

El Doctor Cabral. Un caso de responsabilidad médica en Colombia.

Juan José Becerra Chica.

Trabajo de Grado para optar al título de Magister en Derecho con énfasis en Derecho Empresarial.

Director del Trabajo de Grado:
Dr. Abdón Mauricio Rojas Marroquín.

Universidad ICESI
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
Santiago de Cali, abril de 2013.

TABLA DE CONTENIDO.

	<i>pág.</i>
1. Resumen del caso.....	3.
2. Descripción general del caso.....	5.
3. La responsabilidad médica en Colombia.....	9.
4. Aspectos particulares del caso.....	20.
5. El día del fallo.....	21.
6. Conclusiones.....	22.
7. Anexos.....	24.
8. Guía del profesor.....	32.
9. Bibliografía.....	33.

1. Resumen del caso.

En septiembre de 1999, el señor Jairo Albarracín cayó por las escaleras de su casa, producto de lo cual sufrió una fractura en su fémur derecho. Como consecuencia de este accidente, acudió a la Clínica El Salto de la ciudad de Cali, en donde fue valorado por el doctor Cabral, especialista en ortopedia y traumatología, quien le realizó la correspondiente intervención quirúrgica. En dicha cirugía se presentó el rompimiento de una broca utilizada por el médico tratante para la instalación del material de osteosíntesis, hecho que fue informado al paciente, a quien también se le explicó que el intento de extraer el fragmento de la broca podría ocasionar un compromiso mayor en su salud, considerando que quedó alojada en un lugar de difícil acceso quirúrgico. Posteriormente, Jairo Albarracín evidenció síntomas de osteomielitis, que le exigieron un intenso tratamiento antibiótico y múltiples padecimientos en su salud. Convencido de haber desarrollado el proceso infeccioso como consecuencia del fragmento de broca que quedó alojado en su pierna derecha luego de la cirugía practicada por el doctor Cabral, Jairo instauró demanda de responsabilidad médica en su contra, en procura de obtener la reparación de los perjuicios sufridos.

En este documento, el lector encontrará un estudio de caso de responsabilidad médica, tramitado en los juzgados de Cali. En el mismo, se identifican y analizan algunos problemas típicamente asociados a esta clase de controversias judiciales, partiendo del concepto de responsabilidad médica, y adentrándose en asuntos específicamente ligados a las particularidades del caso, como la responsabilidad médica por cuerpo extraño u oblito, el trámite del proceso judicial, y el aberrante problema de la competencia que afectó a las partes para garantizarles una adecuada administración de justicia, entre otros.

El objetivo principal tras este estudio de caso, es procurar que el lector pueda fortalecer sus conocimientos sobre el instituto jurídico de la responsabilidad médica, y mejorar sus competencias para la aplicación práctica de los conceptos relacionados con el mismo.

En este orden de ideas, para cumplir con el propósito trazado, este trabajo se desarrollará así: en la Parte 2, se hará una descripción general del caso; en la Parte 3, se analizará el instituto de responsabilidad médica en Colombia, a nivel legal, doctrinal y jurisprudencial, y específicamente en lo relacionado con el cuerpo extraño u olvido; la Parte 4 se enfoca en el estudio de aspectos particulares del caso; la Parte 5 se refiere al día del fallo; y la Parte 6 contiene las conclusiones.

Palabras clave: Responsabilidad médica en Colombia, cuerpo extraño, olvido, consentimiento informado, competencia judicial, causalidad, pruebas.

2. Descripción general del caso.

Cuando se notificó de la demanda interpuesta por su paciente Jairo Albarracín, el doctor Cabral sintió una profunda tristeza. En sus 25 años de ejercicio profesional, era la primera vez que un paciente lo demandaba. Recordaba vívidamente la atención que le prestó a Jairo, se cuestionaba, y lamentaba el rompimiento de la broca que utilizó en el desarrollo de su intervención quirúrgica, aunque consideraba que ese evento no obedecía a su negligencia o descuido.

El día de la notificación, el doctor Albarracín decidió caminar desde el juzgado hasta su casa, mientras repasaba cada una de las acciones que llevó a cabo para tratar a su paciente; ¿habría fallado en la técnica quirúrgica?, ¿sería ese fragmento de broca el causante de los perjuicios que alegaba padecer Jairo?, ¿cuánto le iba a costar este hecho?, ¿qué implicaciones tendría para su prestigio profesional?

Sin respuestas claras a todos sus interrogantes, y habiéndose provisto de un abogado que lo representara, el doctor Cabral asumió el viacrucis de su defensa judicial, para hacer frente a las reclamaciones de Jairo.

Aquí está la historia:

Los hechos que dan lugar al caso, se remontan a septiembre de 1999, cuando el señor Jairo Albarracín cayó por las escaleras de su casa, sufriendo un fuerte dolor en su cadera, y limitación funcional. Como consecuencia de este accidente, Jairo acudió al servicio de urgencias de la Clínica El Salto de la ciudad de Cali.

En la Clínica El Salto, Jairo Albarracín fue atendido por el doctor Cabral, médico especialista en ortopedia y traumatología con un reconocido prestigio en la ciudad, que luego de realizar una completa valoración clínica y radiológica, concluyó que el señor Albarracín presentaba como diagnóstico: *Fractura de Cuello de Fémur Derecho Grado II*. Por tal motivo, el doctor Cabral ordenó la hospitalización del

paciente Albarracín, a fin proceder a la intervención quirúrgica necesaria para el tratamiento de su lesión.

Previa suscripción del formato de consentimiento informado, y una vez explicadas las características y riesgos asociados a la intervención quirúrgica, el doctor Cabral procedió a operar a Jairo Albarracín.

En desarrollo de la cirugía, que se extendió por 4 horas, el doctor Cabral retiró un material de osteosíntesis que se le había instalado al paciente en una intervención quirúrgica practicada 8 meses atrás¹, le puso 2 tornillos para fijar cuello de fémur, y le tomó muestras para estudio patológico². De igual manera, durante la operación se presentó una complicación consistente en el rompimiento de una broca utilizada por el médico tratante para la instalación del material de osteosíntesis, hecho que fue informado al paciente, a quien también se le explicó que el intento de extraer el fragmento de broca podría ocasionar un compromiso mayor de su salud, considerando que quedó alojada en un lugar de difícil acceso quirúrgico.

Luego de la cirugía, Jairo Albarracín evidenció síntomas de osteomielitis en su pierna derecha, que le exigieron un intenso tratamiento antibiótico, y múltiples padecimientos en su salud. Agotados los tratamientos clínicos para resolver la infección, y pasada una intervención quirúrgica más que se realizó para retirar el material de osteosíntesis instalado en setiembre de 1999 y efectuar un curetaje, a Jairo se le practicó una última cirugía en junio de 2002, en la que se le extrajo el cuerpo extraño (fragmento de broca) anteriormente referido.

¹ En enero de 1999, es decir, 8 meses antes del evento que motivó su atención en la Clínica El Salto, Jairo Albarracín sufrió un accidente de tránsito que le provocó fractura expuesta de fémur derecho, tibia y peroné, lesiones que fueron tratadas quirúrgicamente en otra institución de salud de la ciudad, y por la cual se le había instalado material de osteosíntesis en fémur y tibia, con clavo intramedular bloqueado, elementos que, según se anotó, fueron retirados por el doctor Cabral en el procedimiento operatorio que practicó en la Clínica El Salto.

² Anexo No. 1. Diagnóstico Patológico.

Convencido de haber desarrollado el proceso infeccioso como consecuencia del fragmento de broca que quedó alojado en su pierna derecha luego de la operación practicada por el doctor Cabral, Jairo Albarracín lo demandó judicialmente, en procura de obtener la reparación de los perjuicios que, según indicó, le fueron causados con motivo de las fallas en que incurrió el médico tratante durante el procedimiento quirúrgico que le practicó en la Clínica El Salto, en septiembre de 1999.

En su alegato de demanda, Jairo manifestó que dichas fallas se evidenciaban en el rompimiento de la broca utilizada para la instalación del material de osteosíntesis, cuyo fragmento se alojó en su pierna derecha, evento que derivó en una grave infección que le implicó un intenso tratamiento antibiótico y múltiples padecimientos en su salud.

