



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

YAENS LORENA CASTELLÓN GIRALDO

Magistrada Sustanciadora

Proyecto discutido y aprobado según Acta N° 011

ASUNTO: APELACIÓN DE LA SENTENCIA DEL 20 DE ENERO DE 2020

RADICACIÓN: 08001-31-53-012-2017-00289-01 (42.773 TYBA)

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD MÉDICA

DEMANDANTES: IBETH PATRICIA NAVARRO YUNQUIL y LUIS MANUEL DE LA OSSA MARTÍNEZ a nombre propio y en representación de los menores LUISA FERNANDA, IBETH y LUIS MANUEL DE LA OSSA NAVARRO.

DEMANDADOS: COOMEVA E.P.S., CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS FRANCISCANAS MISIONERAS DE MARÍA AUXILIADORA CLÍNICA LA ASUNCIÓN y MABEL ROCÍO ACUÑA POLO.

Barranquilla, veintiuno (21) de septiembre de 2020

ANTECEDENTES

IBETH PATRICIA NAVARRO YUNQUIL y LUIS MANUEL DE LA OSSA MARTÍNEZ a nombre propio y en representación de los menores LUISA FERNANDA, IBETH y LUIS MANUEL DE LA OSSA NAVARRO instauraron demanda contra COOMEVA E.P.S., la CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS FRANCISCANAS MISIONERAS DE MARÍA AUXILIADORA CLÍNICA LA ASUNCIÓN y MABEL ROCÍO ACUÑA POLO con el objeto de obtener el resarcimiento de los perjuicios morales y por daños a la vida de relación ocasionados como consecuencia de la realización a la primera de las mencionadas de la cirugía de histerectomía sin su consentimiento.

Como sustento de sus pretensiones, relatan que el 22 de diciembre de 2014 la aludida señora ingresó a la CLÍNICA LA ASUNCIÓN con el objeto que le realizaran una cesárea y pomey, efectuándose la primera por la galeno MABEL ROCÍO ACUÑA POLO, pero al presentar un sangrado masivo en vez de proseguir con el segundo se le hizo una histerectomía subtotal, dejándosele empaquetada con 4 compresas. Señalan que la paciente ingresó a UCI *“producto de un hematoma de ligamento ancho posterior a la cesárea segmentaria, que provoco (sic) el procedimiento denominado histerectomía subtotal”*, interviniéndose nuevamente.

Afirman que la señora IBETH PATRICIA fue sometida de manera injustificada a situaciones que le generaron traumas psicológicos, pues a raíz del primer procedimiento quirúrgico padeció fuerte sangrado y en el segundo *“daños irreversibles, como es la infertilidad”*, con otras consecuencias como *“menopausia repentina, probabilidad de sufrir, o volver a sufrir, un prolapso de cúpula vaginal, incontinencia urinaria y/o fecal, dolor en las relaciones sexuales, disminución e incluso pérdida total de sensación de*

placer sexual, sequedad vaginal, estreñimiento, gases, repercusión psicológica (...) sentimientos de shock, depresión, disminución de la autoestima, ansiedad”¹.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Después de una corrección del libelo, la demanda fue admitida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla, el 23 de octubre de 2017², ordenando correr traslado a los demandados.

La CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS FRANCISCANAS MISIONERAS DE MARÍA AUXILIADORA CLÍNICA LA ASUNCIÓN, en adelante CLÍNICA LA ASUNCIÓN, concurrió al trámite proponiendo las excepciones de mérito que denominó *“Ausencia de responsabilidad”*, *“Cumplimiento de las obligaciones adquiridas por la CLÍNICA LA ASUNCIÓN”* y *“Abuso del derecho por temeridad”*³. Adicionalmente, realizó llamamiento en garantía a LA PREVISORA S.A., el que fue admitido en proveído del 1 de junio de 2018⁴, ante lo cual, dicha Compañía de seguros incoó como defensa las excepciones de *“Inexistencia del hecho dañoso”* y *“Falta de prueba del nexo causal”*⁵.

