperatorio; limitándose los reparos en la alzada a la primera de estas patologías y en especial a la subsistencia de dicho daño.

A folios 30 a 32 del cuaderno 7, el Urólogo JUAN LUIS ARCILA TOVAR, indicó que la vejiga neurogénica es una alteración funcional como consecuencia de una lesión neurológica, sin llegar a un conclusión certera atinente a la relación de causalidad entre la intervención quirúrgica y dicha consecuencia, a pesar de lo cual reconoció que en las intervenciones del estrechamiento del canal lumbar (que sin dudas padecía la demandante), podría generarse daño neurológico y con ello la patología en mención, afirmando que dicho padecimiento puede ser la respuesta a un proceso infeccioso en la médula.

Aduce que se exploraron varias alternativas de tratamiento, optándose en última instancia por la intervención quirúrgica de corrección de cistocele, con el cual la demandante volvió a tener micción espontánea, mejorando el manejo de la patología y con ello su calidad de vida.

Itera que con la intervención y con el manejo farmacológico de la incontinencia, la paciente superó satisfactoriamente la patología, estando conforme con el resultado.

Frente a la falta de parcialidad formulada por los apelantes, basta mencionar que el testigo, como Urólogo tratante de GRACIELA BETANCOURT GÓMEZ se encontraba adscrito a la SOCIEDAD MÉDICA DE ANTIOQUIA S.A. (SOMA), bajo la modalidad que para entonces se ofrecía y era en calidad de socio, gozando del derecho de usar uno de los consultorios de la clínica como contraprestación de la adquisición de acciones en la mencionada sociedad.

Tanto él como el galeno enjuiciado, contaban con dicha modalidad de vinculación, sin que con ello pueda predicarse una relación de subordinación o dependencia respecto de la institución prestadora de los servicios de salud, toda vez que al tratarse de una atención por medio de un seguro de salud, fue la misma demandante quien eligió al profesional y éste específicamente prestaba sus servicios en los consultorios e instalaciones provistas por la demandada.

Asimismo, al volver la vista sobre el testimonio cuestionado, la Sala Civil no vislumbra vicios de parcialidad o faltas a la objetividad; el deponente en su calidad de Urólogo tratante y dado su conocimiento cercano de lo acontecido, ilustró al Despacho sobre la forma de ocurrencia de los hechos y el manejo de vejiga neurogénica por el que se interconsultó durante el período postoperatorio.

Es por ello que goza de credibilidad su dicho en torno a la superación satisfactoria de las patologías por parte de la demandante; el mismo en calidad de médico tratante detalló cada uno de los procedimientos llevados a cabo para mejorar la condición de salud, o por lo menos, para hacer más llevadera la incontinencia y las consecuencias que la vejiga neurogénica acarrearón a la demandante.

Contrario a ello, los apelantes no ofrecen ningún elemento adicional para desvirtuar las afirmaciones relacionadas con la subsistencia del daño o con la permanencia de las condiciones en el tiempo, sin que en este punto pueda tomarse en consideración los hechos de la demanda, debido a que la misma fue presentada desde 27 de octubre de 2008 – folios 16 del cuaderno principal- generándose una mutación en las condiciones de salud de la paciente durante el trámite del proceso y siendo de mayor credibilidad lo expuesto por el testigo en su declaración rendida 18 de noviembre de 2015, 7 años después de lo narrado en el escrito de demanda, lo cual debe mirarse en concordancia con el interrogatorio de parte donde la demandante – folios 42 a 44 del cuaderno 7- dijo que había quedado con muchos impedimentos para movilizarse, sin mencionar lo concerniente con el control de esfínteres o las consecuencias derivadas de la vejiga neurogénica que en algún momento la aquejó.

Es por ello que la Sala Civil acoge el dicho del doctor JUAN LUIS ARCILA TOVAR en lo relacionado con la superación satisfactoria de los problemas urológicos de la demandante, así como los detalles relacionados con los tratamientos e intervenciones a los que se sometió.

Ahora, en lo tocante con la relación de causalidad entre la vejiga neurogénica y la cirugía practicada, se analizará nuevamente los medios de convicción obrantes en el plenario, para determinar si dicha consecuencia resulta imputable al actuar del médico enjuiciado.