La demanda fue presentada en el mes de febrero del año 2006, y su trámite inicial le correspondió al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali, quien la admitió y ordenó la notificación al doctor Cabral.

El doctor Cabral compareció al proceso, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de su paciente Jairo Albarracín, proponiendo las excepciones de diligencia y cuidado, cumplimiento de la obligación de medios que le era exigible como médico, e inexistencia de nexo causal entre su actuación y los perjuicios alegados por el actor.

En junio de 2008, antes de que se corriera traslado de las excepciones propuestas por el demandado, el Juzgado Octavo Civil del Circuito profirió un auto mediante el cual decretó la nulidad de todo lo actuado en el proceso, y ordenó la remisión del mismo al juez laboral del Circuito de Cali. Para esa determinación, el juzgado de conocimiento tomó en cuenta que en ese entonces, el artículo 2 de la Ley 712 de 2001 disponía en su numeral 4° que la competencia general de la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social, comprendía las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se suscitaban

entre afiliados, beneficiarios o usuarios, cualquiera que fuera la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controvirtieran, y dado que la atención de Jairo Albarracín se había producido en el contexto de sistema de seguridad social en salud, el competente para conocer de la controversia era el juez laboral.

Adicionalmente, el Juez Octavo Civil del Circuito tuvo en cuenta los recientes pronunciamientos emitidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, la Sección Tercera del Consejo de Estado, y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en los cuales se afirmaba que la competencia judicial para conocer de los casos de responsabilidad médica estaba radicada en cabeza del juez laboral, cuando las controversias se suscitaban en el marco del sistema de seguridad social en salud.³

De esta manera, para junio de 2008, casi nueve años después de ocurridos los hechos que motivaron la demanda interpuesta por el señor Jairo Albarracín, y pasados más de dos años de iniciado el respectivo proceso judicial, el denominado “ordinario de responsabilidad civil” que se tramitaba ante el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali, con ocasión de una reciente interpretación jurisprudencial de la Ley 712 de 2001, se habría de convertir en un proceso “ordinario laboral de primera instancia”, denominación con la cual continuó el trámite.

³ La postura adoptada en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que no llegó a ser pacífica mientras estuvo vigente, amplió la gama de usuarios de la justicia laboral, que típicamente había estado liderada por los trabajadores, en un 98%, tal como se demostró en un estudio adelantado por Colciencias, en el que se analizó un periodo comprendido entre 1992 y 1996. La nueva tendencia jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia permitió una novedosa ampliación de los usuarios de la justicia laboral, incluyendo ahora a los *pacientes*, quienes debían acudir a la justicia laboral para presentar sus reclamaciones por responsabilidad civil, sin que mediara un vínculo laboral en sus asuntos. Sobre el señalado estudio, ver: Boaventura de Sousa Santos – Mauricio García Villegas. 2001. *El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia. Tomo I*. Bogotá, Colombia: Colciencias, Inst. Colombiano de Antropología e Historia, Universidad de Coimbra – CES, Universidad de Los Andes, Universidad Nacional de Colombia, Siglo del Hombre Editores.

3. La responsabilidad médica en Colombia.

Antes de referirnos a las particularidades del caso, consideramos importante hacer una breve reseña al instituto de la responsabilidad civil en Colombia, y especialmente a la responsabilidad médica, de acuerdo con la ley, jurisprudencia y doctrina relacionada.

Para el desarrollo de este punto, partiremos de un análisis acerca de las generalidades del instituto jurídico de la responsabilidad civil en Colombia; nos referiremos a los elementos que la configuran; y finalmente, nos adentraremos en la especialidad de la responsabilidad médica en Colombia, específicamente en lo relacionado con la responsabilidad por cuerpo extraño u oblito.

La responsabilidad civil en Colombia.

Sin la pretensión de realizar un estudio exhaustivo de la responsabilidad civil, lo que no se corresponde con el propósito de este trabajo, al respecto de este instituto jurídico conviene señalar que, en nuestro país, el principio general está contenido en el artículo 2341 del Código Civil, norma que establece que quien haya cometido un delito o culpa que ha inferido un daño a otro, está obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

De acuerdo con lo anterior, podemos afirmar que la responsabilidad civil constituye una *fuentes de obligaciones*, pues quien causa un daño queda sometido a reparar la consecuencia del mismo; en otras palabras, obligada a la reparación. Ese carácter de fuente de obligaciones de la responsabilidad civil, además, es reconocido en el artículo 1494 del Código Civil Colombiano.

En el mismo sentido, Tamayo Jaramillo explica que la responsabilidad civil es una *consecuencia jurídica* en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita, debe indemnizar los daños producidos a terceros. Ese comportamiento ilícito, agrega el autor, consiste en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un

contrato, el incumplimiento de las obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito, el cuasidelito, o la violación del deber general de prudencia.⁴

Por otro lado, vale decir que tanto la doctrina nacional, como la extranjera, coinciden en manifestar que existen dos grandes ramas en las que se divide la responsabilidad civil: la contractual y la extracontractual. La primera de ellas resulta de la inejecución parcial o total, o de la inejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido; la segunda, esto es, la extracontractual, se da por la causación de un daño, en ausencia de un contrato.⁵

Pese a que goza de una aceptación general, la anterior distinción ha sufrido críticas por parte de un amplio sector de la doctrina, por ejemplo, Mazeud y Tunc, citados por Tamayo Lombana, manifiestan que no existe una diferencia fundamental entre los dos tipos de responsabilidad, y precisamente con el propósito de unificar los correspondientes estudios, escribieron su tratado.⁶

Genevieve Viney, en su obra *Tratado de Derecho Civil – Introducción a la Responsabilidad*, plantea una crítica a la “*summa divisio*” que supone la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, advirtiendo que la misma ha influido de tal manera el razonamiento de los juristas, que se han creído obligados a respetar el dualismo, sometiendo los casos posibles de responsabilidad a una u otra clasificación, aun al precio de artificios evidentes.⁷ En el mismo sentido, el profesor Carlos Pizarro Wilson señala que el óptimo consiste en proceder a la unificación del régimen (de responsabilidad) aplicable sin distinguir entre víctimas vinculadas por un contrato o no.⁸

⁴ Tamayo Jaramillo, Javier. 2011. *Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I*. Bogotá, Colombia: Legis. p. 8.

⁵ Tamayo Lombana, Alberto. 2005. *La Responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual*, Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley. p.28.

⁶ Tamayo Lombana, Alberto. op. cit. p. 29.

⁷ Viney, Genevieve. 2007. *Tratado de Derecho Civil – Introducción a la Responsabilidad*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, p. 516.

⁸ Mantilla Espinosa, Fabricio y Pizarro Wilson, Carlos. *Estudios de Derecho Privado en Homenaje a Christian Larroumet*, Bogotá, Santiago de Chile, Universidad del Rosario, p. 205.

Tal vez en consideración a las críticas anteriormente comentadas, el connotado tratadista Javier Tamayo Jaramillo incluye un consejo práctico en su obra, que se armoniza con las afirmaciones precedentes, pues apoyado en los trabajos de Ricardo de Ángel Yagüez y Philippe le Torneau, expresa que cuando no se sepa con claridad si la responsabilidad es contractual o extracontractual, es conveniente invocar la primera a título principal, y la segunda a título subsidiario⁹, lo que da cuenta de las dificultades que puede ofrecer la labor de ubicar un determinado caso en uno u otro régimen, y el pragmatismo con el que se propone su solución en el ejercicio profesional de los abogados.

Finalmente, agregamos que el profesor Fabricio Mantilla Espinosa, refiriéndose a la responsabilidad médica, también manifiesta que tanto en el régimen contractual como en el extracontractual, se debe probar la culpa del médico, el daño y el vínculo causal, por lo cual, las diferencias existentes entre los mencionados regímenes son más teóricas que prácticas.¹⁰

Elementos de la responsabilidad civil.

Brevemente diremos que para la configuración de la responsabilidad civil, se requiere de tres elementos esenciales, a saber: el daño, la conducta y la relación de causalidad entre los anteriores. Reunidos estos elementos, surge la obligación de reparar un perjuicio para quien lo haya ocasionado o se encuentre en el deber jurídico de responder por el mismo.

