

TEMA: RESPONSABILIDAD MÉDICA - Por regla general e independientemente del origen contractual o extracontractual de la prestación, la responsabilidad civil médica se rige por los principios de la culpa probada y, para efectos de asignar las cargas probatorias se ha considerado conveniente acudir a la distinción entre obligaciones de medio y de resultado./ **CONSENTIMIENTO INFORMADO** - el consentimiento informado o ilustrado materializa el derecho fundamental de todo paciente a tomar decisiones preponderantes entorno 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. /**CULPA** - Como presupuesto axiológico de la responsabilidad médica, debe acreditarse que, los hechos culposos que atribuye al extremo pasivo se sitúan en conductas imprudentes, imperitas, negligentes o por fuera de la *lex artis ad hoc*.

HECHOS: Pretende la demandante que se declare la responsabilidad civil de los demandados y se les condene solidariamente al pago de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, más indexación e intereses moratorios hasta el pago efectivo. El juez de primera instancia profirió sentencia, mediante la cual desestimó las pretensiones al declarar fundada la excepción ausencia de culpa de los galenos e instituciones demandadas. Consideró que la actora no acreditó la culpa como presupuesto de la responsabilidad civil médica. Inconforme con la decisión, fue apelada en la debida oportunidad por la demandante. Como problema jurídico, corresponde establecer: a) Si la controversia se enmarca en una obligación de medio o de resultado y, si se le brindó a la paciente información adecuada y suficiente acerca de los riesgos de la intervención quirúrgica y esta aceptó su práctica mediante consentimiento informado. b) Si acertó la sentencia de primera instancia al concluir falta de acreditación de la culpa como presupuesto axiológico de la responsabilidad civil médica o si, como lo pretenden los recurrentes, debe revocarse la decisión y acceder a la pretensión indemnizatoria por hallarse suficientemente acreditados todos los presupuestos axiológicos de la acción.

TESIS: Es doctrina probable de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que la responsabilidad civil médica se rige por los principios generales de toda acción resarcitoria y que sus presupuestos axiológicos son el daño, el actuar culposo del médico y el vínculo de causalidad adecuada entre ellos. Indica el precedente que, por regla general e independientemente del origen contractual o extracontractual de la prestación, la responsabilidad civil médica se rige por los principios de la culpa probada y, para efectos de asignar las cargas probatorias se ha considerado conveniente acudir a la distinción entre obligaciones de medio y de resultado. (...) La obligación de medios se regirá por el sistema de culpa probada, correspondiéndole al afectado la demostración de una conducta imprudente, imperita o negligente del agente, en quien recae la carga de acreditar el factor de exculpación por una actuar diligente conforme le era exigible. Por su parte, la obligación de resultados admite la tesis de la culpa presunta bastando al perjudicado acreditar el hecho culpable del deudor al no conseguir el resultado prometido, correspondiéndole a este último demostrar una causa extraña para exonerarse de responsabilidad. En punto a la responsabilidad civil médica derivada de procedimientos estéticos, jurisprudencialmente se ha sostenido que la obligación será de medios, a menos que el médico hubiese adquirido el compromiso de obtener un resultado concreto, en cuyo caso la obligación será de resultado.(...)(...) Las reglas en materia de responsabilidad médica son susceptibles de variación en atención al consentimiento informado, toda vez que, independientemente de que la obligación sea de medios o de resultado, el profesional de la salud deberá soportar las consecuencias que se desprendan de los riesgos previsibles que no expuso al paciente. (...) Sobre el particular, la jurisprudencia ha señalado: “el consentimiento informado o ilustrado materializa el derecho fundamental de todo paciente a tomar decisiones preponderantes entorno 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”. Adicionalmente, la Corte ha precisado que no requiere abarcar todas las circunstancias adversas, sino que “debe recaer sobre las normales o previsibles, con el fin de que el paciente asienta en su sometimiento”, en tal caso, debe comprender la información “necesaria incluyendo las alternativas existentes, para que el paciente entienda su situación y pueda decidir libre y voluntariamente”(…) no puede extractarse de los medios de convicción que el negocio celebrado entre las partes se encuentre sumido en una promesa efectuada por los galenos a la paciente para garantizar un resultado específico, ni siquiera puede inferirse tal convenio, todo lo cual sitúa la obligación como de medios y no de resultado, (…) Queda claro entonces que, aun cuando se sugirió una segunda intervención quirúrgica, la sugerencia médica no implica haber prometido un resultado concreto, pues los documentos muestran la advertencia reiterada de los facultativos acerca de las limitaciones que existen para la obtención del resultado y la imposibilidad de comprometerse con uno en específico al depender de diversos factores que escapan de su dirección y mando. El compromiso de los profesionales se situó en poner a disposición de la paciente toda su capacidad y habilidades para alcanzar el mejor desenlace posible(…) la paciente fue suficientemente informada acerca de los riesgos previsibles de la intervención quirúrgica y, a sabiendas de ello y de sus propios hábitos con el tabaco y el licor, decidió someterse libre y voluntariamente a su práctica, luego, no les asiste razón a los recurrentes al señalar que los galenos la sometieron a riesgos injustificados cuando los mismos son inherentes a los procedimientos quirúrgicos realizados y fueron suficientemente comunicados, sin que se demostraran conductas de imprudencia, negligencia, impericia o por fuera de lo ordenado por la lex artis ad hoc que derive de los profesionales o instituciones de la salud demandados e impongan la culpa médica.(…)

M.P. SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ

FECHA: 26/01/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

Medellín, veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
Radicado	05001 31 03 016 2018 00080 01
Demandante	MELISA ANDREA OTÁLVARO OSORIO, MYRIAM MAYRED OSORIO ÁLVAREZ y CÉSAR ALONSO OTÁLVARO RUIZ
Demandado	BIOLASER S.A.S., QUIRUSTETIC S.A.S., HERNÁN DARÍO RESTREPO y DIEGO ARMANDO FRANCO ARIAS
Juzgado Origen	DIECISÉIS CIVIL CIRCUITO MEDELLÍN

Decide la Sala la apelación de la sentencia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1 DEMANDA¹.

Pretende la demandante que se declare la responsabilidad civil de los demandados y se les condene solidariamente al pago de perjuicios patrimoniales ² y extrapatrimoniales ³, más indexación e intereses moratorios hasta el pago efectivo.

Describe las condiciones personales de Melisa Andrea Otálvaro Osorio y su vínculo parental con los codemandantes (padres), así como sus condiciones físicas y hábitos para cuando tenía 23 años, detalles que también precisa para el momento de la demanda.

Relata que el 10 de mayo de 2013 la referida actora acudió a cita con el médico cirujano estético Hernán Darío Restrepo en las instalaciones de Biolaser, con el propósito de mejorar su aspecto corporal, momento en el que en la apertura de su historia clínica se hicieron constar su buena condición física y normal estado general, así como que la indicación del profesional fue lipoescultura y mastopexia; que en evaluación preoperatoria del 8 de julio de 2013 se dejó constancia de que consumía cigarrillos y al día siguiente se le practicó lipomoldeamiento corporal, implantes de prótesis mamarias y pexia mamaria; que el 22 de julio de 2013 en revisión médica se detectó leve ulceración en borde superior de areola derecha y el 26 de julio siguiente leve dehiscencia de sutura peri aerolar bilateral, la que se suturó y reapareció, quedando como secuelas cicatrices inestéticas peri aerolares bilaterales, especialmente en la mama

¹ Ver ruta carpeta 01PrimerInstancia / archivo 02.Cuaderno Principal páginas 137 – 150; 283 – 297 (reforma).

² Por concepto de daño emergente en favor de César Alonso Otálvaro Ruiz y Miryam Mayred Osorio Álvarez, la suma de \$13'778.966 y; por el mismo concepto, en favor de Melisa Andrea Otálvaro Osorio, la suma de \$14'948.330, más el costo de la cirugía reconstructiva que dice requiere.

