

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veinte de junio de dos mil veintitrés

Proceso	: Verbal de responsabilidad civil médica.
Asunto	: Apelación Sentencia.
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Sentencia	: 022
Demandante	: Luz Miriam Mejía Higueta y otros.
Demandado	: Coosalur y otros.
Radicado	: 05045310300120150155502
Consecutivo Sría.	: 711-2019
Radicado Interno	: 173-2019

ASUNTO A TRATAR

Se procede a decidir el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó el 6 de junio de 2019, en este proceso declarativo de responsabilidad civil médica interpuesto por Luz Miriam Mejía Higueta, Cristian David Alzate Martínez, William Alfredo Hoyos Ramos, Jorjanis Jimena Hoyos Martínez y Jhon Anderson Posso Mejía contra la Cooperativa de Profesionales de la Salud de Urabá -COOSALUR- y Julio César Eusse Llanos.

LAS PRETENSIONES

Solicitaron los demandantes se declare a los convocados civil y solidariamente responsables del fallecimiento de Mary Nelly Martínez Mejía por efecto del procedimiento quirúrgico al que se le sometió, y que como consecuencia se les condene a resarcir los perjuicios causados a aquellos por ese infortunio, siendo estimados los morales en \$354.392.500 y los materiales en \$234.407.500¹.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se expusieron los siguientes:

¹ Folios 8, 9, 78 y 79 del c. 1.

1. El 5 de febrero de 2005, Mary Nelly Martínez Mejía consultó, en las instalaciones de Coosalur, al médico Julio César Eusse Llanos con el propósito de que le realizara una cirugía plástica denominada lipoescultura – abdominoplastia.

2. En esa misma fecha, la paciente suscribió autorización para el procedimiento, y consentimiento para que se le aplicara anestesia.

3. El 6 de febrero siguiente, la paciente ingresó a la clínica Coosalur, donde previo a la cirugía descrita se le realizó examen físico que la mostró sin ninguna lesión o alteración, y se le hizo suscribir el consentimiento.

4. El procedimiento comenzó a las 4:18 de la precitada calenda y finalizó a las 8:25, sin indicarse ninguna complicación.

5. La paciente fue dada de alta al día siguiente, y a causa de fuertes dolores que la aquejaron en la zona operada acudió a la Clínica Panamericana el 8 de febrero a eso de las 11:40 a.m., anotándose por enfermería *“mal estado general, fría, polipneica, con saturación de oxígeno de 76%...”*.

6. En la Clínica Panamericana la paciente es sometida a una nueva cirugía (implante de catéter subclavio femoral y yugular o peritoneal por punción), pese a lo cual fallece.

7. La causa de la muerte de Mary Nelly Martínez Mejía fue un mal procedimiento médico, pues el galeno que la vio el 5 de febrero de 2005 y la intervino al día siguiente, *“no hizo ningún estudio a fin de determinar posibles complicaciones derivadas de la intervención quirúrgica”*. El profesional de la salud *“realizó todo en un tiempo record, de un día para otro valoró a la mujer, cobró sus honorarios, realizó las intervenciones y la despachó para su casa”*.

8. La fallecida, quien contaba con treinta y cinco años, era hija de Fabio León Martínez y Luz Miriam Mejía Higueta, dejó dos hijos, los menores Cristian David Alzate Martínez y Jorjanis Jimena Hoyos Martínez, tenía como compañero permanente a William Alfredo Hoyos Ramos y contaba con un hermano de nombre John Anderson Posso Mejía².

TRÁMITE Y REPLICA

1. La demanda fue admitida mediante auto de 4 de noviembre de 2015, de la que se hizo notificación personal a los convocados³, quienes asumieron las conductas procesales que enseguida se relacionan.

² Folios 5 a 8 del c. 1.

³ Folios 81 y 94 del c. 1.

2. Coosalur se pronunció sobre los hechos, aceptando algunos y negando otros; se opuso a la prosperidad de las pretensiones del libelo introductor y formuló la excepción de mérito que denominó *“inexistencia de la obligación de indemnizar por parte de la Cooperativa de los Profesionales de la Salud de Urabá”, “indebida representación de la menor Jorjanis Gimena Hoyos Martínez”, “falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de perjuicios materiales y morales que deban ser indemnizados en favor del codemandante William Alfredo Hoyos Ramos” e “indebida tasación de perjuicios por cálculo inadecuado del lucro cesante futuro y por pretender la devolución de la suma de \$8.000.000, como si fuera el producto de un enriquecimiento sin causa cuando en realidad fue el producto de un contrato de prestación de servicios médicos”.*

Para sustentar sus defensas esgrimió, en esencia, que en la atención que recibió la paciente en la Clínica Panamericana, se dejó constancia desde un primer momento que no se descartaba la presencia de un trombo embolismo pulmonar habida cuenta del rápido deterioro pulmonar, siendo el mismo una *“consecuencia asociada”* a las cirugías que se le efectuaron a Mary Nelly Martínez Mejía⁴.

3. El médico Julio César Eusse efectuó manifestación puntual sobre cada uno de los hechos del pliego inicial (asintió sobre unos y dijo no ser ciertos otros), se mostró contrario a la prosperidad de las súplicas, y excepcionó *“falta de requisito de procedibilidad”, “ausencia de culpa”, “inexistencia del nexo causal”, “materialización del riesgo”, “buena práctica médica o normopraxis”, “tasación excesiva de perjuicios”* y la *“genérica”*.

En pos de la bienandanza de sus defensas sostuvo, como lo hiciera también la codemandada, que el hecho de que se hubiera materializado un riesgo inherente como lo es el trombo embolismo, no significa por sí solo que exista responsabilidad, amén de que todos sus actos médicos se ajustaron a los protocolos.

4. Admitido como fue el llamado en garantía que Coosalur hizo a QBE Seguros S.A., esta procedió a contestar la demanda resistiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones que intituló como *“inexistencia de culpa de Coosalur”, “inexistencia de nexo de causalidad”, “caso fortuito”, “falta de prueba en la causa del fallecimiento”, “inexistencia de perjuicios patrimoniales o excesiva tasación”, “inexistencia de daños extrapatrimoniales o excesiva tasación”* y la *“genérica”*.

En lo tocante al llamamiento, la aseguradora se opuso a sus súplicas, por estimar que la citación se hizo en virtud de un seguro de vida grupo, esto es, no con ocasión de un seguro de responsabilidad médica. Además, como defensas concretas la citada invocó *“falta de legitimación en la causa por activa”, “ausencia de cobertura”, “cobertura exclusiva de gastos médicos”, “pago”, “prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro”, “exclusiones”, “límite al valor*

⁴ Folios 86 a 88 del c.1.

asegurado y correlativa disponibilidad de este”, “incumplimiento de garantías” y la “genérica”.

5. Al llamamiento en garantía hecho por la persona jurídica demandada, la Previsora S.A. Compañía de Seguros dio contestación, así:

Frente a la demanda se opuso a sus aspiraciones, habida cuenta que del registro clínico de la fallecida se desprende que no existió una conducta culposa del médico que practicó la cirugía, porque el efecto adverso es de origen iatrogénico. Por lo mismo, coadyuvó en un todo las excepciones planteadas por el codemandado Julio César Eusse Llanos.