El *daño* consiste en la aminoración o alteración de una situación favorable¹¹ que sufre una persona en sus derechos o sentimientos; la *conducta* reconoce la necesidad de una actuación de un sujeto de derecho que transgrede la integridad o intereses de otro; y la *relación causal* entre los anteriores responde a la

⁹ Tamayo Jaramillo, Javier, op. cit, p. 157.

¹⁰ Mantilla Espinosa, Fabricio. 2009. *El contrato de prestación de servicios médicos. Estudios de Derecho Privado Tomo II*. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario, p. 60.

¹¹ De Cupis, Adriano. 1975. *El Daño*. Barcelona, España: Bosch, 1975, p. 81.

necesidad de que exista un vínculo entre el resultado y la acción, de una importancia tal que de no existir el mismo, el daño no se produciría.

La responsabilidad médica en Colombia.

De una forma relativamente reciente, el instituto de la responsabilidad médica ha captado con mayor fuerza la atención de la comunidad jurídica nacional. El incremento en la posibilidad de acceder a fuentes de información relacionadas, la creciente consciencia acerca de la facultad del individuo para reclamar una reparación por los daños derivados de una inadecuada prestación de servicios médicos, la masificación de la medicina¹², la sofisticación que han desarrollado los abogados y operadores judiciales para asumir el tema, o tal vez la sensibilidad que pueden despertar los casos de responsabilidad médica en la sociedad, son algunos de los factores que explican por qué cada vez más a menudo se aborda el estudio de dicha materia.

Sobra decir que el tema de la responsabilidad médica tiene una extensión y complejidad notable, que impide abordar su revisión detallada en este trabajo, pero en lo que se acompasa con el propósito del estudio de caso que se desarrolla, haremos algunos comentarios de utilidad práctica.

- Las obligaciones del médico tratante.

¹² Al respecto de este asunto, traemos a colación el trabajo del profesor Manuel Guillermo Sarmiento García, en el que critica el concepto de “medicina defensiva” citado por el doctor Fernando Guzmán Mora en las lecturas dominicales del diario El Tiempo. El profesor Sarmiento declara en su texto que: “Sostener que el incremento de las demandas por responsabilidad civil de los médicos y el ofrecimiento de pólizas de seguro que cubran este riesgo, lo cual constituye una actividad legítima y reconocida jurídica y socialmente, han llevado a los médicos a ejercer una “medicina defensiva”, es dar un salto atrás en la evolución y progreso científico de la actividad médica y volver al argumento arcaico de la irresponsabilidad absoluta por el ejercicio de dicha actividad, tesis ésta que ha sido rechazada por el derecho moderno, que considera que los médicos no son ajenos al sistema general de responsabilidad civil, y que el título adquirido en los establecimientos superiores de educación no los hace inmunes a los efectos jurídicos del régimen de responsabilidad; por el contrario, la doctrina ha venido sosteniendo que la aplicación de los principios de la responsabilidad civil a la actividad médica, contribuye al mejoramiento en la prestación de los servicios...”. Sarmiento García, Manuel Guillermo. 2001. *Estudios de Responsabilidad Civil*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, p. 247.

La jurisprudencia de nuestras altas Cortes, ha campeado, tanto en la atribución de obligaciones de medio, como en la asignación de obligaciones de resultado a los médicos tratantes.

En la sentencia del 5 de marzo de 1940, cuyo Magistrado Ponente fue el doctor Liborio Escallón, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia consideró que la relación médico – paciente que se presentaba en la medicina privada, estaba regida por un contrato de prestación de servicios, que en principio, solamente imponía *obligaciones de medio* para el médico tratante, y establecía la carga de la prueba en cabeza de la víctima.¹³ Vale decir que el reconocimiento de la existencia de una obligación de medio no siempre implica que al deudor se le considere inocente desde el inicio del proceso, pues en algunos eventos, dicha clase de obligación supone una presunción de culpa del deudor.¹⁴ En este orden de ideas, existen múltiples fallos en los cuales, probado el daño y el vínculo causal, se presume la culpa del médico, quien, por consiguiente, deberá orientar sus esfuerzos probatorios a desvirtuar tal presunción, demostrando diligencia y cuidado en su actuación.

Por otro lado, en algunas materias específicas, tales como la cirugía plástica con propósitos estéticos¹⁵, o en procedimientos gineco-obstétricos¹⁶, se reconoce la existencia de obligaciones de resultado en cabeza del médico tratante.

¹³ Al respecto, ver: Mantilla Espinosa, Fabricio. Op. Cit., p. 30.

¹⁴ Al respecto, ver: Tamayo Jaramillo, Javier. Op. Cit., p. 34. *“Tal sería el caso de la presunción de culpa que pesa sobre el vendedor en la compraventa civil en el caso de pérdida de la cosa vendida.”*

¹⁵ En sentencia del 26 de noviembre de 1986, la Corte Suprema de Justicia expresó: *“Por lo que a la cirugía estética se refiere, o sea, cuando el fin buscado con la intervención es la corrección de un defecto físico, pueden darse situaciones diversas que así mismo tendrán consecuencias distintas respecto de la responsabilidad del cirujano. (...) Cuando en el contrato se hubiese asegurado un determinado resultado, si no lo obtiene será culpable y tendrá que indemnizar a la víctima salvo que se den los casos de exoneración previamente mencionados de fuerza mayor o culpa de la perjudicada.”*

¹⁶ En este tipo de casos, la jurisprudencia ha aplicado un criterio de lo que sería normalmente esperado. En el caso de los partos, lo normal es el nacimiento del niño y la buena salud de la madre. En palabras de Saavedra Becerra, no se trata de una responsabilidad objetiva, ya que la entidad demandada puede exonerarse demostrando que su intervención fue diligente, por lo que se trata de una presunción de falta. Sobre el particular, ver: Saavedra Becerra, Ramiro. 2003. *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*, Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, p.314.

Más allá de la tradicional clasificación entre obligaciones de medio y de resultado, la doctrina registra algunas cargas prestacionales inherentes a la relación médico paciente, como las obligaciones de información y de seguridad, a las cuales nos referiremos a continuación.

La obligación de información entiende la existencia de un desequilibrio en el conocimiento de la ciencia médica entre el profesional de la salud y el paciente. En cumplimiento de esta obligación, el médico debe comunicar al paciente los *riesgos previsibles* del procedimiento al que éste se habrá de someter.¹⁷ Es importante destacar que en el ordenamiento jurídico nacional, el artículo 13 del Decreto 3380 de 1981¹⁸ excluye la responsabilidad del médico frente a aquellos riesgos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica, y en consecuencia, si estos se llegaran a materializar, se deberá determinar si ello se produjo con ocasión de una actuación culposa del profesional médico, a fin de que se pueda vincular su responsabilidad.

Por otra parte, en cuanto a la obligación de seguridad, que en la doctrina es prolijamente desarrollada por Tamayo Jaramillo en su Tratado de Responsabilidad Civil, se dice que para probar la obligación de seguridad en los contratos de servicios médicos, hay que distinguir entre los daños causados durante el acto médico, y los causados dentro de las instalaciones donde se realiza dicho acto, pero ajenos causalmente a éste último. Dice el autor:

¹⁷ El Decreto 3380 de 1981, señala en su artículo 10. – *“El médico cumple la advertencia del riesgo previsto, a que se refiere el inciso segundo del artículo 16 de la Ley 23 de 1981, con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, pueden llegar a producirse consecuencia del tratamiento o procedimiento médico”.*

El artículo 12 de la misma norma reza: “El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla”

¹⁸ Art. 13. – *“Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos o de carácter imprevisible, 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.”*

Ahora, si el daño es causado durante el acto médico con un instrumento utilizado en dicho acto, las situaciones que pueden presentarse son las siguientes: si el daño se causa con un instrumento que está en perfectas condiciones, entonces la obligación de seguridad que pesa sobre el médico es de medio. Así, por ejemplo, si el paciente que es operado del corazón fallece como consecuencia de la anestesia aplicada y tanto el medicamento como los equipos utilizados se encontraban en buenas condiciones, entonces no habrá responsabilidad del anesestesiólogo, a menos que se pruebe una culpa de su parte.