Por su parte, COOMEVA E.P.S. no contestó la demanda, a pesar de encontrarse notificada y haber designado apoderada judicial para su representación⁶; mientras que MABEL ROCÍO ACUÑA POLO lo hizo a través de curadora ad litem⁷.

LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Cumplidas las etapas de rigor⁸, en audiencia de instrucción y juzgamiento del 20 de enero de 2020 se dictó sentencia en la que se negaron pretensiones de la demanda, considerándose que la hemorragia obstétrica es una de las complicaciones más comunes en los partos con cesárea y que para contrarrestarla se recomienda la histerectomía subtotal. Aunado a ello, señaló que de la historia clínica se desprende que estaba programado pomey para la planificación familiar definitiva que sí se le realizó, siendo contradictorio reclamar perjuicios por la infertilidad sufrida, pero que de todos modos al presentarse la aludida complicación a causa de un desgarró de la arteria uterina, se debió proceder de la forma antedicha para salvar su vida.

Adicionalmente, señaló que la demandante contaba con dos cesáreas previas, las cuales de acuerdo a lo informado por el perito médico aumentaban el riesgo de sufrir complicaciones, como en efecto ocurrió, por lo que el proceder de la médico tratante fue el adecuado. Finalmente, señaló que contrario a lo afirmado por los accionantes, en la historia clínica, obrante a folio 192 del expediente, se evidencia

¹ Fls. 142 – 146 C. Ppal

² Fl. 148 C. Ppal

³ Fls. 181 – 191 C. Ppal

⁴ Fl. 25 C. Llamamiento en garantía

⁵ Fls. 37 – 43 C. Llamamiento en garantía

⁶ Fl. 220 C. Ppal

⁷ Fls. 225 – 227 C. Ppal

⁸ El 9 de julio de 2019, se llevó a cabo audiencia inicial, que fue reanudada el 17 de septiembre del mismo año.

la anotación “*firma consentimiento informado para cirugía*”, lo cual denota que a la paciente sí se le explicaron los procedimientos a realizar.

EL RECURSO

Dicho fallo fue apelado por la parte actora, esgrimiendo ante el A quo los reparos concretos que luego sustentó ante este Tribunal⁹, así:

1. Se duelen que se diera por probado que se pusieron de presente previamente todos los riesgos de la intervención y que se otorgara el consentimiento informado, con sustento en la nota de enfermería de la historia clínica, cuando no se cuenta con la prueba documental al respecto, como lo manifestaron los actores en sus interrogatorios, el perito puntualizó que no le fue adjuntada y la Representante Legal de la CLÍNICA LA ASUNCIÓN señaló no lo sabía, otorgándose por el A quo una tarifa legal al respecto.
2. Insiste que con fundamento en la resolución 1995 de 1999 “*Por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica*”, el consentimiento informado debe constar por escrito y constituir un anexo obligatorio de la historia clínica, trasladándose la carga de la prueba a los demandados, a quienes les competía demostrarlo y no se hizo.
3. Arguye que no se aplicaron las consecuencias procesales y probatorias ante la inasistencia de la Representante Legal de la CLÍNICA LA ASUNCIÓN y de MABEL ROCÍO ACUÑA POLO a la audiencia inicial.
4. Aduce que a pesar de estar amparados por pobreza, se les impuso condena en costas y pide se les exonere de las mismas.

Por su parte, el apoderado de la llamada en garantía describió el traslado ratificándose en los medios exceptivos planteados y solicitando la confirmación de la sentencia, pues se trata de un evento al que se aplica el régimen de culpa probada que no se acreditó, y que por el contrario, la práctica de la histerectomía subtotal era necesaria para salvar la vida de la paciente, agregando que la ausencia del consentimiento informado no puede constituir sustento para una condena cuando no hubo yerro en el actuar de los demandados y no fue objeto central del proceso. Añade que de revocarse la sentencia, solicita se estudien las cláusulas de la Póliza 1007037 base para su llamamiento, teniendo en cuenta el límite asegurado, el deducible pactado, y que en la misma no quedaron cobijados los daños a la vida en relación, que en todo caso deben probarse en su existencia y cuantía.