Respecto del escrito contentivo del llamado, argumentó oponerse a sus súplicas, dado que el contrato de seguro no da lugar a amparar el hecho debatido. Como excepciones de mérito adujo *“fijación del litigio al llamado en garantía/póliza por la que se le vincula a la litis”, “hecho objeto de la demanda está expresamente excluido tanto en condiciones particulares como en las condiciones generales de la póliza”, “no cobertura de la responsabilidad civil profesional propia de los médicos”, “exclusión por dolo o culpa en el ejercicio de la prestación de los servicios de salud”, “límite asegurado y sublímite al valor asegurado en perjuicios extrapatrimoniales y correlativa disponibilidad de éste”, “deducible pactado” y “la genérica”.*

6. Culminó la primera instancia con el fallo dictado en audiencia celebrada el 6 de junio de 2019, en el que se resolvió *“desestimar las pretensiones formuladas por la parte demandante”* y condenarla en costas y agencias en derecho.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

En síntesis, son los siguientes:

1. Por regla general, los médicos frente a sus pacientes, en ejercicio de su actividad, asumen obligaciones de medio, no de resultado. Los referidos profesionales no se obligan a sanar al paciente sino, en atención a sus conocimientos, capacidades, técnicas y recursos disponibles, hacer todo lo posible para sanar la afección que sufre el paciente. Con relación a las cirugías estéticas y de suerte a establecer si las obligaciones derivadas de esta son de medio o de resultado, la Corte Suprema de Justicia expresó que *“en desarrollo del principio de autonomía privada pueden presentarse casos. Valga precisarlo, no solamente en el campo de la cirugía plástica con fines estéticos o de embellecimiento en los que el médico, por decisión propia y consciente, adquiere el compromiso de lograr u obtener un resultado específico, esto es, que se obligue para con el paciente a la consecución de un fin determinado, supuesto en el que es obvio entenderlo, la obligación a su cargo se tipifica como de resultado”.*

2. En este contexto, por regla general, la responsabilidad del médico no puede configurarse sino en el ámbito de la culpa, entendida no como error en que no hubiere incurrido una persona prudente o diligente en idénticas circunstancias a las del autor del daño, sino, más exactamente, en razón de su profesión que le impone deberes de conducta específicos a la luz de la *lex artis*: mandatos, parámetros o estándares imperantes conforme al estado actual de la ciencia, el conocimiento científico, el desarrollo, las reglas de la experiencia y su particular proyección en la salud de las personas. Debe tenerse presente que, en principio, la culpa médica debe ser proba por el actor, en atención a la regla establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso, antes 177 del Código de Procedimiento Civil.

3. La historia clínica en este caso es un documento privado obligatorio y que es sometido a reserva, en el cual se registran de manera cronológica, clara, precisa, fidedigna, todo el cuadro clínico del paciente y todas las fases del acto médico desde sus inicios hasta su terminación y demás procedimientos que sean practicados por el equipo de salud interviniente en la atención.

4. El consentimiento informado se entiende que es un deber legal del médico no exponer al paciente a riesgos injustificados y suministrar toda la información razonable, clara y necesaria, acerca de los tratamientos que se le van a realizar y por qué pueden afectarlo psicológica y físicamente, como los riesgos inherentes a las intervenciones a ejecutar, deber que se cumple con el aviso que en forma prudente haga a sus pacientes o a sus familiares 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. Tal consentimiento se hace obligatorio en cuanto a que el acto médico, más allá de ser un deber legal, recae nada más y ni nada menos sobre la vida, la salud y la integridad corporal de las personas, por manera que el carácter venal que de suyo caracteriza a los contratos bilaterales, onerosos y conmutativos de derecho privado, en este escenario se ve, por fortuna, superado por el humanístico, que es propio de la actividad médica más que un mercado o una clientela que cautivar. Este consentimiento, valga decir, no tiene una forma establecida, normalmente viene en proformas y ello es admitido, dándole al paciente la opción de hacer las preguntas y cuestionamientos del caso.

5. En el caso concreto se aduce la práctica de un procedimiento por fuera de la *lex artis* sin tener en cuenta las circunstancias personales de la occisa y sin realizarse un estudio previo de la salud de la paciente, por ello, se impone establecer los presupuestos axiológicos de la responsabilidad: un obrar antijurídico imputable subjetivamente al médico agente una EPS o IPS o que actúe de forma particular, a título de dolo o culpa por falta de diligencia y cuidado en la prestación del servicio; la existencia de un daño como consecuencia de ese obrar y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico señalado.

6. Respecto al hecho, obra prueba de la cirugía practicada a la señora Martínez denominada lipoabdominoplastia, por el doctor Julio César Eusse en la Clínica Coosalur el día 5 de febrero del año 2015. También de los servicios de salud prestados antes de la realización de la intervención, durante esta y posteriores a la misma, así como de la atención médica que recibió la señora Marinelli posterior a dicha cirugía en la clínica Panamericana el día 8 de febrero de 2015, donde se anotó en la historia clínica complicaciones no especificadas de la atención médica y quirúrgica. Se plasma allí mismo que no se debe descartar por el rápido deterioro respiratorio se trate de un tromboembolismo pulmonar. Finalmente, aparece como diagnóstico a folio 66 reverso embolia pulmonar con mención de corazón pulmonar agudo. Además, obra prueba de la causa del fallecimiento de la misma, conforme a la historia clínica anexa folios 49 a 58 y 62 a 67 del cuaderno principal. Así, como del informe del Instituto Nacional de Medicina Legal obrante a folios 14 a 17 del cuaderno de pruebas de la parte actora, donde se concluye que la causa del deceso de la mencionada señora es tromboembolismo pulmonar, shock multisistémico. Así las cosas, está acreditado que existió una complicación postoperatoria que, supuestamente, le produjo a la paciente la muerte, por lo que es necesario determinar si existió culpa por parte del galeno que realizó la cirugía y si se acreditó el daño y el nexo causal.

7. En lo que respecta al elemento culpa, es necesario desligar y analizar cada una de las actuaciones médicas que dice la parte demandante le ocasionaron el daño. A folios 27 del cuaderno principal obra prueba de que la señora Nelly consultó de manera particular en la Clínica Coosalur el día 5 de febrero 2015. Y, allí se plasma: consulta plástica, doctor Julio César Eusse. En la historia clínica de Coosalur, que obra a folios 49 y siguientes, firmada por el doctor Julio César Eusse, que da cuenta de las atenciones brindadas en dicho ente de salud y aunque llama la atención del despacho lo poco legible de ella, pues ello contraría a la normatividad que regula el tema y los lineamientos de las diferentes Cortes con relación a cómo debe llenarse una historia clínica, de ella, de lo que se pudo extraer, se desprende lo siguiente: la paciente fue sometida a una cirugía plástica, se encuentra estable y se da de alta con enfermera e instrucciones de signos de alarma. Lo anterior, con relación a las anotaciones del 5 y 7 de febrero del año 2015. Aparece igualmente una anotación del 8 de febrero de 2015. Como hora parece que se plasmara 3:30 pm, donde se expresa que llamaron los familiares de la paciente refiriendo mucho dolor, sensación de desmayamiento, por lo que se ordena traslado inmediato a la Clínica Panamericana. Adicionalmente, en dicho documento se expresa que recibe a la paciente junto con la enfermera en lo que parece ser 12:20. Aduce allí que la paciente está muy dolida, desmayante, aunque el compañero de la paciente informa que se encontraba conversando. Se plasma, además, que se interna a la paciente en urgencias y que el médico cirujano permanece todo el tiempo al lado de la paciente pendiente de su evolución. En los documentos denominados "*ingresos de enfermería*" y "*notas de enfermería*", folios 51 y siguientes del cuaderno principal, se relata que la señora Marinelli ingresó el 6 de febrero de 2015 a las 4 de la tarde a admisiones en compañía de su familia a fin de practicarse lipoabdominoplastia.