³ En favor de Melisa Andrea Otálvaro Osorio 100 SMMLV por daño moral y 150 SMLMV por daño fisiológico y vida de relación y; en favor de César Alonso Otálvaro Ruiz y Miryam Mayred Osorio Álvarez, 25 SMMLV por daño moral.

derecha, según nota del 25 de octubre de 2013, que en similar sentido se dejó el 29 de abril de 2014.

Agrega que el 4 de agosto de 2014 acudió al mismo profesional, quien le manifestó que deseaba mejorar el aspecto de las cicatrices de las mamas y un retoque de lipo, momento en el que se le diagnosticó lipodistrofia, fibrosis y afecciones cicatriciales con observación de "*Cicatrices inestéticas en las mamas*" (SIC), el profesional le sugirió corrección de cicatrices, seudoptosis de mamas y retoque de lipoescultura. Se destaca que para ese momento la paciente era fumadora.

Sostiene que en la historia clínica se registra consulta del 3 de septiembre de 2014 con el médico Diego Armando Franco Arias, quien indica mastopexia correctiva y lipo transferencia en los glúteos, sin embargo, afirma que ella no asistió a tal cita y; que el mismo día los dos médicos referidos llevaron a cabo la cirugía de corrección y, en el postoperatorio presentó reacción de cuerpo extraño en las suturas de la región suprareolar derecha

Afirma que los daños estéticos y fisiológicos causados consisten en cicatrices inestéticas peri areolares bilaterales, especialmente en la mama derecha y; que en abril de 2017 se le dictaminó daño estético por parte del médico especialista en cirugía plástica Alberto Kurzar Schall, del que transcribe sus consideraciones y, especialmente, lo siguiente: "*la paciente presenta areolas asimétricas con deformidad en la porción superior de la areola derecha, cicatrices en la región infra mamaria y descenso de ambos polos inferiores; además, persisten algunas acumulaciones grasas en la espalda, los flancos y el abdomen*".

Asevera que tales daños son producto de la impericia de los citados médicos porque Hernán Darío Ríos Restrepo era el que se anunciaba en medios publicitarios, lo que la impulsó a elegirlo, pero en realidad operaba a través de otros médicos y esa falta de evaluación suficiente y prudente impidieron considerar su condición de paciente que fumaba e ingería licor, lo que derivó en las referidas secuelas.

Manifiesta que los costos de las cirugías fueron atendidos por los padres, que cotizó cirugía de reconstrucción, efectuó consultas acerca de la idoneidad de los demandados y, describe las afecciones personales y sociales que le ha causado en su diario vivir lo acontecido.

1.2 CONTESTACIÓN.

QUIRUSTETIC S.A.S., reconoció como cierto que el 3 de septiembre de 2014 se realizó una intervención a Melisa Otalvaro para corrección de cicatriz, así como las relaciones de parentesco del extremo activo; negó

que no se hubiera examinado a la paciente el 3 de septiembre de 2014 y en cuanto a los restantes, indicó no constarle o no constituir propiamente hechos⁴.

Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones que denominó:

- *"Falta de legitimación por pasiva"*, pues no se observa entre la inconformidad y la atención prestada mediante un contrato de arrendamiento de quirófano una relación contractual con la demandante.
- *"Inexistencia de la obligación"*, por no estar probado que el daño se debió al actuar de la institución.
- *"Ausencia de perjuicios en la cuantía que alude la demanda y consecencial cobro de los no debido"*, porque se busca un enriquecimiento injustificado mediante sumas exorbitantes.
- *"Falta de nexa causal"*, por cuanto las consecuencias narradas no tienen que ver con la IPS.
- *"Inexistencia de responsabilidad civil contractual"*, porque no tuvo la demandante contrato con la IPS.
- *"Prescripción"*.

HERNÁN DARÍO RESTREPO aceptó como cierto que el 10 de mayo de 2013 la paciente consultó con él, que se sugirió el procedimiento quirúrgico, que la paciente consumía cigarrillos para el año 2013, que el 9 de julio de 2013 le fueron realizados los procedimientos descritos por el cirujano plástico Jaime Rivera y contó con su acompañamiento como ayudante quirúrgico, que el 26 de julio de 2013 observó *"leve dehiscencia de sutura peri areolar bitaleral"*, se realizó asepsia y cierre por sutura, que la paciente regresó en abril de 2014, que consultó el 4 de agosto de 2014 y se le realizó el diagnóstico y sugerencia del procedimiento de corrección y que el 3 de septiembre de 2014 acompañó como colaborador la cirugía de corrección realizada por el médico Diego Armando Franco; negó que sea cirujano estético, que las cicatrices advertidas el 26 de octubre de 2013 califiquen como secuela, que no se hubiera examinado a la paciente el 3 de septiembre de 2014, que desconociera el equipo quirúrgico y negó los daños aludidos en la demanda. En cuanto a los restantes, señaló que no le constan o no constituyen hechos⁵.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como medios exceptivos los siguientes:

- *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*, porque no practicó los procedimientos y solo fungió como auxiliar o ayudante.

⁴ Ibid. archivo 02.Cuaderno Principal páginas 184 - 190

⁵ Ibid. páginas 213-237

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

- *“Ausencia de culpa”*, porque actuó diligentemente conforme la *lex artis*.
- *“Presunción de buena fe”* que obliga a la demandante a desvirtuarla, probando la ineptitud del profesional en la salud.
- *“Ausencia de nexo causal”*, porque no realizó las intervenciones quirúrgicas y se trata de complicaciones que son consecuencia de los hábitos de la paciente y la inobservancia del tratamiento ordenado, así como de riesgos inherentes al procedimiento que fueron aceptados por la paciente a través del consentimiento informado.

BIOLASER S.A.S., reconoció como cierto que la paciente fumaba según lo reporta la historia clínica, que presentó una leve dehiscencia de sutura, que fue evaluada en abril de 2014 y el 4 de agosto siguiente y que presentó una reacción de cuerpo extraño al material de sutura; negó que quedaron cicatrices inestéticas peri areolares bilaterales como secuelas; en cuanto a los demás hechos refirió que no le constan⁶.

Formuló como excepciones las que denominó:

- *“Inexistencia de culpa”*, porque procedió de manera adecuada.
- *“Ausencia de nexo causal”*, toda vez que los daños que se reclaman no se relacionan con el proceder de la entidad.

DIEGO ARMANDO FRANCO ARIAS⁷ no aceptó ningún hecho e indicó que no le constan y deben probarse.

Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones las que denominó:

- *“Inexistencia del derecho que se reclama”*, por cuanto la demandante se sometió a las cirugías asumiendo sus riesgos, no siguió las previsiones de los médicos, no controló sus hábitos de fumar, propició con su propia conducta el aumento de grasa y los médicos hicieron lo que científicamente era procedente.
- *“Ausencia de responsabilidad por parte del cirujano plástico Diego Armando Franco Arias”*, toda vez que los resultados de su intervención eran previsibles y posibles si no se reducían a la menor expresión los factores de riesgo.

1.3 PRIMERA INSTANCIA⁸.

El 17 de septiembre de 2021, el juez de primera instancia profirió sentencia, mediante la cual desestimó las pretensiones al declarar

⁶ Ibid. páginas 301-308

⁷ Ibid. páginas 394-400

⁸ Ibid. ver archivos 15. *SentenciaPrimeraInstancia*

fundada la excepción ausencia de culpa de los galenos e instituciones demandadas.

Consideró que la actora no acreditó la culpa como presupuesto de la responsabilidad civil médica, por el contrario, la paciente se sometió a las intervenciones quirúrgicas pese a su condición de fumadora y consumidora de licor, a sabiendas de las complicaciones que le generaría, descuidando al tiempo su ingesta de alimentos, lo que produjo aumento de peso e impidió la cura de sus heridas.