La CLÍNICA LA ASUNCIÓN, COOMEVA E.P.S. y MABEL ROCÍO ACUÑA POLO guardaron silencio.

⁹ Se admitió la alzada por auto del 20 de febrero de 2020, Fl. 4 C. Tribunal y posteriormente conforme al Decreto 806 de 2020, se otorgó la oportunidad al apelante y a la contraparte, tanto de sustentar como para la réplica correspondiente.

CONSIDERACIONES

En tratándose de responsabilidad civil por el ejercicio de la profesión médica, los elementos axiológicos de ambos regímenes (contractual y extracontractual) resultan comunes, dado que en los dos se requiere la ocurrencia de un acto o hecho dañoso por parte del demandado (acción u omisión) imputable a título de dolo o culpa, un daño, y el nexo de causalidad.

Entonces, si en ejercicio de dicha profesión, bien sea en sus etapas de prevención, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento o control, se causa un perjuicio con dolo o culpa, y se demuestra la concurrencia de los otros presupuestos de la responsabilidad, el autor está obligado a indemnizar. Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC003 del 12 de enero de 2018, con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, indicó que:

“...el afectado debe demostrar como elementos axiológicos integradores de la responsabilidad médica la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquella, así como la culpabilidad, según la naturaleza de la responsabilidad (subjetiva u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que se trata (de medio o de resultado)”

Descendiendo al caso de marras, critican los demandantes el proceder de los demandados, pues según afirman, la señora IBETH PATRICIA se encontraba programada para la realización de una cesárea más pomeroy, practicándose el primero, mientras que lo segundo no fue realizado, y en su lugar le fue llevada a cabo una HISTERECTOMÍA SUBTOTAL, dejándola sin la posibilidad de procrear, lo cual la ha afectado psicológicamente a ella y a su familia.

En ese orden de ideas, al no acogerse las pretensiones, los recurrentes se fundamentan en primer lugar en la falta de prueba del consentimiento informado, de lo que extrae claramente la Sala que en esta sede no se enfilan cuestionamientos sobre el proceder de los demandados en la intervención y tratamiento de la actora.

Al respecto se avizora en la historia clínica que después de procederse con el “*ALUMBRAMIENTO COMPLETO*”¹⁰, “*SE PINZAN, LIGAN, CORTAN Y CAUTERIZAN AMBAS TROMPAS UTERINAS*”¹¹, se verificó una complicación consistente en “*HEMOSTASIA SE OBSERVA HEMATOMA DISENCANTE (SIC) QUE COMPROMETE LIGAMENTO ANCHO EN CARA ANTERIOR Y POSTERIOR (SIC) DE 20 CM DE DIFÍCIL (SIC) CONTROL POR LO QUE **DECIDE REALIZAR HISTERECTOMIA PUERPERAL PARA CONTROL DE DAÑOS** (...) SE PINZA CORTA Y LIGA PEDICULO SUPERIOR (...) SE PINZA CORTA Y LIGA BILATERALMENTE ARTERIA UTERINA Y **SE REALIZA EXERISIS SUBTOTAL DE PIEZA QUIRURGICA (UTERO)**...*”¹².

¹⁰ Fl. 50 C. Ppal

¹¹ Ibídem

¹² Ibídem

Para la realización de la cesárea y pomey, contrario a lo argumentado por los apelantes, sí se tiene evidencia del suministro a la paciente de la información necesaria referente a sus riesgos y consecuencias, pues al respecto se indicó en la historia clínica “*FIRMA CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA CIRUGÍA*”¹³, siendo palpable que la HISTERECTOMÍA SUBTOTAL atendió a la emergencia presentada en la CESÁREA para la que la paciente se encontraba inicialmente programada, sobre lo que el perito galeno conceptuó que “*El riesgo de hemorragias puede ser más frecuente en pacientes multíparas porque ya el útero ha sido sometido a embarazos anteriores y sufre una serie de cambios, donde pierde elasticidad...*”.