Se expresa allí que la paciente al examen físico aparece consciente, orientada, afebril, hidratada, sin ninguna lesión ni alteración que la paciente refiera, se aduce que hay consentimientos previos firmados, se hace bañar, se viste y se hace pasar a preparación, donde le aplican diferentes medicamentos, se expone allí mismo que el doctor Eusse la evalúa, que las 6:40 p.m. el doctor Ignacio Mejía le coloca anestesia general, que se le realiza la asepsia y que a las 7:25 o, más bien, como aparece en el documento, 19:25 se inicia la cirugía. Luego, se describe detalladamente la intervención quirúrgica, los medicamentos e insumos médicos utilizados y los servicios médicos prestados. A continuación, se relata que la cirugía termina a las 00:00 del día 7 de mayo de 2015 y se traslada la paciente a la sala de recuperación, respirando por máscara laríngea. A la 1:15 del mismo 7 de febrero se expresa que la paciente continúa en recuperación, expulsa la máscara laríngea sin complicaciones y se describe la colocación de oxígeno y de diversos medicamentos. En la misma fecha, a la 1:50 a.m. aparece otra anotación, donde dice que la paciente se recupera sin complicaciones, se refieren los signos vitales y se dice que se traslada a sala de vestier en camilla junto con un familiar a fin de darle indicaciones, a pesar de que va con una auxiliar de enfermería para la casa. Se anota que le es entregado kit de medicamentos con fórmula y se le dan indicaciones para su recuperación, como que debe caminar 20 minutos cada 2 horas, dormir semisentada y que cuando esté sentada o acostada y debe hacerles movimientos circulares a los pies y masajearlos, utilizar un neumático para sentarse y se le dan indicaciones acerca de la alimentación. En la anotación de las 3:10 se expresa que egresa de la clínica en compañía de un familiar. En la última anotación realizada en el documento referenciado, de fecha 7 de febrero de 201, hora 8:35, se expone que la enfermera le hace acompañamiento a la señora Marinelly en casa por el resto de la madrugada. Relata las atenciones en salud que realizó a la paciente y finalmente aduce que le da indicaciones nuevamente a los familiares. A folio 55 del cuaderno principal se relacionan los medicamentos aplicados a la señora Martínez. En el informe de anestesia, que obra a folio 56 con letra poco legible se describe lo que parece ser la atención recibida por el anesthesiólogo y los signos de la paciente. A folio 57 obra el informe quirúrgico, también con letra poco legible, del que se extrae que la paciente se traslada a recuperación sin complicaciones, todo el tiempo con vendajes antiembólicos, prescripción médica, teléfonos de contacto, en compañía de una enfermera para la casa, con instrucciones de alarma y consulta. A folio 58 se encuentran referenciados los servicios médicos de hospitalización prestados a la paciente, tales como droga, dispositivos médicos y otros. Contrario sensu de lo indicado por los demandantes respecto de que a la señora Marinelli no se le practicaron los exámenes de laboratorio antes de la cirugía para determinar las condiciones físicas en las que se encontraba la misma, a fin de someterse a una intervención quirúrgica, aparece a folios 59 y 60 unos exámenes realizados a la demandante en el laboratorio clínico UnLab de fecha de muestra 4 de febrero de 2015 y fecha de impresión 5 de febrero del mismo año, donde se dan los resultados de la coagulación, tiempo de protrombina, tiempo de tromboplastina y hematología de la paciente. Los anteriores documentos dan fe de la atención

médica recibida por la señora Marinelli Martínez, atenciones todas relacionadas con la cirugía estética que se realizó denominada lipoabdominoplastia.

8. Del mencionado material probatorio no puede, *prima facie*, concluirse que hubiera existido una mala *praxis* por parte del doctor Julio César Eusse; al contrario, la atención en salud recibida fue detallada en la historia clínica anexa y allí se anota que no existieron complicaciones o algún tipo de mal proceder por parte del médico tratante, se apuntan los medicamentos aplicados a la paciente, los implementos médicos y quirúrgicos utilizados, la atención recibida antes de la cirugía, los exámenes médicos previamente realizados, los signos vitales de la señora Mari, la intervención realizada de manera detallada, el tratamiento postoperatorio, las indicaciones dadas a la paciente y a sus familiares para tratar el post operatorio, los signos de alarma o de consulta, los teléfonos de contacto, véase documento obrante a folio 48, cuaderno de pruebas del doctor Eusse, de cuidados e indicaciones de la cirugía plástica, del post operatorio, donde aparecen consignados todos estos datos y el teléfono de contacto del cirujano, el acompañamiento de un auxiliar de enfermería que acompañó a la paciente en la primera noche recuperación y, finalmente, se evidencia el acompañamiento que el médico realizó en la cirugía y posterior a ella. A continuación, en la historia clínica correspondiente a la atención en salud recibida por la señora Marinelli Martínez en la clínica Panamericana se puede extraer que la paciente ingresó a dicha institución el 8 de febrero de 2015 a las 11:40, al servicio de urgencias, con diagnóstico de complicaciones no específicas de la atención médica y quirúrgica, embolia pulmonar con mención de corazón pulmonar agudo. Se anota que a las 12 del día llegó el servicio de urgencias del cirujano plástico, quien apoya al equipo de reanimación en todo momento y quien, con un manejo interdisciplinario, buscó la causa del colapso respiratorio. Además, especifica que la paciente es tratada en todo momento por especialistas, incluyendo un intensivista. Se relata en dicha historia clínica que hay un cuadro de falla ventilatoria complejo que no respondió a medidas intensas de reanimación en el segundo día de lipoabdominoplastia de transcurso inicial normal y con medidas anti embólicas físicas. En el informe presentado por Medicina Legal de la necropsia de la señora Marinelli se indica como causa de la muerte natural otras enfermedades del sistema circulatorio, tromboembolismo pulmonar y shock multisistémico. No obra en la historia clínica anexa y en la prueba documental descrita y que corresponde a la atención en salud prestada a la señora Marinelli Martínez en diferentes instituciones prestadoras de los servicios de salud, incluyendo la historia clínica de atenciones posteriores a la cirugía hoy objeto de debate, proveniente de las atenciones recibidas por la occisa en la clínica Panamericana, con ninguna se puede concluir que el actuar del médico tratante se hizo por fuera de la *lex artis*, pues, a pesar de que en el libelo demandatorio se expresa que el galeno tratante realizó un mal procedimiento médico, pues no realizó ningún estudio a fin de establecer las posibles complicaciones derivadas de la intervención quirúrgica, esto no se probó con la prueba documental anexa, menos que la cirugía se hubiera realizado sin seguir la *lex artis* aplicable al caso y, mucho menos, que por un mal actuar de la misma la paciente hubiera fallecido. Al contrario, se le prestaron múltiples

servicios de salud, hasta acompañamiento todo el tiempo del médico que realizó la intervención y acompañamiento de un auxiliar de enfermería en la casa de la paciente la primera noche después de la cirugía. Adicional a ello, en la respuesta dada por la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, se pudo establecer que la institución Coosalur se encontraba habilitada para prestar los servicios de salud en el departamento de Antioquia, entre esos servicios estaba la consulta externa y quirúrgica de Cirugía Plástica y Estética, dicho documento obra a folio 42 del demandante.