Precisó que la obligación es de medios, toda vez que la parte actora no demostró que en el contrato celebrado entre la paciente y el médico Hernán Darío Restrepo éste se hubiere comprometido a un resultado específico, obligando a los demandantes a demostrar las imputaciones que hacen frente a los demandados.

Sostuvo que, contrario a lo afirmado en la demanda, no existe prueba de que la paciente escogió a Hernán Darío Restrepo por ser quien se anuncia como cirujano estético, que en nota del 2 de julio de 2013 la paciente reconoció expresamente que le fue explicado el procedimiento, el equipo que lo realizaría, las complicaciones y recomendaciones pre y postoperatorias, por lo que tampoco se probó que le fue omitida información sobre la práctica de la cirugía por parte de un tercero.

Del desconocimiento del médico Diego Armando Franco Arias, señaló que la historia clínica de la IPS Biolaser del 3 de septiembre de 2014 registra nota médica suscrita por dicho profesional, en donde reporta revisión, motivo de consulta y procedimiento recomendado a la paciente, que tal documento es público, se entiende auténtico y no se cuestionó su eficacia probatoria y; que obra en la historia clínica constancia emanada de la paciente donde expresa que recibió información sobre el equipo médico, riesgos inherentes, secuelas y menciona al médico Diego Armando como cirujano plástico y a Hernán Restrepo como ayudante, por lo que no tiene fundamento el reproche de la actora.

Resaltó que la paciente firmó los formularios de consentimiento informado y que, si bien manifestó en interrogatorio que no los leyó, debía considerarse que ha estado sometida a los mismos procedimientos en varias ocasiones y que una persona responsable se entera de sus derechos y riesgos de la intervención, a pesar de que en el documento no se mencionen.

Adujo que los consentimientos informados advierten claramente que el hábito de fumar es considerado un factor de riesgo para los procedimientos quirúrgicos, sin que la paciente atendiera la recomendación médica, agregando que la condición de fumadora no es

una contraindicación para la cirugía, pues el perito Alberto Kurzel manifestó que el procedimiento no se realizó de manera equivocada, irregular, sin experiencia o con errores.

Con relación a la dehiscencia de sutura y fibrosis indicó que el perito explicó que constituye un riesgo inherente de toda operación, aclarando que la asimetría y cicatrices son consecuencia de la dehiscencia y se puede presentar en cualquier operación por variedad de causas, inclusive por el mismo cuerpo del paciente y pudo ocurrir por el tabaquismo.

Destacó que el perito Juan Camilo Arango Uribe concluyó que la paciente fue evaluada antes del procedimiento por cirujanos plásticos con las debidas explicaciones a la paciente y que se adoptó una conducta acertada frente a los diagnósticos y; que, en idéntico sentido, el especialista en cirugía plástica Hernando Pérez manifestó que se atendieron todos los protocolos que deben observarse, que en la mastopexia puede presentarse hematoma, pérdida de aureola, necrosis y que la deformación de las heridas podía ser por el aumento de peso de la paciente.

En definitiva, el fallador halló acreditado que los demandados actuaron debidamente y que la demandada fue la responsable de las dificultades post operatorias.

1.4 TRÁMITE DE LA APELACIÓN.

La sentencia de primera instancia fue proferida por escrito y notificada en estados, siendo apelada en la debida oportunidad por la demandante, quien presentó por escrito los reparos concretos a la decisión dentro de los tres días siguientes a su finalización. El recurso de apelación fue admitido por auto del 19 de octubre de 2021.

Considerando el estado de emergencia sanitaria, se dio aplicación al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020⁹, concediéndole al apelante la oportunidad para sustentar el recurso y a la contraparte para la réplica, derecho del cual ambas partes hicieron uso oportunamente.

2. CONTROL DE LEGALIDAD Y COMPETENCIA DEL SUPERIOR.

En atención a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 42 y en el artículo 132 del Código General del Proceso, se aprecian reunidos los presupuestos procesales para emitir sentencia porque se verificó la

⁹ Mediante la Ley 2213 de 2022, se acogió como legislación permanente las disposiciones de dicho decreto para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, la ley conserva en el artículo 12 la disposición del artículo 14 del decreto en cuanto al trámite de la apelación de sentencias en materia civil y familia.

demanda en forma y su trámite adecuado, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y acudir al proceso respecto de los extremos del litigio, debiéndose destacar que no se advierten vicios ni irregularidades que configuren nulidad.

Por disposición del artículo 328 del Estatuto Procesal, salvo decisiones que se deban adoptar de oficio, esta Sala limita el análisis a los reparos concretos efectuados por la parte apelante en contra de la decisión de primera instancia.

3. REPAROS CONCRETOS.

Con el propósito de que se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a las pretensiones indemnizatorias, la parte demandante formuló los siguientes motivos de inconformidad, frente a los cuales la pasiva presentó la correspondiente réplica.

3.1 Obligación de resultado y no de medio.

Sostiene que la obligación de los médicos no fue de medio, como lo sostuvo el Juzgado, porque el contrato celebrado tenía por objeto efectuar correcciones a las secuelas de la primera cirugía, quedando constancia expresa en historia clínica del 4 de agosto del 2014 que lo sugerido fue una corrección de cicatrices, pseudoptosis de mamas y retoque de lipoescultura que trascendió a una promesa, generando el médico la certidumbre del resultado, pues de no haber sido así la paciente no hubiese incurrido en una segunda cirugía.

Reprocha la inaplicación del 1618 del Código Civil al fundarse la decisión únicamente en lo manifestado por los galenos, sin atender a la voluntad de las partes, pues lo prometido por el médico Hernán Darío Restrepo fue la corrección de las cicatrices dejadas en la primera cirugía y la operación de mastopexia persigue un fin preciso, el levantamiento de las mamas sin deformidades, ya que quien se la práctica lo hace con fines estéticos.

- Réplica Hernán Darío Restrepo. Indicó que no se probó la existencia de una obligación de resultado, sino de medios y que tampoco se formuló la demanda en el sentido que pretende ahora la apelante.

3.2 Falta de información sobre el procedimiento.

Señala que la paciente no tuvo la oportunidad de dialogar de manera cómoda y detallada con el cirujano plástico que realizó la cirugía, extrañándose observaciones y recomendaciones por parte del médico Diego Armando Franco, pese a tener la obligación de explicar los pro y contra de la intervención quirúrgica, brindar claridad sobre el diagnóstico

y los riesgos, más aún cuando la paciente padecía antecedentes de fibrosis, afecciones cicatriciales y era fumadora.

Agrega que el *a quo* se refirió de manera ligera al consentimiento informado al afirmar que la paciente no leyó los documentos que se le pusieron de presente, que el hecho de haber firmado los distintos documentos no supone un conocimiento completo de las actuaciones administrativas, ni del personal por parte de la paciente, por cuanto es una información que no está obligada a conocer y que el consentimiento informado no resulta útil para justificar el incumplimiento del pacto.

- Réplica Hernán Darío Restrepo. Sostiene que es sorprendente alegar la inexistencia del consentimiento informado, cuando no fue objeto de reproche en la demanda y que, al margen de ello, se probó su existencia con los documentos firmados por la paciente.
- Réplica de Biolaser S.A.S. Dijo que la ausencia de consentimiento no fue objeto del proceso, pues en la demanda nunca se reprochó, ni al momento de trabar la litis, pero no obstante, se acreditó fehacientemente que la paciente conoció y aceptó antes de ser intervenida los riesgos y complicaciones que podía generar el procedimiento.

3.3 Acreditación de culpa médica.

Cuestiona que el fallador no tuviera en cuenta que la paciente conoció al médico Hernán Darío Restrepo por referencia de la revista Guía Estética y que este firmó la historia clínica del 10 de mayo de 2013 como médico cirujano, pese a no ostentar tal calidad para la época de la consulta y no figuraba en los registros de prestadores de servicios como prestadores de servicio en el RPS.