Está claro que a pesar del dolor lumbar por la compresión nerviosa a la que se veía expuesta la demandante, ésta no presentaba problemas de control de esfínteres ni vesical ni rectal antes de la intervención quirúrgica llevada a cabo el 23 de febrero de 2005, radicando su ocurrencia o aparición para el momento del postoperatorio temprano, porque de acuerdo con la nota suscrita el 26 de

febrero de 2005 – folios 243- se consigna que la paciente refiere incontinencia sin explicación aparente, detallando que la cirugía no presentó complicaciones adicionales.

OSCAR LEÓN OSPINA ARISTIZABAL – folios 33 a 36 del cuaderno 7- al describir los síntomas del canal espinal lumbar estrecho sostuvo, entre otros, que, ***“se presentan además trastornos esfíntereanos a nivel vesical con incontinencia o vejiga neurogénica, algunos pacientes también con incontinencia rectal y trastornos sensitivos como la ya mencionada anestesia en silla de montar.”***

Aclarando que, ***“El mero hecho de tener un canal espinal lumbar estrecho implica compresión de los nervios de la cola de caballo y ya le expliqué que cuando transcurre mucho tiempo de esa compresión los daños neurológicos de esa cola de caballo pueden ser permanentes.”***

Describiendo así las consecuencias que sobrevinieron a la intervención de descompresión realizada a la demandante, porque de acuerdo con la información contenida en la historia clínica, GRACIELA BETANCOURT GÓMEZ, padece el síndrome de cola de caballo, debiendo precisar que dichos síntomas son posteriores y no anteriores a la intervención por neurocirugía.

Es decir, a pesar de las dolencias que la aquejaban, su avanzada edad y la evolución que había tenido la enfermedad, la demandante para el año 2004, cuando comenzó las consultas con el neurocirujano, aún no presentaba el déficit esfíntereano ni los daños neurológicos con los que ha tenido que vivir después de la intervención.

A su turno, LÁZARO AGUSTÍN VÉLEZ GIRALDO- folios 37 a 39 del cuaderno 7- encargado del manejo de las enfermedades infecciosas, sostuvo que desde que conoció a la paciente, evidenció un problema neurológico como consecuencia de la cirugía, y a ello le atribuyó las posibles complicaciones postquirúrgicas. Aclarando que dicho daño neurológico no obedeció a una conducta culposa del médico tratante, sino al hecho mismo de la intervención y a la manipulación de los tejidos neurológicos y las raíces distales que se dan durante la cirugía.

Concluyendo que tanto la fístula como los desgarros y los procesos infecciosos hacen parte de los riesgos inherentes de este tipo de intervenciones quirúrgicas que revisten gravedad y son altamente complicadas; su grado de dificultad puede aumentar en razón a la edad de la paciente y al tiempo que llevaba con la lesión.

Arrojándose una primera hipótesis respecto de la causa de los daños neurológicos y las deficiencias de control de esfínteres de la paciente, atribuyendo tales consecuencias a la intervención misma y a la manipulación de los nervios propios de la cirugía, sin que ello sea motivo para atribuir una conducta negligente o imperita al demandado, puesto que todo se enmarca dentro de los riesgos inherentes a la operación y constituyen eventos propios de este tipo de procedimientos.

El demandado HUMBERTO ADOLFO URIBE POSADA- folios 55 a 61 del cuaderno 7- sostuvo que, *“como se trata de un proceso degenerativo como consecuencia de un desgaste de las estructuras lo que se plantea es que en la medida en que el conducto vaya disminuyendo su diámetro, es decir, se vaya estrechando, la compresión de los nervios va a ser mayor, la debilidad muscular en las piernas por el daño de los nervios va a ser mayor y van a*

aparecer trastornos urinarios y rectales por la misma compresión de estas estructuras, es lo que medicamente se llama como síndrome de cola de caballo, que es una lesión que compromete todas las estructuras nerviosas en el sitio y por debajo de la compresión anatómica.”