9. Con la prueba documental no se puede determinar un actuar culposo por parte de las demandadas. Del análisis de los interrogatorios de parte surtidos y de la prueba testimonial recaudada, se tiene:

El médico Juan José Maya Mejía cirujano plástico de la Universidad de Antioquia, con experiencia de más de 20 años en cirugía oncoplástica y de reconstrucción, dijo que, según la historia clínica de la paciente se puede expresar que esta era una paciente joven, de 33 años, en buen estado de salud, a la cual se le hicieron los exámenes previos pertinentes y los exámenes físicos necesarios en este caso. Además, indicó que a la señora Marinelli Martínez se le explicaron los riesgos y beneficios de la cirugía. Dijo que la paciente sufrió a los 2 días después de la intervención quirúrgica un episodio de tromboembolismo agudo. Expuso que el tromboembolismo pulmonar se produce por una trombosis venosa profunda y que existen mil causas para que éste se dé. Indicó que el tromboembolismo es un riesgo inherente a cualquier evento quirúrgico, por eso a los pacientes se les explica que esta patología se puede presentar y se les explica los riesgos de la misma. Dice que puede haber unas personas más propensas que otras a sufrir trombo embolismos, pero que no es el caso o no era el caso de la paciente. Aduce que las condiciones físicas para realizar esta cirugía son las que el paciente en el examen físico esté sano y que se realicen los exámenes pertinentes, afirmando que en este caso todo ello se cumplió. Agregó que la paciente cumplía las condiciones o requisitos para ser intervenida y que no había ninguna situación especial que pudiera generar una alerta o un cuidado especial. Además, que todo el procedimiento quirúrgico y post operatorio fue más que adecuado. Explicó que a los pacientes hay que darles muy bien las instrucciones, que estén bien escritas, se les debe recomendar deambular o moverse lo más rápido que pueda y obtener acceso telefónico a una instancia clínica, afirmando que en el caso de marras todo estaba correcto, todo estaba debidamente plasmado en la historia clínica. Adujo que las consecuencias de un tromboembolismo pulmonar dependen del tipo de tromboembolismo. Agregó que pudo evidenciar que en el consentimiento informado se relata la posible consecuencia de un tromboembolismo y dice que un tromboembolismo pulmonar no tiene relación con una mala práctica médica. Concluye que tanto la cirugía como el preoperatorio fue adecuado. Relata que hay medidas anti embólicas como medias de presión, mover los pies, deambular y las llamadas heparinas y que ellas fueron cumplidas en el caso de la paciente. Hizo énfasis que en el caso de la paciente se ordenaron exámenes prequirúrgicos, y todos ellos dieron

normales y afirmó que el tiempo de los exámenes prequirúrgicos no es importante y que pueden tener más o menos 3 meses. Finalmente, explicó que los resultados de la cirugía pueden variar de paciente a paciente y que como posibles problemas de la liposucción y la abdominoplastia se dan los hematomas, las infecciones, el tromboembolismo y que como problemas específicos se puede presentar una cicatriz inestética o deformidades o asimetrías. Dijo que este tipo de cirugía es ambulatoria y concluyó que el tiempo que duró la cirugía fue normal. Dijo, finalmente, que el tiempo transcurrido desde la consulta y la realización de los exámenes previos al tiempo de la práctica de la cirugía es un tiempo normal en este caso.

Del testimonio de Juan Esteban Vargas Duque, médico cirujano plástico con experiencia de 20 años, se extrae que la causa del deceso de Marinelli fue tromboembolismo pulmonar masivo, que es una patología muy grave, en la que no hay tiempo para actuar. Expuso que los riesgos inherentes a la abdominoplastia son sangrados e infección y que el tromboembolismo no es inherente, pero puede pasar, por ende, se le informa al paciente antes de la cirugía. Explicó que el tromboembolismo pulmonar masivo se presenta muy pocas veces casi en un 1% y que en el *sub lite* no hay condiciones en la paciente que dieran a entender que no se pudiera realizar dicha cirugía, que por el contrario parecía una candidata ideal y que, además, la liposucción fue pequeña. Concluyó que *“es la paciente que uno operaría tranquilo de que va a tener un desenlace favorable”*. Aduce que a la paciente se le hicieron los exámenes médicos previos recomendados para este caso y que estos fueron evaluados tanto por el cirujano como por el anestesiólogo. Señaló que el tromboembolismo no tiene relación con una mala práctica médica y que se constituye en un evento fortuito y desafortunado que puede presentarse en cualquier procedimiento quirúrgico, incluso en cesáreas, que en este caso puede evidenciarse que a la paciente se le dieron las recomendaciones del caso y fue enviada a su casa con una enfermera. Finalmente, relató que cuando la paciente salió del hospital no tenía ninguna condición que hiciera sospechar de un tromboembolismo pulmonar. Concluyó que el manejo preoperatorio operatorio y postoperatorio en este caso fue el adecuado y que es el que sigue el protocolo dado por la Asociación Colombiana de Cirugía Plástica, que los exámenes previos a la cirugía pueden realizarse incluso horas antes y que la cirugía se podía hacer al otro día sin riesgo alguno.

10. De las anteriores declaraciones se puede concluir que la patología por la cual se produjo el deceso de la señora Marinelli Martínez no obedece a una mala *praxis* médica, ni a que existiera una omisión o falla en el protocolo que exige la *lex artis* y que se debe seguir en estos casos por parte del galeno demandado, por el contrario, estos testimonios permiten concluir que la patología presentada por la paciente y que le produjo el deceso pudo obedecer a múltiples causas y que incluso es un riesgo inherente a cualquier cirugía al no preceder de un comportamiento culposo, además que es un riesgo que es propio, natural e inherente al procedimiento ofrecido y, por ende, en estos casos, como ya se

señaló, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposos.

11. Como argumento adicional, el consentimiento informado dado a la señora Mari Martínez se evidencia a folios 44 y siguientes del cuaderno de pruebas del demandado, a folio 44 obra el consentimiento de la anestesia, debidamente firmado por la paciente de fecha 5 febrero de 2015. A folio 41 obra el consentimiento informado para intervenciones quirúrgicas, hospitalización y procedimientos especiales, donde se especifica que fue informada detalladamente del procedimiento a realizarse, de las complicaciones, riesgos inherentes y efectos secundarios. Dicho documento también data del 5 de febrero del año 2015 y está firmado por la paciente. A folio 43 aparecen los riesgos de una abdominoplastia, entre ellos en el numeral 6° está el tromboembolismo pulmonar, además allí se expresa que la paciente hizo todas las preguntas y manifestó todas las inquietudes y que las mismas le fueron resueltas. Este documento también aparece firmado por la paciente y tiene como fecha el 5 de febrero de 2015. Finalmente, a folio 42 aparecen los riesgos de la lipoescultura y en el numeral 6° se enlista el tromboembolismo, este documento también data del 5 de febrero de 2015 y también está signado por la paciente. Aunado a lo anterior, en la historia clínica también quedó plasmado que se le explicaron a la paciente los riesgos y las contraindicaciones antes de realizar la intervención.