Reprocha que se le sugiriera precipitadamente una segunda intervención quirúrgica a pesar de conocer los antecedentes de la primera y el diagnóstico que padecía de lipodistrofia no clasificada, fibrosis y afecciones cicatrízales de la piel, así como su hábito de fumar cigarrillo y consumir licor, demostrándose los actos de negligencia y omisiones médicas al someter a la paciente a riesgos injustificados.

Señala que el juzgado interpretó erróneamente la afirmación del perito Albert Schall al sostener que la condición de fumadora no es una contraindicación cuando en la declaración de parte, en el expediente y en los testimonios se prueba que debía suspenderse el uso del cigarrillo previo a la cirugía, siendo así, un factor de contraindicación, situación que demuestra imprudencia en la praxis médica, pues no sugirió un tratamiento profiláctico previo que le permitiera a la paciente dejar el

cigarrillo y el licor y paralelamente lidiar con el problema de la fibrosis, lipodistrofia no clasificada y afecciones cicatrízales.

Añade que el médico Diego Armando Franco no efectuó revisión de las condiciones físicas de la paciente porque de ese ello se encargó el médico Hernán Darío Restrepo y, a pesar de que el primer profesional era el titular encargado de la cirugía, nunca se detuvo a conocer a la paciente y hacerle un examen o una evaluación previa, solo el mismo día de la cirugía fue cuando llenó formularios del procedimiento quirúrgico, desconociéndose igualmente la declaración de parte de la paciente al manifestar que no conoció al médico Diego Franco sino hasta la audiencia de conciliación.

- Réplica Hernán Darío Restrepo. Dice que se probó que la atención preoperatoria en septiembre de 2014 fue realizada por el médico Diego Armando Franco, que la paciente conoció los integrantes del equipo quirúrgico, que el consumo de cigarrillo no es una contraindicación para realizar el procedimiento, que se advirtió que dicho consumo implicaba un factor de riesgo, que en la demanda no se explicó en qué consistió la falla precisa o la mala praxis médica y que la parte actora no probó los elementos de la responsabilidad civil médica.
- Réplica de Biolaser S.A.S. Manifiesta que la historia clínica refuta en forma categórica las afirmaciones de la demandante sobre la realización del procedimiento y el profesional que llevaría a cabo el mismo, los dictámenes periciales confirman que el actuar de los profesionales de la salud se ajustó a la *lex artis ad hoc* y permiten atribuir la falta de adherencia a la desatención de instrucciones médicas por parte de la paciente.
- Réplica IPS CLÍNICA QUIRUSTETIC S.A.S. Asevera que la Clínica no omitió ningún protocolo establecido en el servicio que ocasionara riesgos para la paciente dentro la cirugía, prestó los servicios de alquiler de quirófano al equipo médico con el cumplimiento de todas las exigencias y la parte demandante no cumplió con la carga de probar los supuestos facticos y jurídicos, según el artículo 167 del CGP.

3.3. Acreditación del daño.

Critica que el *a quo* no indagara por las condiciones físicas, psicológicas y de personalidad de la paciente, limitándose a decir que era una paciente asidua a practicarse cirugías, sin profundizar en la demostración integral de los daños.

- Réplica Hernán Darío Restrepo. Indicó que se probó que las condiciones psicológicas y hábitos de la demandada no tuvieron relación con el procedimiento quirúrgico.

3.4 Problemas Jurídicos.

Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala establecer:

a) Si la controversia se enmarca en una obligación de medio o de resultado y, si se le brindó a la paciente información adecuada y suficiente acerca de los riesgos de la intervención quirúrgica y esta aceptó su práctica mediante consentimiento informado.

b) Si acertó la sentencia de primera instancia al concluir falta de acreditación de la culpa como presupuesto axiológico de la responsabilidad civil médica o si, como lo pretenden los recurrentes, debe revocarse la decisión y acceder a la pretensión indemnizatoria por hallarse suficientemente acreditados todos los presupuestos axiológicos de la acción.

4. FUNDAMENTO JURÍDICO.

4.1 Presupuestos de la responsabilidad civil médica en procedimientos estéticos.

Es doctrina probable de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que la responsabilidad civil médica se rige por los principios generales de toda acción resarcitoria¹⁰ y que sus presupuestos axiológicos son el daño, el actuar culposo del médico y el vínculo de causalidad adecuada entre ellos¹¹.

Indica el precedente que, por regla general e independientemente del origen contractual o extracontractual de la prestación, la responsabilidad

¹⁰ Ver Sentencia SC3919-2021 del 8 de septiembre de 2021, MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo: “«(...) los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al profesional, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado)». (CSJ SC de 30 ene. 2001, rad. n° 5507).”.

¹¹ Ver Sentencia SC4786-2020 del 7 de diciembre de 2020, MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo: “... en la actualidad, existe una doctrina consolidada que, sin desconocer las nociones de daño, actuar culposo y nexo causal, fijan los derroteros para establecer el deber resarcitorio ocasionado por una falla médica...”. En el mismo sentido, Sentencia SC3604-2021 del 25 de agosto de 2021, MP Luis Alonso Rico Puerta: “... ordinariamente, el debate procesal termine centrándose en la demostración de los otros dos puntales de la responsabilidad civil médica, esto es, el actuar culposo del galeno demandado –entendido como la inobservancia de la *lex artis ad hoc*– y su vínculo de causalidad con el menoscabo anunciado en la demanda...”. También la Sentencia SC3253-2021 del 4 de agosto de 2021, MP Álvaro Fernando García Restrepo: “la prosperidad de una acción resarcitoria de dicho linaje, debe partir de la base de acreditar la concurrencia de un perjuicio, de una culpa y del nexo causal entre los dos anteriores”.

civil médica se rige por los principios de la culpa probada y, para efectos de asignar las cargas probatorias se ha considerado conveniente acudir a la distinción entre obligaciones de medio y de resultado.

La Corte ha precisado que la obligación será de medios cuando el deudor *"se compromete a poner a disposición su capacidad y habilidades para lograr un desenlace, el cual no se encuentra bajo su dirección exclusiva por existir variables fuera de su mando"* y, será de resultado *"cuando el obligado dirige los medios requeridos para alcanzar un efecto determinado, al cual se obliga"*¹².

La categorización de la obligación como de medios o de resultado resulta trascendental por las consecuencias jurídicas que produce, verbigracia, en el elemento culpa, los eximentes de responsabilidad y la carga demostrativa.

La obligación de medios se regirá por el sistema de culpa probada, correspondiéndole al afectado la demostración de una conducta imprudente, imperita o negligente del agente, en quien recae la carga de acreditar el factor de exculpación por una actuar diligente conforme le era exigible. Por su parte, la obligación de resultados admite la tesis de la culpa presunta bastando al perjudicado acreditar el hecho culpable del deudor al no conseguir el resultado prometido, correspondiéndole a este último demostrar una causa extraña para exonerarse de responsabilidad¹³.

En punto a la responsabilidad civil médica derivada de procedimientos estéticos, jurisprudencialmente se ha sostenido que la obligación será de medios, a menos que el médico hubiese adquirido el compromiso de obtener un resultado concreto, en cuyo caso la obligación será de resultado.

En palabras de la Corte:

"en asuntos estéticos se aplica, como pauta ordinaria, el criterio de las obligaciones de medio y, consecuentemente, la culpa probada -que trasluce la carga para el demandante de acreditar el error médico-.

¹² Sentencia SC4786 de 2020. M.P. AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO.