En cambio, si el daño se produce como consecuencia de la utilización de un instrumento defectuoso que era propiedad o estaba bajo la guarda del médico, éste se presume responsable y solo podrá exonerarse mediante la prueba de una causa extraña, pues en tales circunstancias la obligación de seguridad es de resultado. Si el instrumental pertenece a la clínica donde el médico ocasionalmente practicó la operación, será la clínica quien responda por la mala calidad del instrumental y, en cambio, el médico solo responderá en la medida que se pruebe una culpa de su parte. Ésta podría consistir en el descuido que tuvo el médico si no le hizo una mínima revisión al equipo o si conocía su mala calidad.¹⁹

En un sentido similar, Saavedra Becerra precisa:

De otra parte, es necesario distinguir entre la responsabilidad del servicio médico mismo por un lado, y la responsabilidad por el *funcionamiento administrativo* o la organización de los entes hospitalarios estatales por el otro. La insuficiencia de los elementos adscritos o necesarios para la prestación del servicio hospitalario, como sería la carencia de ambulancias, la falta de drogas o de reservas de sangre, lo inadecuado de las instalaciones, o los errores en el mantenimiento de los equipos quirúrgicos, entre otros, genera una responsabilidad cuyo fundamento, generalmente la falla probada, es diferente de la que surge del servicio médico quirúrgico.²⁰

En consecuencia, podemos decir que en tratándose de responsabilidad médica, se reconoce la existencia general de obligaciones de medio, y se admite la posibilidad de que se configuren obligaciones de resultado en cabeza de los médicos. Asimismo, en virtud de la obligación de información, el médico está en el deber de informar al paciente sobre las características de su intervención, así como de los riesgos previsibles asociados a ella; y frente a la obligación de seguridad, resalta la importancia de distinguir si la causa del daño está fincada en

¹⁹ Tamayo Jaramillo, Javier. Op. Cit. P. 98.

²⁰ Saavedra Becerra, Ramiro. Op. Cit. P. 299.

el estado del instrumental utilizado y en la propiedad del mismo, con el fin de determinar al responsable de la reparación.

La causalidad en la responsabilidad médica.

Merece especial atención el tema de la causalidad en la responsabilidad médica, entre otras, por una razón poderosa: *la causalidad* supone que el daño no se produciría de no haberse realizado la conducta por parte del demandado, ya por su acción, ya por su omisión.

La prueba de la causalidad es un requisito necesario para que prospere una acción por responsabilidad civil, y no resulta sencillo en aquellos asuntos que, como los relacionados con la responsabilidad médica, ofrecen ciertas dificultades técnicas, tanto a las partes como al juez, a fin de hallar un responsable. Adicionalmente, en los casos de responsabilidad médica, el examen de causalidad implica identificar la teoría causal apropiada, lo que en ocasiones se complica por la participación de varios posibles causantes en el resultado final: médico, equipo quirúrgico, clínica, entre otros.²¹

El profesor Pablo Salvador Coderch menciona que las insuficiencias y excesos del principio causal han provocado la construcción de criterios de imputación objetiva, que permiten modularlo. Precisa el autor que en el *common law*, la causalidad entendida como la *conditio sine qua non (cause in fact)* se matiza de acuerdo con doctrinas sobre *proximate causation* con el propósito de descartar las más remotas, imprevisibles o improbables, y en el *civil law* sobresale la cultura alemana de la imputación objetiva (*Objektive Zurechnung*).²²

Sobre la prueba de la causalidad en la responsabilidad médica, es importante indicar que esta debe procurarse por parte del demandante, quien tiene la carga

²¹ Al respecto se puede ver: Seuba Torreblanca, Joan C. *¿Quién ha sido?*, en http://www.indret.com/pdf/222_es.pdf

²² Sobre el muy interesante trabajo del profesor Coderch, consultar: Coderch, Pablo Salvador. *Causalidad y responsabilidad*, en http://www.indret.com/pdf/329_es.pdf

de demostrar la existencia el nexo causal entre la culpa del médico y el daño sufrido, vale decir, en los casos en que impera la responsabilidad basada en la culpa probada.

En su disertación sobre el asunto, Tamayo Jaramillo expresa que si el tipo de daño lo permite, se puede descartar o afirmar de entrada la relación de causalidad. Sobre el particular, cita el ejemplo de cuando se llega a demostrar que el médico utilizó un instrumental infectado y el paciente sufre una infección en donde se produjo el acto médico, caso en el que el juez puede *inferir* que esa culpa o negligencia tiene una incidencia causal en el daño, aun cuando no se demuestre con exactitud que la infección fue producida por el instrumental, en una aplicación del principio *res ipsa loquitur*; en cambio, si pese a la culpa de utilizar un instrumental contaminado, el daño se origina en la destrucción de un nervio en el paciente, se puede descartar el nexo de causalidad entre la culpa y el daño.²³

Responsabilidad médica por cuerpo extraño.

Para cerrar este aparte y continuar con el estudio de los aspectos particulares que se desarrollaron en el caso judicial objeto de análisis, es importante referirnos a la manera en que la jurisprudencia nacional ha tratado el asunto del cuerpo extraño u oblito.

Para el efecto, tomaremos en consideración algunas sentencias relacionadas, emitidas por el Consejo de Estado:

En sentencia del 23 de junio de 2010²⁴ se aborda un caso en el que una paciente fue intervenida quirúrgicamente en un procedimiento denominado salpingooforectomía derecha. Pasado poco más de un año de esta cirugía, la paciente fue nuevamente hospitalizada, con diagnóstico de absceso pélvico

²³ Tamayo Jaramillo, Javier. Op. Cit. P. 288.

²⁴ Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación: 520012331000199507008-01 (18.348) Actores: Nilsa Milena Rosero y otros. Demandado: Nación – Ministerio de Salud, Departamento de Nariño, Instituto Departamental de Salud de Nariño y Hospital Eduardo Santos.

derecho, como quiera que los exámenes médicos y de laboratorio indicaban que presentaba una masa anexial derecha; por lo tanto, procedieron a practicarle una laparotomía, en la que le detectaron un cuerpo extraño intra epiploico, es decir un objeto en repliegue del peritoneo que une las vísceras entre sí. Para extraerle el cuerpo extraño que tenía en el epiplón, le practicaron una cirugía y el médico que la operó reportó como hallazgos: “*Compresa dentro del plastón, epiploico intestinal con pus y compromiso de pared sigmoide ileal*”. Luego, procedió a diseccionar el epiplón para liberarlo del cuerpo extraño y posteriormente suturó el intestino, lo cual reportó como un procedimiento quirúrgico exitoso.

Al resolver el litigio, el Consejo de Estado advirtió que la situación descrita se enmarcaba entre los casos de oblitio quirúrgico, los cuales han sido considerados por la doctrina y la Jurisprudencia de la Corporación como una mala ejecución de los cuidados médicos o quirúrgicos, que constituyen una culpa o falla probada, en aplicación del principio *res ipsa loquitur*.

Con base en ese entendimiento, el Consejo de Estado decidió confirmar la sentencia condenatoria a la entidad hospitalaria impuesta por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño en primera instancia, considerando:

Sobre el particular, encuentra la Sala que las entidades demandadas en ningún momento desvirtuaron la negligencia que predicen los actores, la cual tuvo lugar en la cirugía de la víctima al dejar dentro de su humanidad cuerpos extraños “*gasas y agujas*” (fl. 28 cdno. Ppal), que dieron lugar a una peritonitis abdominal, shock séptico, insuficiencia renal aguda y trombolismo pulmonar (fl. 5 cdno ppal). (Subrayado fuera del texto)

En el mismo sentido, en pronunciamiento de 8 de julio de 2009, el Consejo de Estado manifestó:

“Como quiera que está demostrado el olvido de una gasa en el cuello del paciente que obligó a una intervención quirúrgica para extraerla, y también

está claro que este hecho constituye una falla, la Sala condenará a las entidades demandadas a pagar la indemnización respectiva por este daño.²⁵

En sentencia del 8 de julio de 2009²⁶, el Consejo de Estado se ocupó de un caso en el que a un paciente le practicaron una “tiroidectomía total” para removerle la glándula afectada con el carcinoma. Luego de la cirugía, el paciente siguió sintiendo una masa en el cuello, por lo cual, le practicaron una gammagrafía cuyo resultado fue: *“se aprecia remanente paratraqueal izquierdo cuyo índice de atrapamiento de tecnecio es de 2.33 para un valor normal (2.5 – 4.5). Clínica: Paciente a quien se le realizó tiroidectomía subtotal por C.A. Papilar de tiroides y actualmente se palpa masa de consistencia pétreo en región derecha del cuello”*

En consecuencia, al paciente se le practicó una nueva cirugía para “resección nódulo residual de tiroides” ya que existía una compresa dejada en el cuello del paciente en la intervención quirúrgica previa.