Coincidiendo en este punto con lo expresado por el Neurocirujano OSCAR LEÓN OSPINA ARIZTIZABAL, ilustrando todo lo concerniente con las consecuencias que a largo plazo genera la compresión nerviosa de columna en los pacientes que la padecen.

Igualmente, dentro de la descripción de la intervención quirúrgica practicada el 23 de febrero de 2005, el médico tratante – folios 63- expresamente contempló que se había presentado desgarro de duramadre, lo cual se solucionó dentro de la misma intervención con sutura de “cinco ceros”, sin que a ello pueda atribuirse las consecuencias sobrevinientes, pues de conformidad con la misma descripción quirúrgica, ello se tiene como la materialización de un riesgo intraoperatorio cuya solución no es sometida siquiera a consideración de los familiares del paciente.

En el dictamen rendido por el CENDES- folios 108 a 115 del cuaderno 7- el perito aseveró que la complicación intraoperatoria y las consecuencias posteriores como la fístula con presencia de líquido céfalo raquídeo, no obedecen a una mala práctica; igualmente están condicionadas por los factores personales del paciente y por la forma como se llevó a cabo la intervención.

Concluyendo que no puede perderse de vista que se trabajó con una columna muy deteriorada por la edad y ello acarrea muchas complicaciones, que se pueden asociar a las materializadas en el caso concreto.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Las consecuencias padecidas por la demandante obedecieron a la materialización de riesgos inherentes a la intervención quirúrgica la que se vio sometida. Se acreditó el cumplimiento del deber de información por parte del demandado, la paciente tuvo conocimiento de la cirugía que se practicaría y asumió los riesgos que de ella podrían generarse, no puede endilgarse al médico el incumplimiento del deber de información por no haber puesto en conocimiento del paciente un riesgo de poca ocurrencia.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

No puede ponerse en duda la idoneidad y la experiencia que asiste al demandado en la materia; de acuerdo con la información suministrada en el interrogatorio de parte, tiene amplia trayectoria, funge como profesor en la especialidad de neurocirugía y calculó que ha realizado más o menos ochocientas cirugías como la practicada a GRACIELA BETANCOURT GÓMEZ, situación que permite evidenciar la pericia del neuro cirujano enjuiciado.

En la misma línea de la experticia, en el dictamen pericial rendido por HÉCTOR ALFREDO JARAMILLO BETANCUR –folios 253 a 255 del cuaderno 7- se consignó que, *“El trastorno esfíntereano posterior de la cirugía en este momento no se logra explicar ya que como se describe no hubo daño neurológico durante la cirugía y no hubo afectación de otros nervios tanto sensitivos como motores (...) Por lo tanto, la única teoría a explicar fisiopatológicamente este trastorno es la manipulación indirecta al descomprimir el canal lumbar.”*

En la complementación del dictamen – folios 268 a 271- se precisó que, *“el daño neurológico manifestado como incontinencia de esfínteres no está determinado claramente su porcentaje de incidencia en estudios estadísticos secundarios a una cirugía de descompresión lumbar, pero se puede poner dentro de las posibles complicaciones de un procedimiento quirúrgico cuyas frecuencias está dentro del 5 al 10%.”*

Para sintetizar que, *“se podría explicar la situación de la pérdida de control de esfínteres como un fenómeno inflamatorio secundario a manipulación indirecta de las estructuras neurológicas.”*

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Las consecuencias padecidas por la demandante obedecieron a la materialización de riesgos inherentes a la intervención quirúrgica la que se vio sometida. Se acreditó el cumplimiento del deber de información por parte del demandado, la paciente tuvo conocimiento de la cirugía que se practicaría y asumió los riesgos que de ella podrían generarse, no puede endilgarse al médico el incumplimiento del deber de información por no haber puesto en conocimiento del paciente un riesgo de poca ocurrencia.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

Y en la misma línea, CARLOS ALLBERTO RIVERA SUÁREZ – folios 14 a 18 del cuaderno 6- arguyó que, *“la presencia de incontinencia vesical y compromiso del esfínter rectal, complicaciones estas que siendo supremamente raras de presentarse durante el post operatorio de estos pacientes, constituyen en sí un riesgo a la manipulación”*; adicionando que al ser un riesgo de rara ocurrencia, no debía ser informado expresamente a la paciente, eximiéndose en este punto al médico tratante.