¹³ Sostiene la Corte: *"La distinción entre deberes de diligencia y de resultado específico ha servido a la jurisprudencia para cualificar la culpa exigida para que se configure la responsabilidad galénica, como ya se dijo, siendo la regla general la culpa probada, esto es, que los médicos únicamente responden cuando se demuestre en el proceso su impericia, imprudencia, negligencia o dolo, mientras que la presunta es una excepción acotada a ciertas materias."* Por su parte, en la SC3919-2021, citando la SC2804-2019 del 26 de julio de 2019 indica: *"Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo establezca."*

Por excepción entra en vigor la culpa presunta, esto es, que se infiere la falla sanitaria a partir de la ausencia de un resultado, cuando los galenos se han comprometido a alcanzar este último en aplicación de la libre autonomía de la voluntad”¹⁴.

Es medular entonces en la imputación de responsabilidad médica por asuntos estéticos determinar si la obligación que se demanda tiene excepcionalmente el carácter de resultado, debiéndose extractar la conclusión del negocio celebrado entre las partes o del contexto de la prestación.

Con tal propósito, corresponde a la parte actora la demostración de la promesa del resultado concreto, pues de lo contrario, estará obligada a la acreditación el hecho culposo, es decir, la omisión o el actuar negligente, imprudente, con impericia o violación de reglamentos del facultativo demandado; mientras que al resistente le incumbe acreditar que fue diligente y cuidadoso atendiendo las reglas propias de su arte conforme al estándar de conducta que le era exigible, pues se sigue la regla general en materia de carga probatoria definida en el artículo 167 del CGP al determinar que: “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

4.2. Consentimiento informado.

Las reglas en materia de responsabilidad médica son susceptibles de variación en atención al consentimiento informado, toda vez que, independientemente de que la obligación sea de medios o de resultado, el profesional de la salud deberá soportar las consecuencias que se desprendan de los riesgos previsibles que no expuso al paciente.

En materia de consentimiento informado, el artículo 15 de la ley 23 de 1981 dispone:

“El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible,

¹⁴ Sentencia SC4786 de 2020, en donde se citan las sentencias SC7110, 24 may. 2017 y Sentencia 5 nov. 2013, rad. n.º 2005-00025-01) con igual doctrina, sosteniendo la Corte en la última de las sentencias referidas: “[E]n materia de contratación de intervenciones quirúrgicas, las partes son las llamadas a expresar en qué términos comprometen su voluntad, cuya expresión prevalece según regla general que caracteriza el derecho privado en el ordenamiento patrio (art. 1602, C. C.), emerge como verdad de a puño que es ineludible explicitar con claridad el contenido del negocio jurídico bilateral celebrado entre las partes, en especial, lo atinente a las prestaciones contractuales a las que se obligó el médico, todo con arreglo a la prueba recaudada y a los principios de orden probatorio al caso, incluyendo, desde luego, los contenidos en los artículos 174 y 177 del C. de P. C.”.

y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente".

Sobre el particular, la jurisprudencia ha señalado:

"el consentimiento informado o ilustrado materializa el derecho fundamental de todo paciente a tomar decisiones preponderantes entorno 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"¹⁵.

Adicionalmente, la Corte ha precisado que no requiere abarcar todas las circunstancias adversas, sino que *"debe recaer sobre las normales o previsibles, con el fin de que el paciente asienta en su sometimiento"¹⁶, en tal caso, debe comprender la información "necesaria incluyendo las alternativas existentes, para que el paciente entienda su situación y pueda decidir libre y voluntariamente"¹⁷.*

Indica además la Corporación que la carga de la prueba de la demostración del consentimiento y su contenido está cargo de los profesionales de la salud, a quienes les asiste el deber de obtenerlo y documentarlo, comprometiendo su ausencia la responsabilidad médica en el evento de que se materialice uno de los riesgos no informados al paciente¹⁸.

5. CASO CONCRETO.

5.1 Categorización de la obligación como de medios o de resultado.

Los recurrentes disienten de la decisión de primer grado al calificar la obligación como de medios y no de resultado, pues de acuerdo con el contrato celebrado lo que buscaba la paciente y el médico era efectuar correcciones a las secuelas presentadas en la primera cirugía, quedando constancia expresa en historia clínica del 4 de agosto del 2014 que se sugería una cirugía de corrección de cicatrices y pseudoptosis de mamas y retoque de lipoescultura que trascendió a una promesa y certidumbre de un resultado concreto.

¹⁵ Sentencia SC7110/2017. MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁶ Sentencia SC4786/2020. MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

¹⁷ Sentencia SC7110/2017. MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁸ Al respecto, tiene dicho la Corte: *"Esta obligación, en sí misma considerada, es de resultado, en tanto la ausencia de consentimiento comprometerá la responsabilidad galénica, siempre que uno de los riesgos de aquellos que debieron ser objeto de comunicación se materialice y, como consecuencia, se produzca un daño; en otras palabras, el personal tratante asumirá las consecuencias de la omisión en el proceso de información, sin que puedan excusar su deber indemnizatorio en un actuar diligente, prudente o perito".* Sentencia SC4786/2020

La Sala estima que tal inconformidad está llamada al fracaso, toda vez que no puede extractarse de los medios de convicción que el negocio celebrado entre las partes se encuentre sumido en una promesa efectuada por los galenos a la paciente para garantizar un resultado específico, ni siquiera puede inferirse tal convenio, todo lo cual sitúa la obligación como de medios y no de resultado, como bien concluyó el *a quo*.

Al respecto, la prueba documental muestra contundentemente la ausencia de promesa entre paciente, médicos e instituciones para alcanzar un determinado resultado.

En concreto, la historia clínica del 2 de julio de 2013 correspondiente a la atención prequirúrgica para la primera intervención indica que a la paciente *"se le explican los posibles riesgos, complicaciones y limitaciones en los resultados estéticos de su procedimiento"*¹⁹, derivándose de la expresión resaltada la ausencia de garantía de un resultado específico y, por el contrario, advierte las limitaciones en su obtención.

En similar sentido, el resumen de la historia clínica del 9 de julio de 2013, día del primer procedimiento realizado, da cuenta que la intención de la paciente es *"intentar moldear su cuerpo"*²⁰, por su parte, en el consentimiento informado se consigna con claridad que los profesionales *"no pueden garantizar resultados"* y que, aunque se comprometen a *"poner todo su conocimiento, experiencia y diligencia para alcanzar un resultado satisfactorio"*, no aseguran *"la consecución del resultado mismo"*²¹.

De igual forma, el consentimiento informado obtenido por el médico Jaime Rivera para la primera cirugía realizada, explica que puede obtenerse *"un resultado diferente al esperado"* y que por medio de ella *"se puede lograr mejorar la apariencia física de las personas, pero el resultado de la misma, cambia de persona a persona dependiendo de la respuesta de las células y los tejidos"*²².

Con relación a la intervención practicada el 3 de septiembre de 2014, se concluye asimismo de la prueba documental que no hubo un pacto para garantizar un resultado concreto.

¹⁹ Ver ruta: 01PrimerInstancia / archivo 02.Cuaderno Principal página 19

²⁰ Ibid. página 29

²¹ Ibid. página 35

²² Ibid. página 42

La historia clínica del 3 de septiembre de 2014 anota nuevamente que a la paciente se le explicaron los riesgos, complicaciones y las **"limitaciones en los resultados estéticos de su procedimiento"**²³.

A su turno, el consentimiento informado para el procedimiento "lipotransferencia" advierte que **"aunque se espera siempre buenos resultados, no hay garantía implícita o explícita"**²⁴ sobre los mismos y se documenta que a la paciente se le explicó acerca de **"la limitación de garantía en cuanto al resultado final de la cirugía"**²⁵.

Por su parte, el consentimiento informado para la segunda cirugía denominada "mastopexia" advierte que, entre los riesgos, complicaciones y eventos adversos de la intervención, se encuentra **"el resultado insatisfactorio"** explicado como **"expectativas mayores y resultados adecuados, pero no esperados en forma, posición y tamaño"**. Reiterando el citado documento que **"no hay garantía implícita o explícita"** sobre los resultados²⁶.