Para resolver este asunto, el Consejo de Estado tuvo en cuenta el mismo criterio anteriormente comentado, y una vez encontró probado que al paciente le habían dejado una compresa cuando le realizaron la cirugía para extraer la tiroides afectada con el carcinoma papilar, concluyó que dicha situación, sin lugar a dudas, configuraba por sí misma una falla en la ejecución de los cuidados quirúrgicos, y vinculaba la responsabilidad de la entidad demandada por el concepto *res ipsa loquitor*.

²⁵ Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 8 de julio de 2009, expediente: 16.451. Actor: Héctor Fabián Flores Morales y otros.

²⁶ Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación número: 63001-23-31-000-1997-04675-01 (16.451). Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Actor: Héctor Fabián Flórez Morales y Alicia Flórez Morales, Demandado: Instituto de Seguros Sociales, Seccional Quindío y Corsalud S.A. Asunto: Acción de reparación directa.

4. Aspectos particulares en el desarrollo del caso.

Una vez declarada la nulidad del proceso por parte del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali, el apoderado judicial de Jairo Albarracín interpuso recurso de apelación, que luego de ser negado por el mencionado despacho, derivó en un recurso de súplica que finalmente fue conocido por el Tribunal Superior de Cali, corporación que confirmó la providencia mediante la cual se había declarado la nulidad del proceso.

En noviembre de 2008, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali asumió el conocimiento del proceso, disponiendo otorgar al demandante un término de cinco (5) días para que subsanara las falencias de que adolecían la demanda y el poder, documentos que no se ajustaban a los requisitos y exigencias formales establecidos en el artículo 25 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, pues inicialmente se había designado al juez civil del circuito como competente. Satisfecha la exigencia por parte del apoderado judicial del señor Albarracín, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali admitió la demanda y ordenó la notificación del doctor Cabral, mediante auto de diciembre de 2008.

Así las cosas, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali decretó las pruebas solicitadas por las partes, dentro de las cuales resaltan el testimonio rendido por el doctor Solís²⁷, quien fue el encargado de extraer el cuerpo extraño de la pierna derecha de Jairo Albarracín en el año 2002, y el dictamen pericial rendido por el Instituto de Medicina Legal²⁸.

En efecto, el doctor Solís manifestó en su testimonio que el rompimiento de las brocas utilizadas para las intervenciones quirúrgicas ortopédicas sucedía con relativa frecuencia; agregó que el germen encontrado en el paciente Albarracín (pseudomona) era atípico para la clase de lesión que le había sido tratada en la

²⁷ Ver anexo No. 2.

²⁸ Ver anexo No. 3.

Clínica El Salto; y expresó que el material de la broca fragmentada, que se alojó como cuerpo extraño en el paciente, tenía la característica de ser estéril.

Por otro lado, el dictamen pericial, a la pregunta formulada por la parte demandante sobre si estaba contraindicado dejar en el cuerpo de un paciente clavos, placas, brocas y en general, material de osteosíntesis, manifestó que una afirmación en ese sentido no sería cierta, pues esos elementos eran fundamentales para la reparación de algún foco de fractura que requiriera de cirugía.

5. El día del fallo.

El día del fallo, el doctor Cabral se despertó más temprano que de costumbre. La noche anterior se había reunido con su abogado, quien le había expuesto los pormenores del periodo probatorio, y aunque estaba más confiado en que no resultaría condenado, conservaba una gran ansiedad por la decisión que tomaría el juez. ¿Su abogado lo habría logrado convencer de su inocencia?, ¿el juez habría logrado entender que la situación se escapaba de sus posibilidades de control como médico tratante?, ¿consideraría el juez que el rompimiento de la broca era un riesgo previsible que debió informar al paciente?, ¿el fragmento de la broca habría sido el causante de los daños reclamados por Jairo, y en consecuencia, estaba acreditado el vínculo causal?, ¿la presencia del cuerpo extraño, como él pensaba, resultaba inane en la salud del paciente?

Con estas preguntas en su cabeza, el día del fallo, el doctor Cabral recibió la llamada de su abogado antes de lo esperado. La noticia era que el Juzgado Noveno Laboral tenía una decisión:

Era incompetente para conocer del proceso, y el mismo debía ser remitido a reparto de los Juzgados Civiles del Circuito de Cali.²⁹

²⁹ La Ley 1564 de 2012, mediante la cual se expidió el Código General del Proceso, dispuso unas reglas de competencia específicas respecto de los procesos de responsabilidad médica, zanjando de esta forma la

Así las cosas, hasta la fecha, luego de haber transcurrido más de 13 años desde la intervención quirúrgica que le practicaron a Jairo Albarracín en la Clínica El Salto, el caso se encuentra sin ser resuelto. Actualmente es tramitado por parte de un nuevo juzgado civil del circuito, que ha tenido a bien practicar algunas pruebas adicionales, con lo que se ha ocasionado una mayor dilación del trámite judicial.

6. Conclusión.

El caso del doctor Cabral revela los importantes retos analíticos que tanto abogados como jueces deben asumir a la hora de conocer litigios de responsabilidad médica. Por el particular tecnicismo que los mismos entrañan, es preciso dedicar una suma diligencia a fin de estructurar reclamaciones, defensa y decisiones, pues si bien la jurisprudencia aporta importantes criterios de interpretación, cada caso es independiente y merece un cuidado especial. Este estudio de caso favorece la adopción de posiciones críticas con respecto al instituto de la responsabilidad médica, comprendiendo en ello el análisis de los daños reclamados, así como de la causalidad, necesaria para que se configure la responsabilidad. De igual manera, el caso revela falencias estructurales en el sistema judicial, que en su momento afectaron la posibilidad de determinar la

controversia jurisprudencial que se suscitó sobre el particular, la cual atribuía competencia a los jueces laborales. Teniendo en cuenta esta norma, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali decidió declarar que no era competente para continuar conociendo del proceso, y ordenó su remisión al Juez Civil del Circuito. Los artículos 622 y 625 disponen lo siguiente:

“ARTÍCULO 622. Modifíquese el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual quedará así:

*“4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, **salvo los de responsabilidad médica** y los relacionados con contratos”.*

“ARTÍCULO 625. TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN. Los procesos en curso al entrar a regir este código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:

8. Las reglas sobre competencia previstas en este código, no alteran la competencia de los jueces para conocer de los asuntos respecto de los cuales ya se hubiere presentado la demanda. Por tanto, el régimen de cuantías no cambia la competencia que ya se hubiere fijado por ese factor.

Sin embargo, los procesos de responsabilidad médica que actualmente tramitan los jueces laborales, serán remitidos a los jueces civiles competentes, en el estado en que se encuentren.”

competencia para conocer de las controversias por responsabilidad médica, y que en la actualidad tiene consecuencias para los usuarios de la justicia.

7. Anexos.

a) Anexo No. 1. Diagnóstico Patológico.

DIAGNOSTICO PATOLOGICO

Cali, 27 de septiembre de 1999

Registro No.

NOMBRE :

TELEFONO:

DOCTOR :

FECHA DE INFORME : Cali, 05 de octubre de 1999

EDAD: 30 AÑOS

CAP :

DESCRIPCION MACROSCOPICA :

En formol se reciben dos fragmentos tisulares de color pardo y consistencia cauchosa, el mayor de 3 x 1 x 1 cm. Al corte se encuentran partículas óseas.

DESCRIPCION MICROSCOPICA :

Se observan fragmentos óseos desvitalizados, proliferación fibrovascular, necrosis, infiltrado inflamatorio mixto y focos de células gigantes multinucleadas de tipo cuerpo extraño.

DIAGNOSTICO :

Lesión endomedular del fémur derecho. Biopsia.

Osteomielitis aguda y crónica.

Reacción granulomatosa de tipo cuerpo extraño.

Patóloga

b) Anexo No. 2. Declaración del doctor Solís.

245

4

TESTIMONIO TÉCNICO QUE RINDE EL DOCTOR ESPECIALISTA EN ORTHOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA.