Para rematar explicando que, *“el compromiso de los esfínteres se discutió en el contexto de una cirugía de descompresión espinal, específicamente se hizo la consideración de su rara incidencia y su aparición cuando existen dificultades mayores en el proceso descompresivo, situaciones anatómicas desfavorables que era precisamente el caso de la paciente en mención.”*

Esbozando como acotación final que se evidencia un actuar médico adecuado, que respondió de forma solícita a las complicaciones presentadas a través de atención oportuna y tratamiento por parte de los especialistas idóneos.

De la relación probatoria antedicha se colige que, (i) dada la avanzada edad de la demandante y atendiendo al deteriorado estado de salud, acorde con los resultados arrojados por las ayudas diagnósticas practicadas, el manejo indicado para la espondilosis era quirúrgico; (ii) que la intervención además de considerarse como una de alto riesgo, revestía mayor grado de complejidad por la edad de la demandante; y (iii) que a pesar de tratarse de un riesgo de poca ocurrencia, la incontinencia y los problemas de esfínteres obedecen a la misma manipulación de las estructuras nerviosas y vertebrales dadas en el transcurso de la cirugía, sin que en ningún caso puedan catalogarse como hechos constitutivos de culpa.

Por ende, la Sala Civil estima que no existe mérito para calificar la conducta del demandado como una negligente o culposa, en el entendido que las consecuencias que tuvo que padecer la demandante, además de encontrarse superadas por los tratamientos urológicos, obedecieron a riesgos propios de la cirugía y en general a la manipulación a la que tenía que someterse para poder realizar la descompresión vertebral y así liberar los nervios que se encontraban oprimidos causándole dolor lumbar.

La parte demandante debió precaver por el cumplimiento de la carga de la prueba que en virtud del artículo 167 del CGP (antes 177 del C. de PC.), debiendo demostrar los elementos axiológicos para sacar adelante la pretensión de responsabilidad, esto es, esmerándose por acreditar la culpa o negligencia médica y el nexo de causalidad entre aquella y el daño ocasionado.

Punto que no fue cumplido por los demandantes, si bien se probó que la paciente tuvo problemas con el control de esfínteres vesical y anal, tal patología fue superada con éxito y en ningún momento resulta atribuible a la práctica médica del doctor HUMBERTO URIBE POSADA, quien siguiendo los lineamientos en ese tipo de intervenciones, descomprimió el canal lumbar y propendió por el mejoramiento de la calidad de vida de la demandante, a pesar de lo cual dicha manipulación nerviosa acarreó las consecuencias varias veces mencionadas.

De esta forma y ante la ausencia de prueba de uno de los elementos basilares de la responsabilidad civil médica – culpa - la Sala Civil CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, al no acreditarse el actuar negligente, descuidado o imprudente, por el contrario, la parte demandada demostró que las consecuencias por las que se enjuicia a los demandados, obedecieron a la misma intervención.

6.2 Del deber de información y obtención del consentimiento informado por parte de la paciente

Aunque el ejercicio de la profesión médica no puede catalogarse como actividad riesgosa, es evidente que el acto médico es intrínsecamente aleatorio, y por lo mismo, los riesgos consustanciales a él, porque en la práctica de cualquier tratamiento terapéutico entran en juego factores de diversa naturaleza como la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros.

Desde luego que la medicina, protectora natural del enfermo, es un arte que se ejerce en procura de la conservación o mejoramiento de la salud y en pos de ello el paciente acude donde el galeno para curar sus lesiones, prevenir o tratar una enfermedad o paliar en algo su dolor; sin embargo, es el paciente y sólo él, quien en definitiva asume los posibles factores adversos que se deriven de ese tratamiento médico, siempre que el galeno actúe conforme al estado del arte *-lex artis ad hoc*, es decir, que de su conducta terapéutica no se advierta un desvío culposo en el diagnóstico, el tratamiento empleado o en el acto en sí ejecutado, pues se entiende que al asentir y autorizarlo, acepta las consecuencias que de aquel se pueden derivar.