Entonces, en lo atinente al consentimiento informado respecto a dicha cirugía, es evidente que no estaba programada, sino que se realizó de emergencia habida cuenta las dificultades que se presentaron en la realización de la cesárea y el pomey, lo que se desprende al indicarse en la historia clínica que se realizó para efectuar un “*CONTROL DE DAÑOS*”¹⁴, por ende, y de acuerdo a lo sentado por la jurisprudencia nacional al respecto, se trataba de uno de aquellos casos exceptuados de la obligatoriedad de obtener dicho consentimiento informado. Al respecto, la H. Corte Constitucional, ha expresado:

“Ahora bien, esta Corporación también ha admitido que el derecho al consentimiento informado no tiene un carácter absoluto y que puede entrar en colisión con otros postulados que orientan la práctica de la bioética como, por ejemplo, el principio de beneficencia. Aunque en esta tensión debe otorgarse prevalencia *prima facie* al derecho a ser informado, pues de su ejercicio dependen otros principios como la autonomía de la persona, la jurisprudencia constitucional ha identificado ciertos eventos excepcionales, en los cuales tal principio debe ceder frente a las demás normas y valores constitucionales involucrados.

En dichas situaciones excepcionales, el deber de proporcionar el consentimiento informado es menos estricto o se prescinde de él totalmente. Según esta Corporación dichas situaciones acaecen: “**(i) cuando se presenta una emergencia, y en especial si el paciente se encuentra inconsciente o particularmente alterado o se encuentra en grave riesgo de muerte; (ii) cuando el rechazo de una intervención médica puede tener efectos negativos no sólo sobre el paciente sino también frente a terceros; (iii) cuando el paciente es menor de edad, caso en el cual el consentimiento sustituto de los padres tiene ciertos límites; (iv) cuando el paciente se encuentra en alguna situación de discapacidad mental que descarta que tenga la autonomía necesaria para consentir el tratamiento**”¹⁵

Frente a lo esbozado, es necesario recordar el grave estado en el que se encontraba la señora NAVARRO YUNQUIL debido a la pérdida de sangre que padecía en ese momento, reiterándose que de acuerdo a lo informado por el galeno BARRAZA TAMARA, las hemorragias son la primera causa de muerte de madres en el mundo, es decir, su vida se encontraba comprometida.

¹³ Fl. 192 C. Ppal

¹⁴ Fl. 50 C. Ppal

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-059 del 22 de febrero de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Además, es necesario acotar que llama la atención el argumento esgrimido por los apelantes en sus reparos y sustentación, atinente a la obligatoriedad de aportar el consentimiento informado según la resolución 1995 de 1999 y la inversión de la carga de la prueba para los demandados, cuando no fue un hecho esgrimido en el libelo demandatorio, ni sobre ello existió debate a lo largo del proceso, corroborándose que sobre el punto el perito se circunscribió a manifestar que “*No revisé, me limité a la parte científica...*”, refiriéndose a la historia clínica, sin precisar si existían anexos o no, mientras que la Representante Legal de la CLÍNICA LA ASUNCIÓN señaló “*Sí, el protocolo lo dice y se debe cumplir*”, aludiendo a que la obtención del consentimiento hace parte de las normas de la Institución, pero de forma alguna se puede concluir que sus afirmaciones conducen a que no se otorgó el mismo.