Al despacho se hizo presente la persona antes mencionada quien se identificó con C.C. No. expedida en Cali Valle, con el objeto de ser interrogado en el presente proceso, motivo por el cual el señor Juez Adjunto en asociación de su Secretario, procedió a tomarle el juramento de rigor conforme a las leyes vigentes, bajo cuya gravedad prometió decir la verdad. Acto seguido el despacho lo interroga sobre sus generales de ley a lo cual dijo: Son mis nombres y apellidos como quedan escritos natural de pradera Valle, residente en esta ciudad en la

Con 64 años de edad, estudios realizados: Especialización en Ortopedia. Oficio que desempeña: soy Ortopedista y Traumatólogo en desde hace 18 años. El demandante es paciente conocido por más de 10 años, lo he atendido en diferentes épocas a través siempre. Estado Civil: casado con la señora [Parentesco con la demandante? Contesto: Ninguno. Sin impedimento para rendir declaración en esta diligencia.

En este estado de la diligencia Y POR TRATARSE DE UN TESTIMONIO TÉCNICO, el despacho le hará las preguntas correspondientes al caso a estudio, así: PREGUNTA: Diga al despacho desde cuando y por que razones atendió usted como ortopedista al demandante. CONTESTO: él llegó como paciente de eso fue en el año 1999, a él se le habían hechos unas cirugías por fracturas en accidente de tránsito. Consultó por dolor y un proceso infeccioso en una cadera. Al demandante, le hice dos procedimientos, el primero, fue un curetaje y desbridamiento en fémur, no recuerdo el lado, con el fin de limpiar una infección, además se le tomó cultivo. Después vinieron citas de control ambulatorios, en varias ocasiones no recuerdo en cuantas. El paciente referido, siempre se quejó, no estaba muy conforme con la situación. El quería que se le saque un pedacito de broca que se quedó allá dentro del hueso fémur de otra cirugía. El se accidentó y fue operado en por fractura de FEMUR y allá le colocaron un clavo bloqueador. A los seis o siete meses, según dice él, volvió y se accidentó. él me lo comentó en consulta. El actor se fractura por segunda vez y para poder intervenirle había la necesidad de extraer el material de seis u ocho meses atrás, es decir, el clavo bloqueador y colocarle para fractura de cabeza de fémur. El procedimiento lo hizo el colega Dr. , eso creo, retiré el clavo y colocó unos tornillos especiales que van en el cuello del FEMUR, se llaman tornillos canulados. En esa intervención, sucede con relativa frecuencia, a mí me ha pasado, se partió la puntita de la broca, debe quedar, que todo instrumento y material, que se utiliza en cirugía va estéril. Allí fue cuando después, no recuerdo el tiempo, me consultó y lo encontré con un proceso infeccioso en partes blandas, piel, tejido grado y en la superficie ósea del Fémur. En ese primer procedimiento que me tocó a mí, iba con la intención de limpiar, raspar y la posibilidad de buscar ese cuerpo extraño, pero vi la necesidad, de solamente hacer el curetaje y tomar cultivo para ver que germen se hallaba allí. Pues ante la infección me pareció riesgoso entrar a la mitad del cuello femoral a buscar el pedazo de broca. En ese momento, era más el riesgo que el beneficio. Si se hubiese buscado el pedazo de broca, toca hacer un cuello grande del fémur para buscarlo y nos quedaría frágil o inestable esa parte ósea. Si se hubiese hecho, le hubiésemos metido la infección a la médula del hueso. Se aisló una pseudomona, un germen que hay que manejarlo con antibiótico, en aquella ocasión lo manejó insectología, especialistas en ello, evolucionando a la mejoría un poquito torpido, no se si por defensas. Al final la evolución fue buena, al final como a los 5 meses se programó procedimiento para intentar de nuevo la sacada del cuerpo extraño, pero no sabemos con que nos vamos a encontrar.

Se llevó por segunda vez a cirugía y afortunadamente se encontró y se extrajo. En aquella ocasión, no se encontró nada especial, se retiró el pedazo de broca, se lavó y no quedó nada que llamara la atención. Clínicamente no se veían signos de infección. Lo vi unas veces más por consulta externa, como tres o cuatro meses por consulta y de allí no lo volví a ver más.

Yo no le di de alta, de pronto él decidió no volver, debo pensar que acudió a otro especialista. Le puedo decir cuando aparece una infección después de una fractura, es porque ha sido expuesta, quiere decir que en el sitio del accidente cuando el hueso se parte, rompe la piel, sale y vuelve y entra, llevando vasto, arena, barro, entre otros sedimentos o materiales, ese es el riesgo de las fracturas expuestas.

La primera fractura de Fémur, fue una fractura expuesta, la que dije, fue tratada en el . . . , allí a veces se incuban gérmenes de muy alta virulencia, que dan síntomas en las primeras dos a tres semanas. Cuando son gérmenes de baja virulencia, se incuban semanas y hasta meses, y después aparecen. El germen encontrado al paciente, era muy atípico para este tipo de fractura, porque este germen pertenece a la familia de los gran negativos, provienen de genitales, tracto urinario o de los intestinos y dan secreciones fétidas, ya que los otros, es decir, los granpositivos, no huelen a nada, no son fétidos y provienen de la boca y son los más frecuentes, como los estafilococcus.

Le puedo decir que el pedazo de broca estaba adentro de la cabeza del fémur, y eso no interfiere con la armonía articular, es decir, el arco de movimiento, sin embargo, cuando la persona se queda quieta por largo rato, el arco se limita. Ese era el paso a seguir con el paciente demandante, es decir la rehabilitación correspondiente. Cuando uno ve que los tejidos están aptos para iniciar fisioterapia se solicita para que lo autoricen. No recuerdo haberlo revisado ni haberla ordenada, por cuanto el actor no volvió a mi consulta.

Por último quiero manifestar que dentro del cuerpo se pueden quedar muchos materiales u objetos como proyectiles, puntas aceradas de un clavo y el organismo lo envuelve, lo aísla y queda inerte, de manera que hay una creencia frente a los cuerpos extraños.

Frente al caso del actor, ese cuerpo extraño queda inerte y el médico bueno es el que hace lo que el paciente quiere, eso lo digo, porque los pacientes vienen buscando una incapacidad, y si uno no se las da, ellos salen habando mal y el día que le saque el pedazo de broca me echaba bendiciones. Es todo.

A su turno se le concede el uso de la palabra al apoderado judicial de . . . para que interroge al testigo:

PREGUNTA: Manifestó al despacho que el material utilizado en el procedimiento quirúrgico, es estéril, dígame al despacho si la punta de broca que le sacaron al paciente demandante, constituye objeto de infección. CONTESTO: las brocas y todo el instrumental usados, siempre están estériles, la unta de la broca referenciada no fue el objeto de la infección del paciente, por lo que ya se manifestó. = PREGUNTA: Al paciente demandante, en el procedimiento de septiembre de 1999, se le obtuvo una muestra de material que le salía de su fractura, para estudio patológico, - 357 folio-, dio como resultado OSTEOMIELITIS AGUDA Y CRÓNICA, y reacción GRANULOMATOSA DE TIPO CUERPO EXTRAÑO, SÍRVASE INFORMAR EN que consisten estas patologías y si pudieron haberse instaurado con anterioridad al ingreso del paciente a la Clínica . . . = CONTESTO: Crónica, quiere decir que viene de tiempo atrás, los libros de patología dicen que mínimo de 20 días hacía atrás, pero lo que va comprometiendo es agudo, el terreno nuevo es agudo, como se dan cuenta, porque ven un grupo de glóbulos blancos diferentes. Cuando el proceso infeccioso esta en un punto, pasan los días y se va a regando, lo nuevo invadiendo es agudo. La reacción granulomatosa a cuerpo extraño, es el inicio de la envoltura que hace el cuerpo naturalmente frente al cuerpo extraño, tejido fibroso que tiende a envolver ese cuerpo extraño como si fuera un capullo y dejarlo inerte.

PREGUNTA: diga de acuerdo a su especialidad, si estos informes de patología pueden estar relacionados con la anterior fractura expuesta que sufrió el paciente

demandante.= CONTESTO: ese es uno de los pasos en el proceso de la infección, y sus estadios de la infección que con el tiempo se vuelve de mucho tiempo, semanas, meses, años. Es decir, si está relacionada. Es todo.