12. De la prueba recaudada y de la allegada al plenario, como ya se anotó, no puede deducirse un actuar negligente por parte del demandado. A eso se debe agregar que la parte actora no cumplió un mínimo probatorio referente a si efectivamente la cirugía realizada a la señora Mary y que es objeto este proceso, se realizó por fuera del protocolo que se debe seguir en ese caso en específico y que derivó, por una mala *praxis*, en la muerte de esta. La parte demandante solo se limitó a manifestar que no se hicieron los exámenes médicos requeridos y que no se tuvieron en cuenta las condiciones de la paciente. Se reitera, entonces, que solo se afirma por el demandante el incumplimiento de los deberes médicos, pero sin un respaldo probatorio convincente, no expuso cuáles fueron los protocolos médicos que no se cumplieron ni se probó que no fue debidamente informada del procedimiento ni de los posibles riesgos y complicaciones. Lo contrario, existe prueba que da certeza de que la señora Mary Martínez fue informada suficientemente y que la cirugía practicada siguió el protocolo que ameritaba el caso en específico. En este orden, no se observa que la parte demandante haya acreditado el actual descuido endilgado a la pasiva.

13. Para finalizar, debe indicarse que para el presente evento la carga probatoria era una función de parte, dado que existen elementos que dan claridad sobre el acontecimiento de los hechos. De ahí, que no pueda la pretendiente eximirse de ello, sobre todo cuando lo que se constata es una orfandad probatoria que no puede suplirse por el juzgador.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Contiene los cuestionamientos que a continuación se relacionan.

1. El *a-quo* no valoró en su integridad las pruebas obrantes en el proceso, y soportó su sentencia, esencialmente, en *“el estudio de la historia clínica”*. Es decir, el juzgador no atendió la norma procesal que prevé que los elementos de acreditación deben ser valorados en conjunto, de donde se deducen las razones que indican que *“el médico cirujano no actuó con diligencia, con pericia, con cuidado y en atención a los protocolos médicos”*.

2. En las contestaciones de la demanda quedó *“indicado”* que el cirujano *“no ordenó los exámenes pre-quirúrgicos”* y *“fijó la operación al día siguiente de la consulta”*.

3. Las declaraciones de los médicos Juan Esteban Vargas y Juan José Maya *“hacen referencia a la historia clínica”*, pero su dicho no coincide con la realidad de lo probado, pues, el galeno no leyó personalmente el consentimiento a la paciente y tampoco es cierto que la paciente estuviera consciente de todos los riesgos de la cirugía.

4. El cirujano no cumplió con *“el procedimiento exigido después de la cirugía”*, por cuanto no volvió a ver a María Nelly ni se comunicó con ella, y solo vino a hacerlo tras su ingreso a la Clínica Panamericana.

5. Así la historia clínica dé por cumplido el requisito del consentimiento informado a la paciente, a esta en verdad no se le dio a conocer, pues, simplemente la secretaria del médico o la asistente le hizo firmar el documento respectivo, sin que hubiere intervenido el médico en la explicación, como lo reclaman los protocolos.

6. Es claro que la causa directa de la muerte de la paciente se debió a un mal procedimiento, ya que *“el galeno no hizo estudios profundos para determinar posibles complicaciones que se pudieran derivar de la cirugía”*, y aceleró todo para poder cobrar sus honorarios.

7. Después de la abdominoplastia no se pusieron drenajes a la paciente, y se le dejó ir a la casa en compañía de la enfermera, lo que no ocurrió con otras personas sometidas a cirugía.

8. La Clínica demandada, contrario a lo que afirmó un testigo, no cuenta con atención de urgencias, hospitalización o cuidados intensivos, para el caso en el que se presente cualquier complicación.

CONSIDERACIONES

1. **Nulidades y presupuestos procesales.** No se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado, y están reunidas todas las exigencias para dictar sentencia de fondo.

2. **Competencia del superior en sede de apelación.** Se advierte que la competencia de la Sala se encuentra restringida, de conformidad con lo preceptuado por los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, a los reparos concretos expresados por la parte demandante, recurrente en apelación.

3. **Problema jurídico.** De acuerdo con la pretensión impugnativa, corresponde a esta Sala establecer: (i) Si dejó el *a-quo* de valorar las pruebas en su conjunto, como lo exige la normativa procesal vigente, y ello condujo a desestimar la responsabilidad médica por culpa de los convocados en el acto quirúrgico del que dan cuenta los hechos de este proceso; (ii) si el cirujano que practicó la cirugía omitió el deber de informar a la paciente sobre las condiciones y riesgos de la misma; (iii) si la conducta del galeno fue negligente o imprudente al efectuar el procedimiento un día después de la consulta y sin un exhaustivo escrutinio de la paciente a través de múltiples exámenes; y (iv) si es digno de reproche la actuación del médico y de la clínica demandada al haber dado de alta a la paciente, momentos después de efectuarse la abdominoplastia.

4. **La responsabilidad médica en Colombia.** Pues bien: a propósito de la responsabilidad por la prestación de servicios médicos, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de 30 de noviembre de 2011, Rad. 1999 01502 01, sostuvo: *“En tratándose de la responsabilidad civil médica, la Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, por regla general, la demostración de la culpa del demandado-factor subjetivo de atribución de la responsabilidad-, corre por cuenta de quien pretenda una declaración de tal linaje, por cuanto dicha clase de acciones sigue las reglas generales en materia de carga de la prueba, sin perjuicio, claro está, de que en aplicación de renovadoras teorías y mediante variados expedientes, miradas las particularidades de cada caso concreto, se pueda facilitar a la víctima la demostración de los supuestos de hecho de su pretensión resarcitoria. En punto de la aludida responsabilidad en el ámbito contractual, la Sala, en pronunciamiento de 30 de enero de 2001 (expediente No. 5507), expresó que fue “en la sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. t. XLIX, págs. 116 y s.s.), donde la Corte, emplezó] a esculpir la doctrina de la culpa probada”, criterio que, “por vía de principio general”, es el que actualmente ella sostiene, que fue reiterado en sentencia de 12 de septiembre de 1985 (G.J. No. 2419, págs. 407 y s.s.), en la que se afirmó que “(...) ‘el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación’ (...).”, 26 de noviembre de 1986 (G.J. No. 2423, págs. 359 y s.s.), “8 de mayo de 1990, 12 de julio de 1994 y 8 de septiembre de 1998” (se subraya). Más adelante puntualizó que “resulta pertinente hacer ver que el meollo del problema antes que en la demostración de la culpa, está es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente, porque como desde 1940 lo afirmó la Corte en la sentencia de 5 de marzo, que es ciertamente importante, ‘el médico no será responsable de la culpa o falta que se le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado’. “En definitiva, allí se concluyó “que en este tipo de responsabilidad [médica contractual] como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado. Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa (...). En oportunidad reciente, la Sala, refiriéndose*

en particular a las reglas aplicables en materia de prueba del factor subjetivo de atribución de la responsabilidad médica, precisó que “si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras)”. “Añadió la Corte que “a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asienta que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o ‘dulcifican’ (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto. Y que, “dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 *Ibidem*); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur* (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una ‘culpa virtual’ o un ‘resultado desproporcionado’, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento” (Cas. Civ., sentencia del 22 de julio de 2010, expediente No. 41001 3103 004 2000 00042 01; se subraya).