Frente a este tema de todas formas, la H. Corte Suprema de Justicia en asuntos similares ha sido enfática al señalar que es menester evaluar la relación de causalidad entre tal yerro y el daño presuntamente irrogado, nexa que como viene de verse, se echa de menos en éste caso. La Alta Corporación, expresó:

“En efecto, si el daño jurídicamente relevante es aquella lesión antijurídica a un interés lícito ajeno, debe establecerse que la conducta violatoria de ese interés esté causalmente conectada con el perjuicio objeto de reclamación judicial. En esta litis son los daños materiales y morales padecidos por la demandante “*como consecuencia de las cirugías que le practicó*” el demandado “*cuando la paciente no calificaba en forma óptima y segura para esta clase de cirugía*” (f. 69, c. 1).

Si ello es así, como en verdad lo es, resulta intrascendente entrar a dilucidar el incumplimiento del deber de información a cargo del médico de modo que pueda confirmarse que el consentimiento que con antelación a las intervenciones quirúrgicas obtuvo de la paciente y demandante, no fue el producto de la decisión de esta, libre, consciente y con pleno conocimiento de las consecuencias, esto es, un consentimiento informado. Y es intrascendente si se tiene en cuenta que el daño que se reclama tiene una causa perfectamente determinada en la demanda: las cirugías y no la ausencia de consentimiento informado”¹⁶.

Y es que en lo concerniente a las demás consecuencias que se enlistan en la demanda y se atribuyen a la cirugía de HISTERECTOMÍA SUBTOTAL, esto es, “*menopausia repentina, probabilidad de sufrir, o volver a sufrir, un prolapso de cúpula vaginal, incontinencia urinaria y/o fecal, dolor en las relaciones sexuales, disminución e incluso pérdida total de sensación de placer sexual, sequedad vaginal, estreñimiento, gases, repercusión psicológica (...) sentimientos de shock, depresión, disminución de la autoestima, ansiedad*”; valga indicar que ello se realizó de forma enunciativa, sin que se arrimara medio de prueba alguno, como es el dictamen de un profesional de la salud especialista en ginecología o psicología, que soporte que en efecto la señora IBETH PATRICIA

¹⁶ Sala de Casación Civil, Sentencia SC 2804 del 26 de julio de 2019. M.P. Margarita Cabello Blanco.

viene sufriendo de tales padecimientos, pues en el expediente únicamente obra su dicho al respecto, sin soporte científico alguno.

De conformidad con lo anterior, se reitera que no es de recibo la posición de los demandantes en lo atinente a la ausencia del consentimiento informado, pues al margen del hecho de su otorgamiento, no puede obviarse que no hay reproche en esta instancia sobre la atención recibida y que el procedimiento prodigado fuera necesario por la situación crítica que presentaba, como tampoco logró desvirtuarse la anotación de la historia clínica sobre la información suministrada y consentimiento informado, resultando la improsperidad del recurso en lo concerniente a la falta de información previa a la paciente sobre el procedimiento quirúrgico a realizar y sus consecuencias.

Ahora, critican los demandantes que no se hayan tenido por ciertos los hechos susceptibles de confesión respecto a la CLÍNICA LA ASUNCIÓN y a la doctora MABEL ROCÍO ACUÑA POLO, habida cuenta su inasistencia a la audiencia de la que trata el artículo 372 del C.G.P. En torno a tal punto, es menester indicar que en efecto se encuentra documentada la incomparecencia de las citadas en las respectivas actas, sin que se observe que obre en el expediente la excusa respectiva, a pesar de lo que se evacuó el interrogatorio de la representante legal de la primera en la audiencia de instrucción y juzgamiento.

No obstante lo anterior, en lo atinente a la confesión ficta contemplada en el artículo 97 del C.G.P., ello no implica que indefectiblemente deba accederse a las pretensiones de los actores, como bien lo puntualizó el órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria, en Sentencia STC 21575 del 15 de diciembre de 2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, así:

“Importa precisar que la confesión ficta tendrá el mismo valor y fuerza que a las confesiones propiamente dichas la ley les atribuye, **siempre y cuando, se insiste, no exista dentro del proceso prueba en contrario** y para su incorporación se hayan cumplido las condiciones previstas en el artículo 191 del Código General del Proceso.