A su turno el apoderado judicial del actor, se le concede el uso de la palabra para que pregunte al testigo, una vez autorizado, expresa: Me abstengo de preguntarle al testigo, con lo expuesto es suficiente.

Para el procedimiento del retiro del pedazo de broca, se analizan estudios radiográficos, las condiciones del material extraño, y si se ve pertinente se le puede hacer la cirugía a solicitud del paciente, pero dejando claro que a nadie le gusta correr riesgos.=

PREGUNTA: LOS RIESGOS en la extracción del material punta de broca, fueron advertidos al paciente demandante.= CONTESTO: en el consentimiento firmado antes de operar, quedan escritas las posibles complicaciones, que frente al demandante, no se presentaron gracias a dios.

PREGUNTA: díganos si el acto médico, está sujeto a decisiones clínicas, con que criterio y según su experticia, se pueden dejar cuerpos extraños como la punta de la broca del caso.= CONTESTO: decidimos dejar los cuerpos extraños, cuando consideramos que pueden haber más daños en estructuras importantes como venas, arterias, o en órganos.

PREGUNTA: Informe al despacho, de acuerdo a su criterio médico, la ruptura de punta de broca, es algo que se puede prever o es incidental.= CONTESTO: Eso sucede con relativa frecuencia, uno no sabe que material está usando, no se puede prever, hay muchas cosas técnicas allí. Si perforo con una broca y necesito perforar al otro lado es fácil porque voy a 90 grados. La parte difícil, es cuando cojo una superficie a sesgo para perforarla y la velocidad de la broca esta forzada hacia un lado, se puede fatigar el material y es la causa de más del 80 por ciento de las brocas partidas. Para el caso del actor, pudo haber sucedido eso, el fémur tiene 135 grados de angulación. Al actor le metieron la broca y se pretendía hacer un camino para meter un tornillo especial, y la broca toca la cortical y genera una tendencia a desvió y eso fatigó posiblemente el material de la broca hasta que se partió. En ese momento no se puede sacar ese pedazo de broca, uno trabaja con una pantalla y en ella se ve fácil pero el espacio es pequeño y no sabemos donde va la broca, el proceso de dispendioso. =

PREGUNTA: sírvase informar: si recuerda si la punta de broca fue objeto de custodia clínica por extracción de cuerpo extraño.= CONTESTO: No recuerdo si en ese tiempo, como en el año 2000, se usaba la cadena de custodia y lo más seguro es que ello se le debió entregar al paciente y no lo recuerdo tampoco. Los cuerpos extraños normalmente no se entregan a los pacientes, se embolsan y se embalan y quedan en un lugar de la clínica. Es todo.

c) Anexo No.3. Dictamen Pericial.


INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Establecimiento Público Adscrito a la Fiscalía General
DIRECCIÓN REGIONAL SUROCCIDENTE - SECCIONAL VALLE DEL CAUCA
SEDE CALI
DIRECCIÓN: CALLE 4B No. 36-01
TELÉFONO: 5542447

26 JUL 2012

800

2008
Jury
Pericial

INFORME TÉCNICO MÉDICO LEGAL RESPONSABILIDAD MEDICA.
RADICACIÓN INTERNA: 2011C-06040514945

CIUDAD Y FECHA: CALI, 23 de Julio de 2012
OFICIO DE REMISIÓN: - 19/09/2011. Ref.: RADICACION
AUTORIDAD SOLICITANTE: CIRCUITO SIN - CALI
SECCIÓN DE TRAMITACIÓN: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO SIN CALI

NOMBRE PACIENTE:	
EDAD:	30 años
IDENTIFICACIÓN:	No lo porta - CALI, VALLE

PREAMBULO: SECRETARIO JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
OFICIO NUMERO: 301, FECHA DEL 19/SEPTIEMBRE/2011 Y 02/NOVIEMBRE/2011
RADICACION NUMERO:

IDENTIFICACION:
DEMANDANTE:
NO HAY MAS DATOS

DEMANDADO: SERVICIO OCCIDENTEL DE SALUD S.O.S Y OTROS
NO HAY MAS DATOS

MOTIVO DE PERITACION: "...rindan dictamen pericial sobre los interrogantes...donde se solicita se responda:

- El elemento consistente en broca que se pone a su disposición, cumple con los requisitos de cadena de custodia.
- Es posible establecer con exactitud, si la broca sujeta a análisis, es la que es, la que se dejó en el paciente.
- Está contraindicando dejar en el cuerpo de un paciente, clavos, placas, brocas y en general material de osteosíntesis..."

RESUMEN:
FOLIO 1 – 5 / 71 – 72 / 75 - 76 Referente a datos de la demanda. En folio 5 es aportado material metálico, al parecer dos fragmentos de broca, no rotulados, no identificados, sin cadena de

PERITO FORENSE
CODIGO:

23-jul-2012

Página 1 de 4

809



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
SEDE CALI

INFORME TÉCNICO MÉDICO LEGAL RESPONSABILIDAD MEDICA.
RADICACIÓN INTERNA: 2011C-06040514945

custodia.

FOLIO 6 - 44 Referente a datos de la historia clínica del Hospital nombre del demandante con fecha de ingreso el 19/01/1999, refieren paciente remitido del Hospital paciente quien hace 3 horas sufre accidente de tránsito al ir manejando moto y ser colisionado por automóvil por detrás, sufre trauma en muslo y pierna derecha con posterior deformidad y limitación funcional, al examen físico con deformidad de miembro inferior derecho con rotación, herida de mas o menos 1 cm en muslo derecho, laceraciones en piel de tibia y maléolo medial del miembro inferior derecho, dan diagnostico de 1) fractura diafisaria de fémur derecho expuesta grado I, 2) fractura diafisaria de tibia derecha cerrada, valorado por traumatología en esta fecha, deciden hospitalizar, realizan lavado, cubren con antibiótico, inmovilización con férula y tracción cutánea, solicitan clavo bloqueado para fémur y tibia. El 22/01/1999 realiza lavado más desbridamiento más tracción esquelética sin complicaciones. El 28/01/1999 realiza reducción abierta más osteosíntesis de fémur y tibia derecha con clavo bloqueado y colocación de 2 tornillos proximales y distales en cada foco de fractura, no complicaciones (Dr. Dr. folio 13); por buena evolución clínica da egreso el 30/01/1999. aportan controles del 10/03/1999 - 12/03/1999 - 15/04/1999 - 30/04/1999 - 02/06/1999 donde dan diagnostico de posoperatorio de 1) fractura de fémur derecho expuesta grado I, 2) fractura diafisaria de tibia derecha cerrada; le realizan lavado más desbridamiento con reducción abierta con clavo bloqueado el 28/01/1999, ingresa en caminador apoyando pierna, miembros inferiores simétricos, edema de rodilla derecha, al examen físico rodilla con extensión completa, flexión 40°, tobillo con rotación completa, realiza eversion e inversión, buena perfusión distal, fuerza muscular de 3/5 en miembro inferior derecho, arcos de movilidad articular de miembro inferior izquierdo sin compromiso, pie derecho en equino con retracción del Aquiles, dolor a la dorsiflexión del pie derecho, dolor a la palpación en inserción del tendón de Aquiles; ordenan aumentar terapia física y bajar apoyo al 30% del peso corporal. Consideran paciente con evolución irregular como consecuencia de su inmovilidad con compromiso articular de rodilla y pie derecho mas deficiencia muscular severa.

FOLIO 45 - 49 / 63 / 118 / 133 Referente a datos de la historia clínica de a nombre del demandante con motivos de consulta no relacionado con los hechos: 17/03/2001 consulta por dolor abdominal; 28/01/2003 - 02/02/2003 - 17/02/2003 consulta por cuadro compatible con urolitiasis; 27/01/2003 consulta por cuadro gastroentérico.