Naciendo el débito del médico de informar al paciente del resultado de la exploración y hallazgos físicos, del diagnóstico establecido, del tratamiento terapéutico aconsejable a realizar, así como los posibles riesgos y consecuencias que dicho procedimiento puede ocasionar. Esta obligación establecida en el artículo 15 de la Ley 23 de 1981 y reglamentado por el Decreto 3380 del mismo año *-Código Deontológico Médico-* se le ha conferido un amplio relieve por la doctrina y la jurisprudencia más

especializada, fundamentalmente en las intervenciones quirúrgicas o tratamientos complejos e invasivos.

Ese deber de requerir el consentimiento informado por parte del médico ha sido objeto de análisis por la doctrina al sostener que:

“En términos generales, lo que se persigue con la ejecución del débito informativo, es que el médico, sabedor del desconocimiento técnico-científico por parte de su paciente -in actus o in futurum-, le suministre oportuna y fidedigna información que, objetivamente, le permita identificar o elucidar una serie de aspectos para él cruciales y decisivos y, de paso, así sea de alguna manera, paliar la desigualdad existente, en lo que a lustración técnica y científica concierne, todo con fundamento en el acrisolado principio de la buena fe”.¹

Y en ese mismo sentido, la Corte Constitucional expuso que:

“En cuanto a lo primero -consentimiento libre-, significa que “la persona debe tomar su determinación sin coacciones ni engaños. Así, no es válido, por haber sido inducido en error, el asentimiento de un paciente que es logrado [por ejemplo] gracias a una exageración, por parte del médico, de los riesgos de la dolencia y una minimización de los peligros del tratamiento”.

Con relación a lo segundo -consentimiento informado- la decisión “debe fundarse en un conocimiento adecuado y suficiente de todos los datos que sean relevantes para que el enfermo pueda comprender los riesgos y beneficios de la intervención terapéutica, y valorar las

¹ JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. Responsabilidad Civil Médica, pág. 224.

posibilidades de las más importantes alternativas de curación, las cuales deben incluir la ausencia de cualquier tipo de tratamiento. Esto implica (...) que, debido a que el paciente es usualmente lego en temas médicos, el profesional de la salud tiene el deber de suministrar al enfermo, de manera comprensible, la información relevante sobre los riesgos y beneficios objetivos de la terapia y las posibilidades de otros tratamientos, incluyendo los efectos de la ausencia de cualquier tratamiento, con el fin de que la persona pueda hacer una elección racional e informada sobre si acepta o no la intervención médica.”

Lo dicho, cobra aún mayor importancia si se repara que el Decreto 3380 de 1981 -por el cual se reglamenta la Ley 23 de 1981- señala expresamente que el médico, “...no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico”, de manera que su obligación, se insiste, no va más allá de instruir sobre los riesgos que, conforme al avance de la ciencia, se consideren como previstos.

Con todo, queda claro que el acto médico encarna un riesgo inherente que escapa de la órbita, voluntad y gobierno del facultativo, por lo que ese *aleas* terapéutico de ninguna manera ingresa dentro de las obligaciones que asume el médico respecto del paciente; de ahí que se diga por la doctrina y la jurisprudencia especializada, con razón, que el galeno no se obliga a sanar el enfermo, sino a ejecutar correctamente los actos que, según la ciencia médica, de ordinario deben emplearse para conseguir ese propósito, tarea para la cual, desde luego, el paciente debe ser plenamente avisado de los riesgos involucrados en el tratamiento propuesto, de la evolución probable de su estado y en general de las consecuencias de someterse o no a dicha

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Las consecuencias padecidas por la demandante obedecieron a la materialización de riesgos inherentes a la intervención quirúrgica la que se vio sometida. Se acreditó el cumplimiento del deber de información por parte del demandado, la paciente tuvo conocimiento de la cirugía que se practicaría y asumió los riesgos que de ella podrían generarse, no puede endilgarse al médico el incumplimiento del deber de información por no haber puesto en conocimiento del paciente un riesgo de poca ocurrencia.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

intervención, porque su omisión puede dar lugar a la indemnización de perjuicios, no sólo por la vulneración a su derecho a la dignidad humana y su libre desarrollo de la personalidad, sino por la materialización de los riesgos propios de aquel procedimiento, aun cuando el facultativo hubiese actuado conforme a la *lex artis ad hoc*.