Como con acierto lo ha sostenido la doctrina especializada, y tiene dicho la Corte, la prueba procesal no está formada, de ordinario, por un solo elemento, sino que, por lo común, cada litigante suele utilizar diversos medios de persuasión, de naturaleza heterogénea.

Esta Corporación ha insistido, con fundamento en la ley, y en reiterada doctrina que a los jueces se les impone la obligación de hacer la evaluación tanto individual como conjunta de los diversos y heterogéneos elementos probatorios obrantes en los autos; no de uno solo;

(...)

La apreciación conjunta de la prueba consiste en la actividad intelectual que debe realizar el funcionario jurisdiccional, analizando y conjugando los diversos elementos probatorios, en cuya virtud llega a un convencimiento

homogéneo, sobre el cual habrá de edificar su fallo, estimativo o desestimativo de las pretensiones, esto es, teniendo como ciertas las alegaciones de hecho en que el demandante basa sus pretensiones, o el extremo resistente sus defensas; o que no lo son”.

Del estudio conjunto de los elementos de prueba obrantes en el proceso, como se anotó precedentemente, no se desprende el daño que los demandantes manifiestan les fue irrogado, ni mucho menos que ello se desprenda de la falta de información sobre las implicaciones del procedimiento quirúrgico a la paciente.

Finalmente, se duelen los accionantes de su condena en costas, teniendo en cuenta que con la presentación de la demanda deprecaron ser cobijados con amparo de pobreza, advirtiéndose que en efecto milita memorial al respecto a folio 24 del cuaderno principal. No obstante, el Juzgado A quo omitió realizar un pronunciamiento en torno a ello al emitir el auto admisorio del libelo, como lo dispone el artículo 153 del C.G.P., pese a lo cual es menester dar aplicación a lo dispuesto en el inciso final del artículo 154 del C.G.P., de conformidad con el cual *“El amparado gozará de los beneficios que este artículo consagra, desde la presentación de la solicitud”*, por lo que es imperativo reconocer los efectos del amparo, y por ende, se modificará la sentencia para abstenerse de condenar en costas de primera instancia a los demandantes.

Del análisis realizado deviene la improsperidad de los reparos formulados por el extremo activo de la litis, como consecuencia de lo cual se procederá a la confirmación de la sentencia venida en alzada, sin condena en costas de esta instancia por estar los demandantes amparados por pobres como viene de verse.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Primera de Decisión Civil – Familia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada veinte (20) de enero de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla, al interior del Proceso Verbal promovido por IBETH PATRICIA NAVARRO YUNQUIL y LUIS MANUEL DE LA OSSA MARTÍNEZ a nombre propio y en representación de los menores LUISA FERNANDA, IBETH y LUIS MANUEL DE LA OSSA NAVARRO contra COOMEVA E.P.S., la CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS FRANCISCANAS MISIONERAS DE MARÍA AUXILIADORA CLÍNICA LA ASUNCIÓN y MABEL ROCÍO ACUÑA POLO, conforme lo expuesto, con excepción de su numeral tercero (3º) que se revoca y en su lugar se dispone:

3.- Abstenerse de condenar en costas a los demandantes por estar amparados por pobres.



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

SEGUNDO: Sin condena en costas de esta instancia, por estar los demandantes amparados por pobres.

TERCERO: Por Secretaría, devolver oportunamente el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YAENS LORENA CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada


ALFREDO DE JESÚS CASTILLA TORRES
Magistrado


CARMINA GONZÁLEZ ORTÍZ
Magistrada

Firmado Por:

YAENS LORENA CASTELLON GIRALDO
MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA
CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO**

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

Código de verificación:
8db5ff03d39c4eca6439b089a74f62ad8cccddf4396aa6dd7d7010489a94dd56

Documento generado en 21/09/2020 11:43:07 a.m.