FOLIO 50 - 62 / 64 - 70 / 114 - 117 / 119 - 132 / 134 - 141 / 145 / 148 / 151 - 152 / 162 / 164 / 166 - 167 Referente a datos de la historia clínica de a nombre del demandante donde ingresa el 21/09/1999 a la clínica paciente con antecedente de trauma en enero 1999, realizan en el osteosíntesis con clavo bloqueado de fémur y tibia derecha, refiere dolor y

PERITO FORENSE
CODIGO::

1
af



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
SEDE CALI

INFORME TÉCNICO MÉDICO LEGAL RESPONSABILIDAD MEDICA.
RADICACIÓN INTERNA: 2011C-06040514945

limitación funcional de cadera derecha, solicitan radiografías donde se observa consolidación, hospitalizan, realizan el 24/09/1999 retiro de material de osteosíntesis además de osteosíntesis de cuello femoral, refieren colocación de dos tornillos, refieren que se quiebran dos guías y 1 punta de broca, por buena evolución clínica el 26/09/1999 dan egreso. El 06/04/2001 se le realiza retiro de material de osteosíntesis de fémur derecho de 2 tornillos con drenaje más curetaje más secuestrectomía más toma de cultivo por la presencia de osteomielitis. Se obtiene resultado de cultivo el 10/04/2001 positivo para pseudomona, valora traumatología en esta fecha quien ordena valoración por Infectología quien da manejo medico. El 05/06/2002 le realiza extracción quirúrgica de cuerpo extraño de fémur derecho, refieren habersele retirado 2 pedazos de broca del cuello del fémur derecho (Dr. [redacted] Traumatólogo), diagnostico pre posoperatorio de osteomielitis crónica. Valorado el 25/07/2002 - 26/07/2002 - 27/07/2002 - 28/07/2002 - 29/07/2002 por el Dr. [redacted] (Infectología) quien da diagnostico de osteomielitis crónica de fémur derecho, observa fistula con pus en muslo derecho; el 28/07/1999 llevado a curetaje óseo mas drenaje y toma de cultivos en fistula de muslo derecho que sube hasta el cuello femoral por el Dr. [redacted], Presenta buena evolución clínica, dan egreso el 02/08/2002. Cultivos del cuello de fémur y secreción de miembro inferior derecho negativos. Notas de Infectología (Dr. [redacted]) poco legibles. Informe patológico del 27/09/1999 donde refiere diagnostico de lesión medular del fémur derecho con osteomielitis aguda y crónica, reacción granulomatosa de tipo cuerpo extraño.

FOLIO 73 - 74 / 77 - 113 / 142 - 144 / 146 - 147 / 149 / 153 - 159 Referente a datos de la historia clínica a nombre del paciente de la Clínica [redacted] en resumen realizado por el Dr. [redacted] (auditor), refiere que el paciente estuvo hospitalizado en esa institución en dos ocasiones el 19/04/2001 por 7 días y el 23/07/2001 por 8 días con diagnostico de osteomielitis de fémur derecho por pseudomona que responden adecuadamente a manejo antibiótico, en su segunda hospitalización se le realiza curetaje con adecuada evolución. Dan egreso con manejo antibiótico. Historia clínica poco legible. Valorado por traumatología e Infectología.

FOLIO 150 Referente a datos de la terapia física realizada por la lesión a nivel de fémur derecho.

FOLIO 160 - 161 Referente a datos de resultado de cultivo de lesión de pierna derecha positiva para estafilococo coagulasa positiva.

FOLIO 163 Referente a datos de Gamagrafía con Galio 67 del 18/12/2012 que revela proceso tipo osteomielitis que compromete el acetábulo en la cabeza femoral derecha.

FOLIO 165 Referente a datos de fistulografía del 29/04/2002

PERITO FORENSE
CODIGO: [redacted]

811



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES

SEDE CALI

INFORME TÉCNICO MÉDICO LEGAL RESPONSABILIDAD MEDICA.

RADICACIÓN INTERNA: 2011C-06040514945

RESPUESTA A INTERROGANTES:

El elemento consistente en broca que se pone a su disposición, cumple con los requisitos de cadena de custodia. R/: No cumple con ningún requisito de cadena de custodia.

Es posible establecer con exactitud, si la broca sujeta a análisis, es la que es, la que se dejó en el paciente. R/: No es posible establecer esto con la información aportada.

Está contraindicado dejar en el cuerpo de un paciente, clavos, placas, brocas y en general material de osteosíntesis. R/: No está contraindicado dejar ningún tipo de material de osteosíntesis porque estos son fundamentales para la reparación de algún foco de fractura que requiera de cirugía.

Se devuelven 167 folios aportadosXXXX XXX XXXX XXX XXXX XXX XXXX XXX XXXX XXX
XXXX XXX XXXX XXX XXXX XXX XXXX XXX XXXX XXX XXXX XXX

[Handwritten signature]

PERITO FORENSE
CODIGO:

23-jul-2012

Página 4 de 4

8. Guía del profesor.

Analizado el caso de estudio del doctor Jairo, consideramos importante señalar algunos temas que permitirían generar discusiones y análisis críticos en la materia. Veamos:

- ¿El caso se ubica en la responsabilidad civil contractual o extracontractual?
- En la posición de demandante, ¿incluiría a alguien más como demandado?
- Identifique los elementos de la responsabilidad civil presentes en el caso.
- ¿Las obligaciones del doctor Cabral se pueden definir de medio o de resultado?
- ¿Considera usted que el doctor Cabral informó debidamente de los riesgos previsibles al paciente?
- ¿Qué eximentes de responsabilidad alegaría para excusar la responsabilidad civil del doctor Cabral?
- ¿Considera que en el caso se probó la causalidad?

De igual manera, el caso favorece la consecución de los siguientes objetivos pedagógicos en la materia de responsabilidad civil:

- Identificar los elementos de la responsabilidad civil médica.
- Identificar los eximentes de responsabilidad.
- Diferenciar las obligaciones de medio y de resultado.
- Comprender el concepto del consentimiento informado.
- Definir la competencia en casos de responsabilidad civil médica.
- Identificar los medios de prueba pertinentes en un proceso judicial.
- Definir estrategias para el planteamiento y enfoque de la demanda.
- Definir estrategias para la defensa del demandado.
- Fortalecer las competencias argumentativas para asumir el caso.

9. Bibliografía.

- El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia. Tomo I. Bogotá, Colciencias, Inst. Colombiano de Antropología e Historia, Universidad de Coimbra – CES, Universidad de Los Andes, Universidad Nacional de Colombia, Siglo del Hombre Editores. 2001.
- Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I. Legis. Bogotá, 2011.
- Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II. Legis. Bogotá, 2011.
- Tamayo Lombana, Alberto. La Responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, 2005.
- Viney, Genevieve. Tratado de Derecho Civil – Introducción a la Responsabilidad. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007.
- Orti Vallejo, Antonio y Otros. La Responsabilidad Civil por Daños Causados por Servicios Defectuosos. Thomson Aranzadi. Navarra, 2006.
- Mantilla Espinosa, Fabricio y Pizarro Wilson, Carlos. Estudios de Derecho Privado en Homenaje a Christian Larroumet, Bogotá, Santiago de Chile, Universidad del Rosario.
- Mantilla Espinosa, Fabricio. El contrato de prestación de servicios médicos. Estudios de Derecho Privado Tomo II. Universidad del Rosario, 2009.
- De Cupis, Adriano. El Daño. Bosch. Barcelona, 1975.
- Sarmiento García, Manuel Guillermo. Estudios de Responsabilidad Civil. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2001.
- Saavedra Becerra, Ramiro. La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2003.
- Seuba Torreblanca, Joan C. ¿Quién ha sido?, en http://www.indret.com/pdf/222_es.pdf
- Coderch, Pablo Salvador. Causalidad y responsabilidad, en http://www.indret.com/pdf/329_es.pdf
- Código Civil Colombiano.
- Ley 712 de 2001.
- Código Procesal del Trabajo Colombiano.
- Ley 1564 de 2012.
- Ley 21 de 1982.
- Decreto 3380 de 1981,
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 8 de julio de 2009, expediente: 16.451. Actor: Héctor Fabián Flores Morales y otros.
- Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Actor: Héctor Fabián Flórez Morales y Alicia Flórez Morales, Demandado: Instituto de Seguros Sociales, Seccional Quindío y Corsalud S.A. Asunto: Acción de reparación directa.

- Consejo de Estado, Sección Tercera. Actores: Nilsa Milena Rosero y otros. Demandado: Nación – Ministerio de Salud, Departamento de Nariño, Instituto Departamental de Salud de Nariño y Hospital Eduardo Santos.