La ilustración que debe realizar el profesional de la medicina para obtener la autorización del paciente en torno a la práctica o no del tratamiento aconsejado, obliga a exponer de forma clara las consecuencias, secuelas o riesgos previsibles, relevantes y de ordinaria ocurrencia conforme al estado de la ciencia, es decir, aquellos que, conforme con la literatura médica y datos estadísticos, con frecuencia se presentan para ese determinado tratamiento.

De suerte que los riesgos de baja probabilidad, moderada intensidad o de extremadamente baja ocurrencia no hacen parte del débito informativo del profesional de la salud.

Al inquirírsele a GRACIELA BETANCOURT GÓMEZ acerca del consentimiento informado obtenido por parte del médico tratante – folios 42 a 44 del cuaderno 7- expresó que, ***“En ningún momento recibí información o explicación de alguna consecuencia”***, sosteniendo que por el contrario, el médico le explicó que el procedimiento era muy sencillo y que factores como la edad no eran determinantes para los resultados de la intervención, pues incluso personas con más edad habían sido intervenidas y el procedimiento con resultado satisfactorio.

De otro lado, el director administrativo de la CLÍNICA SOMA, JUAN CARLOS AGUIRRE MARTÍNEZ- folios 46 a 48 del cuaderno 7- indicó que, ***“La clínica genera unos documentos generales que se los facilita a cada uno***

de sus profesionales para que sean diligenciados por este, es por esta razón que llevan el logo de la clínica soma.”

Mientras que el demandado, HUMBERTO ADOLFO URIBE POSADA – folios 55 a 61 del cuaderno 7- describió todo el proceso de atención de los pacientes, precisando que se analizan exhaustivamente los riesgos de cada intervención, así como los riesgos inherentes al procedimiento quirúrgico, mismos que se relacionan con infecciones, hemorragias, lesiones o en general las eventualidades que acontecen al interior de quirófano y durante el postoperatorio, acotando que dicha explicación se dio en el caso concreto en tres ocasiones (el 20 de octubre, el 29 de noviembre y el 2 de febrero), iterando que ante la actitud inquisidora de la paciente, fue aún más explícito en la forma que podría concretarse cada una de las categorías de riesgos mencionados.

Frente al formato de consentimiento informado obrante a folios 242 del cuaderno principal, el galeno reconoció que no había completado los espacios dejados en blanco, porque las instrucciones impartidas a la paciente se dieron en las consultas previas, en las que se explicó exhaustivamente el procedimiento, el tiempo durante el que estaría hospitalizada y en general lo relacionado con el postoperatorio.

Aclarando que el proceso de creación de la historia clínica se lleva a cabo en el consultorio y cuando se requiere hospitalización, es la propia institución la encargada de continuar con su diligenciamiento.

Lo anterior se puede corroborar con la historia clínica que de forma particular se elaboró en el consultorio del demandado, la cual yace a folios 62 a 68 del cuaderno 7.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Las consecuencias padecidas por la demandante obedecieron a la materialización de riesgos inherentes a la intervención quirúrgica la que se vio sometida. Se acreditó el cumplimiento del deber de información por parte del demandado, la paciente tuvo conocimiento de la cirugía que se practicaría y asumió los riesgos que de ella podrían generarse, no puede endilgarse al médico el incumplimiento del deber de información por no haber puesto en conocimiento del paciente un riesgo de poca ocurrencia.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

Expresamente se consagra que en la consulta del 7 de octubre de 2004, *“se discutieron las implicaciones, riesgos y pronóstico de este tipo de intervención.”*

A folios 242 del cuaderno principal obra formato de consentimiento informado que fue descrito por varios de los galenos que comparecieron a declarar en el proceso, en él se evidencia la rúbrica de la paciente, la enunciación de la fecha en que se llevó a cabo la intervención quirúrgica y la constancia de haber conocido los detalles y riesgos de ésta; así como todas las consecuencias que devienen de la patología padecida.