Queda claro entonces que, aun cuando se sugirió una segunda intervención quirúrgica, la sugerencia médica no implica haber prometido un resultado concreto, pues los documentos muestran la advertencia reiterada de los facultativos acerca de las limitaciones que existen para la obtención del resultado y la imposibilidad de comprometerse con uno en específico al depender de diversos factores que escapan de su dirección y mando. El compromiso de los profesionales se situó en poner a disposición de la paciente toda su capacidad y habilidades para alcanzar el mejor desenlace posible.

Y aun cuando el procedimiento denominado "mastopexia" busque el levantamiento de las mamas sin deformidades, bien se puso de presente a la paciente que el resultado pendía de múltiples circunstancias y puede variar de persona a persona, conforme se desprende de la prueba documental en comento, sin que exista otro medio de convicción que la desvirtúe.

En cuanto al reproche por la inaplicación del 1618 del Código Civil al fundarse la decisión únicamente en lo manifestado por los galenos sin atender a la voluntad de las partes, habrá de indicarse que la prueba valorada conjuntamente no permite acoger positivamente la tesis que defiende el extremo activo sobre la promesa de un resultado concreto, puesto que se encuentra totalmente desprovista de respaldo demostrativo.

²³ Ibid. página 48

²⁴ Ibid. página 62

²⁵ Ibid. página 63

²⁶ Ibid. páginas 70 - 72

De ese modo, la prueba documental es determinante para colegir que la obligación subyacente entre paciente, médicos e instituciones demandados es de medios y no de resultado, pues la historia clínica y los consentimientos informados revelan contundentemente el insistente aviso a la paciente de no garantizar un resultado específico y, aun cuando los recurrentes sostienen que sí hubo tal promesa, no hay medio demostrativo que respalde sus dichos.

5.2 Consentimiento informado.

Los apelantes discreparon de la decisión porque, en su sentir, la paciente no recibió información suficiente sobre el procedimiento quirúrgico que se le realizaría y la sola firma del consentimiento informado no da cuenta de su lectura y conocimiento completo de las actuaciones administrativas, personal médico y de los riesgos quirúrgicos generados por sus antecedentes de fibrosis, afecciones cicatriciales y su condición de fumadora.

Contrario al criterio de los recurrentes, la Sala considera que la paciente recibió información adecuada y suficiente acerca los riesgos de la intervención quirúrgica, asintiendo en su práctica mediante consentimiento informado que fue documentado y signado por la afectada en señal de aceptación.

Para respaldar tal estimación basta acudir a la historia clínica y consentimientos informados que militan en el expediente para evidenciar que la paciente autorizó a los profesionales Jaime Rivera²⁷, Diego Franco y Hernán Darío Restrepo y Diego Franco como equipo quirúrgico para la realización del procedimiento efectuado en julio de 2013 y septiembre de 2014²⁸.

Del contenido de los consentimientos informados se observa que a la paciente se le comunicó todo lo relacionado con los procedimientos quirúrgicos, riesgos y complicaciones que pudieran surgir, mediante información pormenorizada de los mismos, reconociendo aquella que entendió la información conforme la firma plasmada en los documentos.

Tampoco es dable aceptar la tesis que defiende la actora al aducir que no leyó los documentos, puesto que las anotaciones en historia clínica del 2 de julio de 2013 a las 4:20pm²⁹ y 3 de septiembre de 2014 a las 10:09am³⁰ dan cuenta de que la paciente expresamente declaró que se le explicó el

²⁷ Ibid. página 19

²⁸ Ibid. página 71

²⁹ Ibid. página 19

³⁰ Ver ruta carpeta 04.Historia Clínica Melisa Otalvaro / archivo 34 historia Melisa Otalvaro

procedimiento solicitado, que sería realizado por un equipo quirúrgico compuesto por los cirujanos plásticos Jaime Rivera y Diego Franco para la primera y segunda intervención, respectivamente, y que sería asistida en ambos procedimientos por el cirujano Hernán Darío Restrepo.

Asimismo, la paciente dejó constancia de que le fueron explicados los riesgos, complicaciones y limitaciones en los resultados del procedimiento, que le entregaron las instrucciones pre y post operatorias y seguidamente agregó “*entiendo y asumo voluntariamente todo por lo que firmo las hojas de consentimientos y riesgos adjuntos*”.

Adicional a ello, no existe medio demostrativo que refute el contenido de la historia clínica, los consentimientos informados y la anotación que la misma paciente efectuó, luego, no es dable amparar la falta de lectura que defienden los recurrentes, estimando la Sala que la paciente fue debida y suficientemente informada acerca de los procedimientos que le serían practicados, como bien consideró el *a quo*.

Finalmente conviene señalar que, en efecto, como se sostiene en la réplica del recurso, no fue un asunto objeto de reproche en la demanda, pero que, sí corresponde ser abordado por el fallador lo atinente a la categorización de obligación de medios o de resultado, dado que de tal análisis se derivan asuntos trascendentales para la definición de la responsabilidad que se predica, tales como la carga de la prueba y la aplicación de la modalidad de culpa.

5.3 Acreditación de la culpa como presupuesto axiológico de la responsabilidad médica.

El debate se concentra en la demostración de uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil médica, a saber, la culpa de los demandados, imponiéndose determinar, de acuerdo con los reparos expuestos por los apelantes, si la parte demandante acreditó suficientemente tal elemento, teniendo en cuenta que al tratarse de una obligación de medios se rige por el sistema de culpa probada.

La tesis que sostendrá la Sala es que la parte demandante no cumplió tal carga, pues no logró acreditar que, los hechos culposos que atribuye al extremo pasivo se sitúan en conductas imprudentes, imperitas, negligentes o por fuera de la *lex artis ad hoc*.

Cuestionaron los apelantes que el *a quo* no tuviera en cuenta que la paciente conoció al médico Hernán Darío Restrepo por referencia de la revista Guía Estética y que este firmó la historia clínica del 10 de mayo de 2013 y otras como médico cirujano, pese a no ostentar tal calidad para la época de la consulta, ni se tuvo en consideración que no figuraba en los

registros de prestadores de servicios como prestadores de servicio en el RPS.

Sobre el particular, la prueba documental dista de la tesis que pregona la parte actora, puesto que los consentimientos informados de ambos procedimientos dan cuenta que serían realizados por un equipo quirúrgico conformado por un cirujano plástico y por el profesional Hernán Darío Restrepo como cirujano, demostrando asimismo no sólo el conocimiento que tenía la paciente, sino también su aceptación frente a tal circunstancia.

Es así como las manifestaciones consignadas por la misma en historia clínica del 2 de julio de 2013 y 3 de septiembre de 2014, muestran con claridad que a la paciente le fue explicado previamente que el equipo quirúrgico estaba compuesto por los cirujanos plásticos Jaime Rivera y Diego Franco, respectivamente, así como por Hernán Darío Restrepo en su condición de cirujano.

Por su parte, el consentimiento informado para la cirugía del 9 de julio de 2013 muestra que la paciente asintió en otorgarlo al profesional Jaime Rivera para que *"en el ejercicio legal de su profesión como médico cirujano con el concurso de sus asistentes (...) y demás profesionales requeridos"* se le practicara el procedimiento denominado *"mastopexia – lipoescultura"*³¹.

Derivándose además de la declaración rendida en el interrogatorio de parte practicado a la demandante que si tuvo contacto previo con el médico Jaime Rivera al afirmar *"tuve la oportunidad de ir allá (...) eso está situado en la Clínica Medellín del poblado, ahí me encontré con el doctor Hernán Darío Restrepo y Jaime Rivera, los dos me atendieron"*³².