5. Caso concreto

5.1. En la especie que ha llegado a esta Corporación en sede de apelación, varias cosas no están en discusión, a saber: que Mary Nelly Martínez Mejía sí fue atendida como paciente por el médico y la institución clínica demandada; que el 5 de febrero de 2005 consultó para que se le realizara una cirugía plástica denominada lipoescultura – abdominoplastia, la que al día siguiente se le practicó por el galeno convocado en las instalaciones de Coorsalud; que la usuaria, horas después del procedimiento, fue dada de alta y enviada a su casa en compañía de una enfermera; que dos días después del alta médica, María Nelly presentó fuerte dolor en la zona de la operación y por tal motivo acudió a la Clínica Panamericana, en donde falleció.

En ese contexto, lo que correspondía establecerse era si la causa del deceso de la paciente se debió a una mala praxis o negligencia médica, o si por parte del galeno se sometió a la usuaria a un riesgo que, si bien inherente a la cirugía, no fue informado a la interesada.

Pues bien, la sentencia de primera instancia concluyó que no se demostró culpa médica en este caso.

En la apelación, los demandantes se duelen que la actividad valorativa de las pruebas se centró, únicamente, en la historia clínica, con lo que no pudo observarse el conjunto de lo acreditado, acorde con el cual, sí hay bases para sustentar una negligencia galénica.

5.2. La consolidada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, a propósito de la historia clínica, ha refrendado el carácter estelar que tiene la misma en la definición de los procesos sobre responsabilidad médica, por ser, en palabras de la máxima autoridad de la justicia ordinaria, *“la narración oportuna, clara y completa del estado de salud del paciente y de las atenciones y procedimientos ofrecidos para procurar su curación”* (SC3253/2021). Y la importancia del mentado documento, lo destaca la Sala de Casación Civil de la Corte, viene por un mandato normativo, que impone que allí se consigne *“de manera cronológica, clara, precisa, fidedigna, completa, expresa y legible todo el cuadro clínico en las distintas fases del acto médico desde su iniciación hasta su culminación, a partir del ingreso del paciente a una institución de salud a su salida, incluso en la rehabilitación, seguimiento y control; contiene el registro de los antecedentes, y el estado de salud del paciente, la anamnesis, el diagnóstico, tratamiento, medicamentos aplicados, la evolución, el seguimiento, control, protocolo quirúrgico, indicación del equipo médico, registro de la anestesia, los estudios complementarios, la ubicación en el centro hospitalario, el personal, las pruebas diagnósticas, etc. ... ostenta una particular relevancia probatoria para valorar los deberes de conducta del médico, la atención médica al paciente, su elaboración en forma es una obligación imperativa del profesional e instituciones prestadoras del servicio, y su omisión u observancia defectuosa, irregular e incompleta, entraña importantes consecuencias, no sólo en el ámbito disciplinario sino en los procesos judiciales, en especial, de responsabilidad civil, por constituir incumplimiento de una obligación legal integrante de la respectiva relación jurídica* (SC de 17 nov 2011, rad. n°. 1999-00533-01).

A partir de lo que acaba de discurrirse, no advierte este Tribunal equivocación ninguna en la apreciación probatoria del *a-quo*, dado que en esta clase de procesos lo procedente es, ante todo, iniciar el análisis desde lo que documenta la historia clínica de la paciente, y observar, como se hizo en el fallo de primer grado, que dicho documento da cuenta de las atenciones y procedimientos que se le efectuaron a Mary Nelly Martínez Mejía en la Clínica Coosalur y en la Clínica Panamericana.

Ahora bien, al ser la autoría de la historia clínica de una de las partes involucradas en el litigio, ello no le resta, a voces de la jurisprudencia, ningún mérito demostrativo, sino que se reclama, como es natural, *“especial ponderación”* del juzgador, sin olvidar que el esquema sobre el que está montada la responsabilidad médica es el de culpa probada, esto es, que es del resorte del accionante demostrar la negligencia o falta de pericia del médico o personal de salud que trató a la paciente⁵, en concordancia con la regla general sobre la carga probatoria contemplada en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Por manera que ningún reproche cabe hacerle al juzgado de conocimiento por haber centrado su análisis probatorio en la historia clínica, toda vez que, en resumen, en esta clase de procesos ello es lo pertinente, al ser dicho documento, la relación puntual de los actos médicos efectuados respecto de la paciente.

⁵ SC3253/2021

5.3. En su apelación, se duelen también los apelantes de no haberse valorado las pruebas en su conjunto, y que ello fue determinante para no haber concluido la presencia de los presupuestos de la responsabilidad médica reclamada.

En pos de resolver dicho cuestionamiento, debe recordarse que por expreso mandato del artículo 176 del Código General del Proceso, “[l]as pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (...)”. Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia ha resaltado que

“La apreciación en conjunto de los medios demostrativos guarda relación con el denominado principio de unidad de la prueba, que impone un examen concentrado de todos ellos con independencia de su naturaleza y del interés del sujeto que los aportó, en palabras de Devis Echandía, «Significa este principio que el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme». Esta exigencia se relaciona también con el principio de adquisición o comunidad de la prueba, por virtud del cual, ésta no pertenece a quien la aporta, sino que una vez practicada e introducida legalmente es del proceso y, por lo tanto, «debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla. Como el fin del proceso es la realización del derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto y como las pruebas constituyen los elementos utilizados por el juez para llegar a ese resultado, nada importa quien las haya pedido o aportado». Desde esa perspectiva, en el sistema de la sana crítica adoptado por nuestro ordenamiento procesal civil, la apreciación probatoria es una operación de carácter crítico y racional que no puede cumplirse de manera fragmentada o aislada, sino en conjunto, con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, que, necesariamente, comprende el cotejo o comparación de todos los medios suasorios allegados al proceso, con el fin de establecer sus puntos de convergencia o de divergencia. A partir de ese laborio, el Juez, en cumplimiento de esta exclusiva actividad procesal, le asigna mérito a las pruebas de acuerdo al grado de convencimiento que le generen y emite su veredicto acerca de los hechos que, siendo objeto de discusión, quedaron demostrados en el juicio (CSJ, SC 3249 del 7 de septiembre de 2020, Rad. n.º 2011-00622-02).