Si bien el formato allegado al expediente adolece de información relacionada con el procedimiento al que se sometería la paciente, de conformidad con la información suministrada y concatenándola con lo contenido en la historia clínica, se advierte que el doctor HUMBERTO ADOLFO URIBE POSADA, teniendo la cirugía como única alternativa viable de tratamiento, explicó detalladamente la forma de intervención, los riesgos y complicaciones y todo lo concerniente con el proceso de recuperación y postoperatorio.

Aunado a ello, de conformidad con la prueba testimonial relacionada en el acápite antecedente, el riesgo relacionado con la incontinencia urinaria y los problemas esfíntereanos es uno de muy poca ocurrencia, situación que releva al demandado de tener que informarlo y explicarlo a la paciente, descartándose en este punto la procedencia de conceder la indemnización de perjuicios por la violación del deber de información.

Frente a las demás complicaciones materializadas, como la fístula de líquido céfalo raquídeo y la infección posterior que devino en meningitis bacteriana y abscesos en el canal lumbar, conforme lo sostenido por los testigos técnicos

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Las consecuencias padecidas por la demandante obedecieron a la materialización de riesgos inherentes a la intervención quirúrgica la que se vio sometida. Se acreditó el cumplimiento del deber de información por parte del demandado, la paciente tuvo conocimiento de la cirugía que se practicaría y asumió los riesgos que de ella podrían generarse, no puede endilgarse al médico el incumplimiento del deber de información por no haber puesto en conocimiento del paciente un riesgo de poca ocurrencia.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

que concurrieron al proceso, ellas son propias del acto quirúrgico y constituyen un típico riesgo inherente que además de advertido no puede ser atribuido al médico tratante.

En este orden, al verificarse de la historia clínica extendida por el demandado un proceso de conversación, ilustración y explicación permanente con la demandante, la Sala Civil da por acreditado el cumplimiento del deber de información; se probó que la paciente tuvo conocimiento de los hechos y factores relevantes, iterándose que no hay lugar a endilgar responsabilidad por la no enunciación de riesgos de poca ocurrencia como los relacionados con los problemas urológicos que aquejaron durante un tiempo a la demandante.

Como corolario de lo expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia de la referencia, manteniendo la negativa de las pretensiones de la demanda ante la ausencia de prueba de los elementos axiológicos, concretamente de la culpa, para imputar responsabilidad médica a los demandados.

6. COSTAS

Puesto que la sentencia se CONFIRMARÁ, se condenará en costas en esta instancia a la parte demandante y en favor de la demandada, de conformidad con lo dispuesto en los numerales primero y tercero del artículo 365 del CGP.

7. AGENCIAS EN DERECHO

De acuerdo con lo establecido por el artículo 365 del CGP en concordancia con el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de

2016 del Consejo Superior de la Judicatura, en esta instancia se fijan como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada.

DECISIÓN

La **SALA PRIMERA CIVIL DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Por las razones expuestas, se **CONFIRMA** la sentencia de la referencia.

SEGUNDO: Se **CONDENA EN COSTAS** en esta instancia a la parte demandante y en favor de la demandada.

TERCERO: Como **AGENCIAS EN DERECHO** se fija el equivalente a UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada.

La presente decisión se notifica por ESTADOS y ELECTRÓNICAMENTE.

LOS MAGISTRADOS

05001-31-03-008-2008-00472-04

Proceso: Declarativo

Demandante: Graciela y Marco Tulio Betancourt Gómez

Demandados: Sociedad Médica Antioqueña S.A.- SOMA

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Las consecuencias padecidas por la demandante obedecieron a la materialización de riesgos inherentes a la intervención quirúrgica la que se vio sometida. Se acreditó el cumplimiento del deber de información por parte del demandado, la paciente tuvo conocimiento de la cirugía que se practicaría y asumió los riesgos que de ella podrían generarse, no puede endilgarse al médico el incumplimiento del deber de información por no haber puesto en conocimiento del paciente un riesgo de poca ocurrencia.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

Aprobado electrónicamente

JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Aprobado electrónicamente