Valga reiterar que la demandante dio su consentimiento para que la segunda de las intervenciones fuera practicada por el médico Diego Franco, conforme consta en la expresa manifestación escrita por la paciente, así como la vertida en el consentimiento del 3 de septiembre de 2014 donde indicó *"declaro que el Dr. Hernán Darío Restrepo con R.M. 1513-87 y el Dr. Diego Franco con R.M. 51150-13 me han suministrado información suficiente, en lenguaje claro, sencillo, sobre el procedimiento"*³³, declaraciones que no fueron derruidas con suficiencia mediante otro medio de prueba.

En este punto, conviene resaltar que el dictamen pericial rendido por el médico Hernando Pérez Camargo, especialista en cirugía plástica

³¹ Ver archivo 02.Cuaderno Principal página 36

³² Ver ruta carpeta Audiencia Inicial 25 de marzo de 2021 / archivo 2.2018-80 Interrogatorio Demandante minuto 6:15

³³ Ver ruta carpeta 04.Historia Clínica Melisa Otalvaro / archivo 33 historia Melisa Otalvaro

reconstructiva y estética y derecho médico, indica que la conducta del galeno Hernán Darío Restrepo *"fue acertada al dar interconsulta con cirugía plástica"*³⁴, sin que se desvirtúe por otro medio que la interconsulta constituya un actuar que no se encuentra en la orbita del consejo médico.

Refulge así de los medios de convicción, el conocimiento de la paciente acerca del equipo quirúrgico que le practicaría ambas intervenciones quirúrgicas que comprendía sendos profesionales en cirugía plástica con el acompañamiento del médico Hernán Darío Restrepo.

Sumado a ello, no se probó que tal práctica contraríe la *lex artis ad hoc*, tampoco se advierte la existencia de un hecho culposo derivado de la firma de la historia clínica del profesional Hernán Darío Restrepo en condición de médico cirujano, puesto que reposa en el expediente diploma de la Universidad de Antioquia donde consta que el 12 de abril de 1985 le fue otorgado el título de *"médico y cirujano"*³⁵, luego, la reseña en el registro médico no difiere de la realidad.

De otro lado, reprocharon que a la paciente se le sugiriera precipitadamente una segunda intervención quirúrgica, a pesar de conocer los antecedentes de la primera cirugía, el diagnóstico que padecía de lipodistrofia no clasificada, fibrosis y afecciones cicatrízales de la piel, así como su hábito de fumar cigarrillo y consumir licor, demostrándose, en su criterio, actos de negligencia y omisiones médicas al someter a la paciente a riesgos injustificados.

Sobre el particular, no se demostró que la paciente fue sometida a riesgos injustificados derivados del diagnóstico de lipodistrofia no clasificada, fibrosis y afecciones de cicatrices en la piel, tampoco por el hábito de fumar cigarrillo y consumir licor.

Frente al procedimiento *"mastopexia"* que fue realizado en la segunda intervención, se advirtió que comprendía riesgos asociados de *"deshicencia de sutura (abertura de los puntos), asimetrías (desigualdad), cicatrices inestéticas: hipertrofica y/o queloides (cicatrización inadecuada)"*³⁶, los cuales expresamente fueron advertidos en documento suscrito por la paciente, siendo reiterados en el consentimiento informado³⁷.

Con relación a las intervenciones denominadas *"lipotransferencia"* y *"liposucción"* se informaron como riesgos y complicaciones entre otros, el *"resultado insatisfactorio"* por *"expectativas mayores y resultados"*

³⁴ Ver archivo 05.Dictamen pericial allegado por BIOLASER página 4

³⁵ Ver archivo 02.Cuaderno Principal página 244

³⁶ Ibid. página 243

³⁷ Ibid. páginas 70 y 71

*adecuados, pero no esperados", "asimetría" por no conseguir una simetría corporal por factores como "la piel, la grasa acumulada y el tono muscular"*³⁸. Y, con anterioridad a la primera intervención, ya se le había advertido a la paciente que el procedimiento "*lipoescultura*" llevaba implícito el riesgo de "*empastamiento*"³⁹.

En lo concerniente al hábito de fumar también fue informada la paciente en demasía sobre el factor de riesgo que ello conllevaba, pues así se desprende de diferentes advertencias contenidas en documentos como consentimientos informados, historia clínica y el denominado riesgos y complicaciones de la "*lipoescultura*" y "*mastopexia*".

En la historia clínica consta con suficiencia que a la paciente se le explicaron los riesgos, complicaciones y limitaciones en los resultados, que fue evaluada por el cirujano plástico y que la misma los entendió y aceptó firmando el consentimiento informado adjunto⁴⁰.

A su turno, el documento "*riesgos y complicaciones de la lipoescultura*" del 2 de julio de 2013 da cuenta que a la paciente se le pusieron en conocimiento los riesgos propios del procedimiento, en concreto, se advirtió que "*los fumadores tienen gran predisposición a una mala cicatrización, dehiscencia de suturas y necrosis de piel*"⁴¹. En igual sentido, el documento "*riesgos y complicaciones de la lipoescultura*" contempla la misma advertencia⁴².

Adicionalmente, la prueba pericial que acompañó la demanda admite que la dehiscencia "*es una complicación frecuente en cualquier procedimiento quirúrgico*"⁴³ y, en la experticia rendida por el perito Juan Camilo Arango se precisó que luego de una lipoescultura "*pueden quedar procesos de fibrosis y retracciones postqx siendo estas inherentes al acto qco*"⁴⁴.

Por su parte, el consentimiento informado de la "*lipotransferencia*" para la segunda intervención quirúrgica coincide en indicar que el hábito de fumar constituye factor de riesgo y, al tiempo informa sobre la importancia de abandonar el tabaco. Indica el documento⁴⁵:

³⁸ Ibid. página 62

³⁹ Ver ruta carpeta 04.Historia Clínica Melisa Otalvaro / archivo 24 historia Melisa Otalvaro

⁴⁰ Ver archivo 02.Cuaderno Principal página 19

⁴¹ Ver ruta carpeta 04.Historia Clínica Melisa Otalvaro / archivo 24 historia Melisa Otalvaro

⁴² Ver ruta carpeta 04.Historia Clínica Melisa Otalvaro / archivo 23 historia Melisa Otalvaro

⁴³ Ver archivo 02.Cuaderno Principal página 106

⁴⁴ Ibid. página 420 y 435

⁴⁵ Ver archivo 02.Cuaderno Principal página 62

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

El hábito de Fumar: tanto para la persona que fuma como la que está expuesto al humo, la mujer con antecedente de planificar con anticonceptivos orales o inyectados y los trastornos de la salud mental se consideran factores de riesgo para los procedimientos quirúrgicos.

Para que la grasa se adhiera en la zona que se desea aumentar, se debe dejar de lado el tabaco, hacer deporte y darse masajes. No se debe hacer dieta pues se puede perder la grasa inyectada, hay que comer normal, no es necesario la dieta en grasa.

En idéntico sentido, el consentimiento informado para la cirugía “*mastopexia*” del 3 de septiembre de 2014 pone de presente el factor de riesgo del hábito de fumar y en especial para el proceso de cicatrización⁴⁶. Puntualiza:

Cicatrices cutáneas siempre se presentan, dependen de cada piel y son impredecibles, pueden ser hipertróficas, queloides y retráctiles. Requiere de reintervención. El paciente de edad avanzada, la hipertensión arterial, la diabetes y el fumar son factores de riesgo para la cicatrización.

Dicha circunstancia le fue puesta igualmente en conocimiento a la paciente con antelación a la primera de las intervenciones, pues el consentimiento informado precisa que las irregularidades en la piel que comprende, entre otras, la “*fibrosis (...), cicatrices gruesas y/o anchas y pálidas (...), separación de suturas (deshicencia)*” bien pueden ocurrir “*dependiendo del estado de cada paciente: su flacidez previa, los hábitos como fumar, licor, su alimentación y los medicamentos que haya ingerido cada paciente*”⁴⁷.