Con fundamento en esas precisiones jurisprudenciales, halla esta Corporación que, en la sentencia confutada, la juzgadora de primer nivel sí acató ese deber de valoración íntegra de las pruebas, habida cuenta que en su examen del material demostrativo no solo se limitó a la historia clínica –cual lo critican los recurrentes- sino que también tuvo en consideración los anexos de ella (notas de enfermería, consentimientos, exámenes previos, etc.), sino que asimismo contempló las declaraciones de dos profesional de la salud, que respondieron a las preguntas formuladas sobre las cirugías y tratamientos prodigados a Mary Nelly Martínez Mejía, pues, en efecto, acudió a las versiones de los médicos Juan José Maya Mejía (cirujano plástico de la Universidad de Antioquia) y de Juan Esteban Vargas Duque (médico cirujano plástico con experiencia de 20 años), para concluir con ellas y la historia clínica, que la patología por la cual se produjo el deceso de la señora Mary Nelly Martínez no obedece a una mala *praxis* médica, ni a que existiera una omisión o falla en el protocolo que exige la *lex artis* y que se debe

seguir en estos casos por parte del galeno demandado, sino a un riesgo inherente a cualquier cirugía.

Se descarta, así, otra de las censuras de la alzada.

5.4. Esgrimen los impugnantes que el consentimiento informado fue defectuoso, y que por lo mismo no se comunicó en debida manera a la paciente la existencia de riesgos por la cirugía a la que se le sometía.

Prudente, para dilucidar ese embate, es recordar de qué se trata el consentimiento informado y su importancia en la responsabilidad médica.

Según la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, *“el consentimiento informado o ilustrado materializa el derecho fundamental de todo paciente a tomar decisiones preponderantes en torno a su salud física y mental, por lo tanto, de someterse libre y voluntariamente al diagnóstico o al procedimiento sugerido por el galeno, una vez ha recibido de éste la explicación suficiente, idónea y clara relacionada con el mismo. Por esto mismo, el artículo 15 de la Ley 23 de 1981 (Ética Médica), exige al médico no exponer al paciente a “riesgos injustificados” y a solicitar autorización expresa “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”, previa ilustración de las consecuencias que de allí se deriven. El precepto citado se complementa con los artículos 9° al 13 del Decreto 3380 de 1981, donde se prevén como “riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y que no correspondan a las condiciones clínico patológicas del mismo”; se impone la obligación de enterar al enfermo o a su familia de los efectos adversos y se establece los casos de exoneración de hacerlo, con la exigencia de dejar expresa constancia de su agotamiento o la imposibilidad de llevarlo a cabo; y se deja la salvedad de que por la imprevisibilidad connatural a la profesión, “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”. El principio de autonomía como el derecho al libre desarrollo de la personalidad en aspectos de la salud, fueron desarrollados en la Resolución 13437 de 1991 del entonces Ministerio de Salud “[p]or la cual se constituyen los Comités de Ética Hospitalaria y se adopta el Decálogo de los Derechos de los Pacientes”, [este último ya aprobado en 1981 por la Asociación Médica Mundial en Lisboa], al determinar en el artículo 1°: “Todo paciente debe ejercer sin restricciones por motivos de raza, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen social, posición económica o condición social: 1°. Su derecho a elegir libremente al médico y en general a los profesionales de la salud, como también a las instituciones de salud que le presten la atención requerida, dentro de los recursos disponibles del país. 2°. Su derecho a disfrutar de una comunicación plena y clara con el médico, apropiadas a sus condiciones psicológicas y culturales, que le permitan 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 el pronóstico y riesgos que dicho tratamiento conlleve”. En suma, la ley le otorga al paciente el derecho a ser informado respecto de la dolencia padecida, esto es, saber a ciencia cierta cuál es el diagnóstico de su patología, como también a consentir o rechazar el tratamiento o la intervención quirúrgica ofrecida por el galeno. En ese orden de ideas, la información dada debe ser: i) veraz, en cuanto el médico no puede omitirla o negarla, pues carece de la facultad de decidir lo mejor para el enfermo, si éste goza de capacidad de disposición de sus derechos; ii) de buena calidad, mediante una comunicación sencilla y clara, con el fin de que el interlocutor comprenda la patología padecida y el procedimiento a seguir; y iii) de un lenguaje comprensible, entendible, pues en muchas ocasiones lo técnico resulta ininteligible, confuso e incomprensible”.*

Ahora bien, en lo que toca con la forma o modalidad en la que debe surtirse el consentimiento informado, los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia igualmente han sido orientadores, al consignar que *“a pesar de ser usual que*

se obtenga y deje documentado en una especie de formato, muchas veces preestablecido, firmado por el paciente o sus familiares, sin la esperada descripción de lo que se informó (información que debe referirse a los riesgos insignificantes comunes así como a los graves comunes y raros, y no solo a los previstos. Y debe además abarcar las opciones o alternativas con la que cuenta el paciente, los riesgos de cada una, entre otros elementos de valía), tal documento constituye un anexo de la historia clínica, pero ciertamente, como se ha venido sosteniendo, no es la única forma de probar que el deber de información profesional fue cumplido por el personal médico a cargo de la prestación del servicio. Además, el incumplimiento total o defectuoso de ese deber de información, per se, no es causa inexorable de un daño a la salud, no obstante que se encuentre, atendidas las circunstancias, enlazado con la ausencia de libertad de elección que pudo afectar el consentimiento otorgado por el paciente o sus familiares, lo que de suyo puede acarrear eventuales consecuencias en el plano de la responsabilidad, por la afección de otros intereses tutelados, tópicos que no vienen al caso”.

En el reparo que se examina, al entrar en la historia clínica de la paciente, que es donde por ley y reglamento deben aparecer, encuentra la Sala que sí están acreditados los consentimientos informados suscritos por la paciente Mary Nelly Martínez, y en los que, respectivamente, ella asintió para:

(i) *“Intervenciones Quirúrgicas, Hospitalización y Procedimientos Especiales”, específicamente, “Lipoabdominoplastia”. En este se relacionó, igualmente, que “Autorizo expresamente e irrevocablemente a las personas del equipo de salud hospitalario que tendrán a su cargo mi tratamiento para que me realicen terapias y procedimientos ordenados por mi médico tratante, el doctor Julio César Eusse. He sido informado en forma clara acerca de la naturaleza y propósito del tratamiento y de las sustancias y medicamentos involucrados, beneficios, complicaciones, efectos secundarios, riesgos y consecuencias que puedan ocurrir de la instauración de dichos tratamientos. He comprendido el riesgo inherente a los tratamientos y procedimientos practicados por el personal de enfermería bajo las órdenes de mi médico tratante” (folio 41 del c. 1.).*

(ii) *“Lipoescultura” y “Abdominoplastia”, donde se autoriza al médico Julio César Eusse Llanos para que lleve a cabo dichas cirugías, que entre los riesgos que comportan está “Trombo-embolismo pulmonar”. En estos consentimientos, adicionalmente, se indica por la paciente que “He hecho todas las preguntas y manifestado todas las inquietudes que tengo sobre el particular y estas me han sido resueltas satisfactoriamente” (folios 42 y 43 *ibídem*).*

Esos formatos, suscritos por la paciente y cuyo contenido y rubrica no fueron tachados de falsos, sin duda que permiten dar por establecido el cumplimiento del deber de información del médico para con su paciente, al igual que satisfecha la exigencia de información suficiente e inherente a los riesgos propios de los procedimientos, que por lo demás, se detallaron con rigor.