Al respecto, el perito Juan Camilo Arango puntualizó en la pericia que el consumo de tabaco “*afecta el flujo de oxígeno de los tejidos*”⁴⁸.

De tal manera, la paciente fue suficientemente informada acerca de los riesgos previsibles de la intervención quirúrgica y, a sabiendas de ello y de sus propios hábitos con el tabaco y el licor, decidió someterse libre y voluntariamente a su práctica, luego, no les asiste razón a los recurrentes al señalar que los galenos la sometieron a riesgos injustificados cuando los mismos son inherentes a los procedimientos quirúrgicos realizados y fueron suficientemente comunicados, sin que se demostraran conductas de imprudencia, negligencia, impericia o por fuera de lo ordenado por la *lex artis ad hoc* que derive de los profesionales o instituciones de la salud demandados e impongan la culpa médica.

Al respecto, el perito Juan Camilo Arango concluyó en la experticia:

“... la paciente tuvo una buena evaluación prequirúrgica realizadas por cirujanos plásticos, donde se diagnosticaron unos trastornos corporales, cicatrízales, donde se le explica a la paciente las cirugías a realizar, los riesgos, cuidados y complicaciones,

⁴⁶ Ibid. páginas 70 y 71

⁴⁷ Ibid. página 42

⁴⁸ Ibid. página 435

prueba de ellos son los consentimientos informados y firmados por ella, donde se toma una conducta a mi manera de ver acertada para los diagnósticos dados⁴⁹ (Negrilla fuera del texto).

Sumado a ello, tampoco es dable acoger favorablemente el argumento consistente en que el hábito de fumar era una contraindicación para los procedimientos quirúrgicos, a lo sumo, se acreditó que constituía un factor de riesgo principalmente para el proceso de cicatrización, pero ningún medio demostrativo permite establecer que tal hábito constituye una contraindicación y que la realización de los procedimientos estaba supeditado a la suspensión del uso del cigarrillo o que se imponía para los profesionales la conducta de ordenar la realización de un tratamiento profiláctico previo a la paciente para que abandonara el consumo de tabaco como lo sugieren los apelantes, encontrándose dicha tesis huérfana de prueba, pues ni siquiera la experticia aportada por el extremo activo la respalda, luego, la culpa galénica no puede predicarse de tales supuestos.

Bajo tal panorama, los pretensores no lograron demostrar un actuar negligente, imprudente, imperito y/o que transgreda reglamentos, en consecuencia, como bien lo estimó el *a quo*, la culpa médica no fue acreditada, pese a la carga demostrativa que les asistía. Contrario a ello, refulgen comportamientos imprudentes de la paciente como continuar con el consumo de tabaco o la inasistencia a los controles post quirúrgicos.

Al respecto, la historia clínica del 15 de octubre de 2014 consigna "*la paciente acepta que está fumando y se le explica que no puede seguir fumando, pues esto es lo que nos está afectando la cicatrización*"⁵⁰.

Adicionalmente, el registro médico da cuenta de que la paciente no asistió a diferentes consultas de revisión los días 9 de septiembre, 15, 21 y 24 de octubre de 2013, canceló la cita del 18 del mismo mes y año y se consigna el 29 de abril de 2014 que "*luego de llamarla en varias oportunidades, la paciente por fin vuelve a consulta de revisión*"⁵¹.

En punto a ello, el perito Juan Camilo Arango al indagarle si evidenció que la paciente incumplió sus deberes en el proceso de recuperación respondió:

"En la historia hay varias anotaciones donde se lee que la paciente no ha llevado un buen comportamiento para su beneficio, presentando aumento de peso, el consumo de cigarrillo siendo estos factores determinantes en una buena cicatrización y en

⁴⁹ Ibid. página 422

⁵⁰ Ibid. página 54

⁵¹ Ibid. páginas 25 y 26

***un resultado satisfactorio de la cirugía, además no asistió a algunas citas de revisión*"⁵².**

Así las cosas, los medios de convicción lejos de construir prueba acerca de un actuar culposo de los médicos e instituciones demandadas, muestra la existencia de conductas que no se alejaron de la ciencia médica y, por el contrario, revelan comportamientos de la paciente que pudieron repercutir en las resultas de las intervenciones quirúrgicas.

A modo de conclusión, pese a recaer en la parte actora la carga de la prueba, no demostró la culpa médica que atribuye a los demandados como presupuesto necesario para estructurar la responsabilidad civil médica que predica, quedando desprovista de respaldo demostrativo, tal y como se ha expuesto, de tal manera, la Sala coincide con la decisión de primer grado al hallar la ausencia demostrativa del elemento antedicho.

Por lo anterior, resulta irrelevante analizar si el fallador abordó o no lo concerniente a los daños, entre ellos las afectaciones de orden psicológico que se señalan en el escrito introductor, según reparo expuesto por los recurrentes, puesto que la ausencia de culpa como presupuesto de la acción es suficiente para desestimar las pretensiones y, de suyo, desvanece la posibilidad de examinar los restantes presupuestos axiológicos de la acción resarcitoria.

Ahora bien, la culpa como presupuesto axiológico de la responsabilidad que se demanda es un asunto que debe ser abordado por el fallador de manera oficiosa y antecede por supuesto el estudio de los medios exceptivos, de manera que, la ausencia de dicho elemento genera automáticamente la desestimación de la pretensión, siendo innecesario por el orden lógico del estudio inmiscuirse en el ejercicio valorativo de las excepciones, por ello, se modificará la decisión para precisar la desestimación de la pretensión por la falta de demostración de la culpa como uno de los supuestos necesarios para la estimación de la pretensión y no por la prosperidad de una de las excepciones formuladas.

6. SÍNTESIS Y CONCLUSIÓN.

La obligación que se controvierte es de medios y no de resultado, puesto que no se probó que los profesionales e instituciones de la salud demandados hubiesen prometido o garantizado a la paciente un resultado concreto. Además se demostró que la paciente recibió información suficiente, idónea y clara respecto de las intervenciones quirúrgicas practicadas.

⁵² Ibid. página 422

Al tratarse de una obligación de medios que se rige por el sistema de culpa probada, la parte demandante era la llamada a demostrar que los demandados incurrieron en una conducta imprudente, imperita, negligente o por fuera de la *lex artis ad hoc*, lo cual no fue acreditado, concluyéndose ausencia probatoria de la culpa como elemento estructural de la acción que imposibilita el éxito de la pretensión.

Precisamente, por provenir de la falta de demostración de uno de los supuestos necesarios para la estimación de la pretensión resarcitoria, es que se impone modificar la decisión para precisar que no deriva de la prosperidad de una de las excepciones, sino de la insatisfacción de un presupuesto axiológico que se concluye a partir del estudio oficioso previo que le compete al juzgador.

Finalmente, se condenará en costas en esta instancia a la parte vencida conforme al artículo 365(3) del CGP.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

7. RESUELVE.

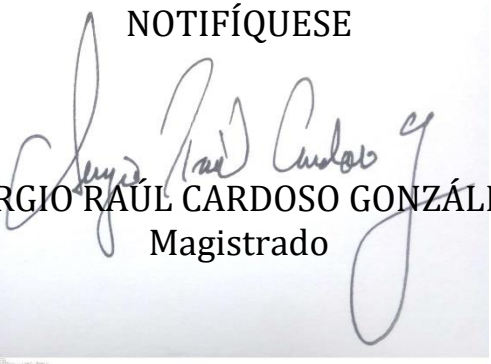
PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia de primera instancia proferida el 17 de septiembre de 2021, dentro del asunto de la referencia, el cual quedará así:

"PRIMERO: Desestimar las pretensiones por ausencia de culpa por parte de los médicos e instituciones demandadas."

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen, una vez se encuentre ejecutoriada la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
Magistrado



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
Magistrado