Lo contrario, que es lo que sugiere la impugnación, esto es, que la interesada no fue enterada por el médico de lo que significaba la cirugía y de los avatares a los que se sometería, queda en el terreno de lo especulativo, y de ello no hay prueba concreta que desvirtúe lo materializado en los aludidos formatos, máxime que quien los suscribió fue una persona de treinta y cinco años, con

suficiente madurez, y de quien no se adujo analfabetismo, o cualquier otra limitación.

Fracasa, en consecuencia, otra de las censuras.

5.5. Insiste la parte demandante, en su impugnación, en que la muerte de su familiar se debió a la negligencia e imprudencia del médico demandado, en la fase previa de los procedimientos quirúrgicos, y en la posterior a los mismos. Aquello porque no se realizaron exámenes previos a la cirugía, y lo último, porque no hubo un acompañamiento post operatorio a la usuaria del servicio de salud.

A esos cuestionamientos, la respuesta la brinda sin muchas dilaciones la propia historia clínica, folios 59 y 60 de c.1. del expediente, donde se relacionan los exámenes de laboratorio que previamente a las cirugías practicadas se ordenaron realizar a Mary Nelly Martínez Mejía, siendo estos, coagulación y hematología, mismos que de acuerdo con el relato de los testigos médicos escuchados, eran los recomendados para este caso, y que fueron evaluados tanto por el cirujano como por el anestesiólogo. Adicionalmente, se descarta la falta de acompañamiento post operatorio, por cuanto a la paciente no solo se le dieron las recomendaciones y cuidados ulteriores a la cirugía, sino que estuvo acompañada hasta la mañana siguiente por una enfermera.

Dicho de otro modo, el evento catastrófico, advino, según las pruebas, no por una falta de previsión en la fase previa a la operación, y tampoco por un descuido en el pos operatorio. Y es que, frente a lo ocurrido, la historia clínica de la Clínica Panamericana, sitio al que llegó la paciente tras las complicaciones presentadas, no da ninguna pista de un descuido o negligencia en la cirugía plástica precedente efectuada el 5 de febrero de 2015. En sus anotaciones de urgencias señala esta última clínica: *“... paciente femenina de 35 años de edad, siendo las 11:40 a.m. es traída al servicio de urgencias, paciente en mal estado general, refiere acompañante que la paciente hace más o menos tres días fue operada de una abdominoplastia, comenzó a quejarse de mucho dolor abdominal y durante el transporte a nuestro centro no responde el llamado. Paciente en mal estado general, fría, polipnéica, con saturación de oxígeno de 76%, a pesar de poner cámara de reanimación no subió la saturación (...) no descarto un hematoma el cual le ocasione un cor anémico, además que no se debe descartar por el rápido deterioro respiratorio se trate de un tromboembolismo pulmonar...”* (folio 67 del c. 1.).

Miradas las cosas en su integralidad, puede decirse que concernía a la parte demandante acreditar la culpa o la mala praxis médica en el evento en cuestión, y ello, en efecto no se probó, porque los propios recurrentes centraron sus inconformidades en las fases, previa y ulterior a la cirugía, en donde como acaba de verse, se descartó un desconocimiento de protocolos o cuidados necesarios.

Es más, la verdadera causa de la muerte de la paciente no quedó totalmente esclarecida, pues, según la historia clínica de la Clínica Panamericana, por el rápido desenlace, bien pudo todo ocurrir por un hematoma o un trombo embolismo, de lo cual, en manera alguna puede inferirse una mala praxis médica en las pre-anotadas cirugías plásticas.

La pendencia del recurso, por lo demás, insiste en una falta de valoración de las pruebas en su conjunto, pero en realidad no da pistas y tampoco muestra en qué punto está la probanza que sustente sus tesis. Y en lo que se refiere al consentimiento informado, ya se dijo que este se demostró cabalmente, y lo que tiene que ver con la acreditación y habilitación de la clínica, es aspecto que en nada incidiría en la responsabilidad achacada, pues, no fue la falta de una red de atención de urgencias el desencadenante de la muerte de la paciente.

En otras palabras, con la impugnación se echa de menos una argumentación que, amén de jurídica, le ofrezca unos insumos que develen cómo, en verdad, probatoria, médica y clínicamente lo razonado por el juzgado resultaba desacertado o contrario a la evidencia científica o producto de unos yerros en la apreciación de las pruebas.

Ahora bien. No es ajeno a esta Corporación que en terrenos tan especializados como el de la responsabilidad médica, las cargas probatorias suelen flexibilizarse para el extremo al que le es más difícil acceder a un conocimiento de una ciencia tan compleja. Por lo mismo es que la Corte, por allá desde 2016 doctrinaba que *“si bien ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación (Cfr. CSJ SC 001-2001 del 30 de enero de 2001, rad.5507; SC 22 de julio 2010, rad. 2000 00042 01; SC12449-2014 del 15 de septiembre de 2014, rad. n° 11001 31 03 034 2006 00052 01, entre otras) la necesidad de demostrar la culpa galénica, no por ello ha dejado de advertir la dificultad a la que se enfrenta la víctima que pretende acreditarla, a resultas de lo cual ha prohiado, conforme a las tendencias internacionales, una interpretación del principio de la carga de la prueba en sentido dinámico, entendiendo con ello que la parte que esté en mejores posibilidades de ofrecer al proceso la demostración de la verdad histórica que se investiga, sea la que deba, en principio, y atendidas las particularidades de cada caso, aportar esos medios de convicción”* (Cas. Civ. sent. de 2 de marzo de 2016, exp 05001-31-03-003-2000-01116-01).

Pero con todo y ese afortunado desarrollo, primero jurisprudencial y ahora legislativo, la verdad en este caso, es que no hay manera de establecer la responsabilidad endilgada a los demandados, no solo por el poco laborío probatorio que desplegaron los demandantes, sino porque en realidad la historia clínica y los testigos traídos al proceso no insinúan una omisión, impericia o negligencia de donde pueda afirmarse la prosperidad de las súplicas de la demanda. No hay terreno acá para aplicar tesis como las de culpa virtual o *res ipsa loquitur*. Por el contrario, las pruebas y más concretamente la historia clínica,

soportan la tesis de la defensa, centrada en la presencia de un riesgo inherente a la cirugía e informado a la paciente, frente al cual no corresponde responder el médico, en virtud de lo dispuesto en la ley y lo ampliamente desarrollado en la jurisprudencia.

Conviene señalar, por último, que la mención sobre el decreto de pruebas en esta instancia, hecha en el escrito en el que se plantearon los reparos, no es de recibo, por no haberse elevado dentro de la oportunidad prevista en el artículo 327 del Código General del Proceso.

6. Conclusión. Se impone la confirmación *in integrum* del fallo de primer grado que aquí se revisa por vía de apelación, porque no tienen vocación de prosperidad los reparos formulados en la impugnación.

7. Las costas. Se condenará en costas en esta instancia a la parte apelante, según lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso.

LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, contenido y procedencia, de la cual se ha hecho mérito en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a los demandantes en favor de los convocados. Las agencias en derecho se fijarán por auto de ponente.

TERCERO: En firme esta sentencia, devuélvase el proceso a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 216

Los Magistrados,



WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA