

TEMA: RESPONSABILIDAD MÉDICA – “La responsabilidad del médico es de medio, salvo cuando se garantiza un resultado.” / **RELACIÓN DE CAUSALIDAD** – corresponde al demandante “debe acreditar la imprudencia, negligencia, descuido o impericia del galeno.” / **CONDENA EN COSTAS** - / “tal concepto concierne a los gastos en que incurrió la parte que salió airoso con la decisión y, refieren a una consecuencia previamente establecida, contra la parte que resulte vencida en el proceso”. /

TESIS: “Antes de determinar si el médico incurrió en alguna conducta imprudente, de la que se derive su culpabilidad, es imprescindible averiguar en primer lugar sobre la causa del daño. (...) Es pertinente puntualizar que con independencia de la naturaleza de la responsabilidad civil que se invoca y de si se presume la culpa en cabeza del demandado, como ocurre en las actividades peligrosas, si no se prueba que el daño fue cometido por el demandado (nexo causal), resulta innecesario abordar el examen de los demás elementos axiológicos que configuran la responsabilidad invocada. (...) las intervenciones realizadas a la demandante no son de resultado; por el contrario, se advirtió que se podía presentar un resultado insatisfactorio, lo que le fue informado a la demandante y que expresamente aceptó en el consentimiento informado; todo lo cual pone de presente, que los galenos no adquirieron el compromiso de obtener un determinado resultado con las cirugías estéticas que practicaron a la paciente. (...) Es pertinente precisar que la presencia de un error en la atención médica, por sí solo no es suficiente para generar responsabilidad, porque además ese error tiene que ser inexcusable para que se configure la culpa; la que por sí sola no es suficiente para generar una responsabilidad indemnizatoria; pues además tiene que causar un daño y éste también tiene que estar debidamente probado.”

MP. LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

FECHA: 27/02/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



Proceso	Verbal
Demandante	Luz Mary Arboleda García
Demandados	IPS Estética Quirustetic S.A.S. y otro
Radicado	No. 05001-31-03-008-2018-00509-01
Procedencia	Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Medellín
Instancia	Segunda
Ponente	Luis Enrique Gil Marín
Asunto	Sentencia No. 006
Decisión	Confirma
Tema	Responsabilidad civil
Subtemas	Responsabilidad médica. Relación nexos causal. Carga de la prueba.

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL

Medellín (Ant.), veintisiete de febrero de dos mil veintitrés

I. OBJETO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN** en el proceso verbal instaurado por **LUZ MARY ARBOLEDA GARCÍA**, en contra de la **IPS ESTÉTICA QUIRUSTETIC S.A.S.** y de **RODOLFO LÓPEZ ZAPATA**.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones: Solicita la demandante se declare a la parte demandada civilmente responsable de la mala praxis médica a causa de la negligencia, impericia e imprudencia a la hora de efectuar las cirugías estéticas y, en consecuencia, se le condene a pagar los daños materiales e inmateriales causados a su favor, así: a) Daño emergente \$10.950.000,00; b) Daño moral 100 SMLMV y, c) daño a la vida de relación y daño a la salud 100 SMLMV. Por último, solicita se condene en costas a los accionados.

Elementos fácticos: La demandante afirma que en el mes de septiembre de 2014, contactó al médico Rodolfo López Zapata para la valoración y realización de procedimientos estéticos para mejorar su aspecto físico; en la valoración indicó que era necesario operar los senos (mastopexia con prótesis mamaria), el abdomen (lipoescultura-abdominosplastia) y realizar lipotransferencia a glúteos; procedimiento que se podían realizar el mismo día; motivo por el cual se realizó los exámenes médicos y se programó la cirugía para el 18 de septiembre de 2014, a las 7:00 a.m. y consignó \$10.950.000,00 a favor del médico; la intervención se realizó en la sede de la IPS demandada; la actora fue atendida por un médico con el que nunca había tratado, quien tomó las medidas en los senos, pero para la medida del abdomen refirió al doctor López Zapata, quien manifestó que lo haría cuando estuviera operando; fue anestesiada y no tuvo más conocimiento hasta que despertó yendo para su

vivienda con indicaciones médicas y acompañada por una enfermera que la cuidaría la primera noche; a los dos días empezó a presentar tejido necrótico y de mal olor en el seno derecho, supurando material purulento porque la sutura se había abierto; también presentó una abertura en el seno izquierdo, la aureola del seno derecho quedó demasiado abajo y sus senos se veían deformes; esa misma semana llamó a una enfermera de la clínica demandada y entre lágrimas le informó que se sentía muy mal, a lo que la enfermera indicó que fuera a la clínica para realizarle un hemocultivo; inmediatamente se efectuó el examen y mientras estaba pendiente de los resultados, el 22 de septiembre de 2014, el doctor López Zapata, le manifestó que no se preocupara que fuera a su consultorio en Prado Centro que él la revisaba; al acudir a la cita lo único que le dijo fue que esperara los resultados de los exámenes y realizaron las anotaciones; en vista que no se solucionaba el problema, ni salían los resultados de los exámenes, la actora acudió nuevamente al consultorio del médico para que le dieran una solución a sus padecimientos, para lo cual se programó cita de extracción del tejido necrótico con bisturí y le ordenó antibióticos, señalando verbalmente que *“aparte de una bacteria en el seno, el examen había reportado dos bacterias”* y tuvo que cubrir todos los gastos adicionales a pesar que el médico se había comprometido a ello; luego del procedimiento, continuó presentando molestias, dolor, angustias e inconformidad con lo acontecido porque le acarreó alteraciones tanto físicas como psicológicas; como no obtenía respuesta del médico lo que agravaba más su situación, la llevó a presentar un derecho de petición el 13 de

marzo de 2015, sin obtener respuesta; en vista de ello, acudió nuevamente al consultorio del galeno quien manifestó que no respondía por nada, que si quería que le corrigiera algo debía pagar y negaba que el cultivo hubiera salido mal; por lo anterior, se dirigió a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, a interponer la respectiva queja; luego de que el médico fue notificado de la existencia de dicho asunto, la enfermera de éste empezó a comunicarse con la demandante indicando que iban a responder por todos los daños y dio respuesta a la petición presentada, pero que para dar cumplimiento a lo peticionado tenía que retirar la queja, a lo que accedió; empezaron a hacer las cosas, muy paulatinamente y casi que obligados; le programaron cirugía de reconstrucción con otro médico de apellido Daza, quien la atendía de manera déspota porque para él ella estaba bien y que solo la atendía porque el doctor Rodolfo era como su hermano.

El 05 de diciembre de 2015, a las 7:45 a.m., se programó cirugía para corrección de senos, abdomen y cambio de prótesis mamaria porque la talla acordada inicialmente era 38 y le implantaron talla 36; en la revisión el galeno Rodolfo López, le informó que le iban a realizar tatuajes en los senos para dibujar las aureolas porque las había perdido del todo en el seno derecho y parcialmente en el izquierdo, a causa del tiempo transcurrido sin solución alguna; que la iba a contactar con un médico experto de la clínica demandada; luego de los procedimientos se evidencia que los senos quedaron asimétricos porque el izquierdo quedó más grande que el derecho y, el primero, quedó con los bordes del pezón

mal realizados y, el último, sin pezón; el ombligo quedó más abierto al lado izquierdo y muy grande, poco estético y persistió el dolor del abdomen a la palpación; la demandante continuamente se comunicaba con la enfermera de la clínica demandada, para concretar la cita para los tatuajes de las areolas, a lo que le manifestaba que se tenía que comunicar con el médico encargado de ello, lo que resultaba muy tedioso porque a más de los daños causados tenía que mendigar para la reconstrucción; el galeno se comprometió a organizar los pezones y el ombligo; pero primero, le iba a hacer los tatuajes de las aureolas, lo que nunca cumplió porque solo le agendaron algunas citas; al momento solo cuenta con una sombra mal dibujada de un leve tatuaje en el seno derecho y casi nulo en el izquierdo; a causa del dolor que presentaba, en una de las revisiones se le ordenó una tomografía, para lo cual se tenía que comunicar con la enfermera Ángela, sin que se asignara ni diera solución para la realización de la tomografía; en vista de todo lo acontecido, el 30 de noviembre de 2017, instauró queja formal ante el Tribunal de Ética Médica; para este fin reclamó copia de la historia clínica, donde a pesar de todo lo narrado, advirtió que el doctor Rodolfo López Zapata, no figuraba como médico principal sino como acompañante; además, la nota del procedimiento es muy corta y carece de firma del médico; los consentimientos informados fueron suscritos por el galeno Iván Cortés, y no por el Doctor Rodolfo López, quien se suponía iba a realizar la cirugía porque el doctor Cortés nunca atendió a la demandante ni la evaluó antes de la cirugía, porque todo fue adelantado por el doctor López Zapata; además, en la historia clínica advierte las siguientes

inconsistencias: la anotación de la página 31 sobre la programación para las correcciones, no se realizó en debida forma; en la página 33 aparece la nota del procedimiento efectuado sin firma del médico; en la página 35 figura como fecha de corrección de las cirugías el 09 de julio de 2015, cuando realmente fue el 05 de diciembre de 2015; en la página 48 se observa la supuesta corrección de la lipotransferencia a glúteos y la corrección de abdominoplastia, cuando tuvo lugar el 05 de diciembre de 2015; no aparecen firmas de las enfermeras lo que genera sospechas tratándose de procedimientos tan delicados; igualmente, aparece consignado la realización de tres procedimientos estéticos, cuando fueron dos, el 18 de septiembre de 2014 y 05 de diciembre de 2015; en la página 49 existe nota de aumento de tejido adiposo, cuando en las notas antes de la corrección y después de la cirugía, se evidencia que en el área donde se realizó la abdominoplastia quedaron a los costados unas masas, para las cuales se efectuó la corrección, sin que se hubiese evidenciado mejoría y las anotaciones carecen de firma; en la página 55 aparece consentimiento informado del 03 de diciembre de 2015, sobre una lipotransferencia glútea, pero la demandante no se practicó ningún procedimiento en esa fecha; la información manuscrita en la página 64 no corresponde a la actora y, en la página 73 existe una nota muy corta por parte del médico, que deja mucho que desear en vista de lo complejo de los procedimientos realizados; además, la copia de la historia clínica no fue completa, porque no se aportaron las fotografías del antes y después de la cirugía, ni aparece el resultado del Gran, enviado y realizado a la paciente cuando

se complicó la cirugía de mastopexia con implante; amén, que nunca se le efectuó la tomografía que le fue ordenada.

El 24 de enero de 2018, el Tribunal de Ética Médica de Antioquia, admitió la queja interpuesta; el 15 de enero de 2018, radicó denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación, entidad que el 15 de mayo adiado, solicitó al CENDES designar perito experto, quien entregó el informe el 25 de los mismos mes y año; el 22 de agosto de 2018, se llevó a cabo la audiencia previa de conciliación.

Admisión de la demanda: Se admitió el 14 de enero de 2019; La sociedad QUIRUSTETIC S.A.S., la replicó, se opuso a las pretensiones y como medios de defensa propuso: ***(i) falta de legitimación en la causa; (ii) inexistencia de la obligación; (iii) ausencia de perjuicios en la cuantía que alude la demanda y consecencial cobro de lo no debido; (iv) falta de nexo causal; (v) inexistencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual de indemnizar; (vi) prescripción y, (vii) la genérica.***

Por su parte, el codemandado Rodolfo López Zapata formuló los siguientes medios de defensa: ***(i) ausencia de culpa del doctor Rodolfo López Zapata ni del profesional de la salud que participó en la atención médico quirúrgica que en el ámbito sanitario le fue dispensado a la paciente Luz Mary Arboleda García; (ii) presupuestos de la responsabilidad médica y especialmente de la culpa; (iii) existencia de consentimientos informados otorgados por la paciente Luz Mary Arboleda García***

para la práctica de los distintos procedimientos quirúrgicos practicados y la consecuente asunción por la propia paciente como persona autoresponsable de los riesgos previstos e informados por ser inherentes y no derivados de culpa, negligencia o impropiedad profesional médica; (iv) ausencia de nexo causal entre el daño alegado por la parte actora y la actuación profesional del médico Rodolfo López Zapata; (v) tasación excesiva de perjuicios e impropiedad del reconocimiento del daño emergente reclamado y, (vi) pronunciamiento respecto a la solicitud probatoria de la parte demandante, en particular sobre el documento aportado como concepto pericial y solicitud subsidiaria de citación del perito a la audiencia.

Objeción a la estimación juramentada: Los perjuicios reclamados no están debidamente acreditados; por daño emergente se reclama el valor de las cirugías practicadas en septiembre de 2014, como si no se hubieran practicado; además, las re-intervenciones realizadas a la paciente por los médicos José Iván Cortés Hernández y Rodolfo López; generan unos costos; los perjuicios inmateriales no obedecen a una tasación razonada y desconocen los lineamientos jurisprudenciales.

Llamamiento en garantía: La sociedad QUIRUSTETIC S.A.S., llamó en garantía a los médicos JOSÉ IVÁN CORTÉS y JOSÉ AGUSTÍN DAZA FONTALVO, admitido el 18 de marzo de 2019 y declarado ineficaz por proveído del 18 de octubre adiado, conforme lo previsto en el artículo 66 del C.G.P.

Sentencia: Se profirió el 16 de diciembre de 2020, con la siguiente resolución:

"PRIMERO: *NEGAR las pretensiones formuladas por LUZ MARY ARBOLEDA GARCÍA contra IPS QUIRUSTETIC y RODOLFO ALBEIRO LOPEZ ZAPATA por no encontrarse presentes los elementos de la responsabilidad civil médica.*

"SEGUNDO: *Se condena en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada. Como agencias en derecho se fija la suma de \$6.200.000.*

"TERCERO: *Contra esta sentencia proceden los recursos de ley."*

Empieza precisando que el proceso refiere a tres intervenciones quirúrgicas; el 18 de septiembre de 2014, para mastopexia con prótesis mamaria, lipoescultura abdominoplastia y lipotransferencia; 10 de julio de 2015, mastopexia y corrección de cicatrices en mamas y, 05 de diciembre de 2015, corrección cicatriz de abdomen, liposucción y lipotransferencia de glúteos. El Juzgado parte del primer procedimiento porque fue el que generó en la paciente los padecimientos descritos en la demanda, y que llevó a las posteriores; procedimientos que sí fueron realizados, muy al contrario de lo afirmado por la actora y la testigo Luisa Fernanda Ríos Arboleda, quienes a pesar de tener la evidencia de la historia clínica que da cuenta de la cirugía del 10 de julio de 2015, consentimientos informados

suscritos por éstas, el 09 de los mismos, evaluación preoperatoria y encontrarse bajo juramento, mintieron al Juzgado desconociendo en forma tajante la realización de la misma; a más de dicha prueba, se recibió declaración de la auxiliar de cirugía Mariluz Naranjo y del cirujano plástico José Agustín Daza Fontalvo, quienes estuvieron presentes y brindan al Despacho plena credibilidad.

La demandante afirma que contrató con el galeno Rodolfo López Zapata los procedimientos referidos, a lo que éste indicó, que si bien efectuó los antecedentes le recomendó la valoración con un cirujano plástico, afirmando que trabajaba con un equipo quirúrgico del que hacían parte otros especialistas; hecho que ratificó al absolver el interrogatorio donde dijo que fungió como médico acompañante en el procedimiento del 18 de septiembre de 2014; a más, de la declaración del médico José Iván Cortés; adicionalmente, está ratificado en la historia clínica de dicha data en la que se anota expresamente "*cirujano plástico José Iván Cortés Hernández, y médico acompañante Rodolfo Albeiro López Zapata*" y los consentimientos informados, donde expresamente se anotó que la paciente autoriza a Rodolfo López y a José Iván Cortés para realizar las intervenciones; además, el demandado en el interrogatorio admitió que el dinero del valor de la cirugía fue consignado en su cuenta y, posteriormente, entre el equipo procedieron a la distribución correspondiente y así lo hizo saber el testigo José Iván Cortés; de esta manera se advierte que el demandado no alegó una falta de legitimación en la causa, por el tema comercial, sumado a los medios probatorios relacionados,

permiten concluir que existió un vínculo contractual entre la demandante y el codemandado Rodolfo López Zapata, para la realización de las reseñadas cirugías; ello al margen de la calidad en que actuó el citado, porque es evidente que participó en el procedimiento que se realizó.

Seguidamente, con soporte en lo señalado por la jurisprudencia en tratamientos estéticos, indica que se debe verificar en qué consistió la obligación contraída por el galeno López Zapata, a lo que expresa que no existe prueba suficiente que dé cuenta que el médico garantizó un resultado concreto; en la historia clínica y consentimientos informados nada se dijo al respecto; solo se habló de las expectativas que la actora tenía; lo narrado en la declaración rendida por la demandante y la deponente Luisa Fernanda, hacen alusión a expresiones lanzadas por el médico Rodolfo López Zapata, sobre el resultado, que se quedan en la mera subjetividad; testigo que como viene de señalarse no tuvo problema en mentir al Despacho a pesar del juramento; de estas manifestaciones mal se puede inferir una aceptación del médico tratante, de que al momento de contratar con la actora, hubiera prometido o garantizado un resultado; precisa que la obligación asumida por el demandado Rodolfo López, se orientó a efectuar las intervenciones utilizando todo su conocimiento y las mejores técnicas existentes, que para entonces estuvieran a su alcance con la finalidad de dar al cuerpo de la actora una mejor apariencia, sin que ese resultado se hubiera asegurado o garantizado, porque se repite, no está acreditado; correspondiendo al extremo activo la carga de la prueba. Bajo este entendido y teniendo claro

el compromiso de naturaleza contractual que adquirió el demandado, le competía a la actora demostrar la culpa, el daño irrogado y la relación de causalidad entre el actuar del médico y la afectación padecida; para demostrar la culpa es necesario probar que en la realización de las intervenciones el médico desatendió la "*lex artis ad-hoc*", tal como lo ha puntualizado la jurisprudencia; además, de aludir a lo señalado por el experto tanto en la pericia como en la versión que rindió.

Continua precisando sobre la fase preoperatoria, que obra en la historia clínica y que no fue desconocido por la actora, la valoración realizada el 18 de agosto de 2014, por el médico Rodolfo López, donde describen los antecedentes personales y familiares de la paciente y recomienda revisión con cirugía plástica para definir conducta en valoración; a folio 19 el cirujano plástico anota el diagnóstico sobre la cirugía a practicar y anotan signos vitales con antecedentes y como resultado del examen físico, encuentra pulmones bien ventilados; a folio 64 a 67 obra resultados de examen prequirúrgico, que en la forma como lo señala el perito están en los límites normales y obra evaluación preoperatoria realizada por anestesiología el 17 y 18 de septiembre, en la que se anotan los antecedentes personales, quirúrgicos, familiares, medicamentos que ingiere, resultados del examen físico y de laboratorio, así como el registro de anestesia; además, se debe tener presente los arts. 15 de la Ley 23 de 1981, 12 del Decreto 3380 de 1981 y 35 de la Ley 1164 de 2007, así como lo que indica la jurisprudencia frente al consentimiento informado; al efecto, se allegaron

consentimientos informados suscritos por la demandante para las intervenciones realizadas, así como para el procedimiento de anestesia general; donde consta expresamente *“Asimetría: cierta asimetría es natural pero pueden quedar grandes diferencias en la forma del pezón, mama o tamaño, puede necesitar una nueva intervención de usencia de suturas, apertura de la herida, se surtan las suturas, puede tener cierre por segunda intención o re-intervención, necrosis areolar y pezón, pérdida de la vitalidad, necrosis del tejido areola o complejo pezonario areola, requiere atención quirúrgica o alternativo con tatuaje”*; de igual manera, reposan consentimientos informados para las demás intervenciones quirúrgicas a realizar en la misma fecha.

En torno a la realización de todas las cirugías en un solo acto quirúrgico el perito es claro en asegurar que no hay contraindicaciones, ni de complicaciones usuales de cada procedimiento, lo único es que se pueda aumentar el riesgo anestésico y de infección; ninguna de las pruebas aportadas permite concluir que el demandado López Zapata efectuó la intervención quirúrgica alejado de los procedimientos que la medicina contempla o aconseja para la intervención; todos los medios probatorios relacionados; en especial, la historia clínica no dejan ver la ocurrencia de ninguna anomalía en la práctica de la cirugía y fases preparatorias y de ejecución fueron satisfactorias; información corroborada por el testigo José Iván Cortés Hernández.

Frente a la fase postoperatoria, precisa que es donde radica la inconformidad de la parte actora porque como lo afirma fue sometida a humillación al tener que mendigar atención, no tener solución y padecer las consecuencias; a lo que resulta relevante aludir a las secuelas de la cirugía cuyos resultados no fueron los esperados, las cuales fueron precisados por ésta y descritos por el perito; además, los testigos José Iván Cortés Hernández y José Agustín Daza Fontalvo, afirmaron que las secuelas padecidas por la demandante, especialmente en pérdida areola pezón, son muy frecuentes en la práctica de cirugías estéticas; que su sola presencia no denota “*per se*” una indebida práctica médica; según el perito la paciente tenía hipertrofia mamaria con descenso de complejo areola pezón; que como no existen muchos datos de la técnica de mamoplastia utilizada en la cirugía del 18 de septiembre, no cuenta con elementos para dar un concepto objetivo; en su concepto, era necesario movilizar uno de los complejos 8 centímetros y el otro 7, y se podría utilizar una técnica de pedículo superior-inferior, superior, inferior o bipericulada; todo dependía del gusto y experiencia del cirujano con cada una de esas técnicas; precisadas las anomalías presentadas a la demandante, luego de la cirugía en sus senos, no duda en afirmar que uno de los riesgos más importantes de este procedimiento es la necrosis parcial o total del complejo areola pezón; que la necrosis por la pérdida de dicho complejo es una de las complicaciones frecuentes en este tipo de procedimientos y obedece a numerosas causas, que retrospectivamente no es posible identificar; en referencia a la causa de cada una de las secuelas, afirma que la asimetría puede corresponder al

hecho que la cantidad de tejido mamario resecado no fue totalmente simétrico y no sabe a qué se debió; una se resecó un poco más y el implante se puso del mismo tamaño; la causa de la ptosis puede ser que no se resecó suficiente piel o por consecuencia del paso del tiempo, teniendo en cuenta que se colocaron prótesis que tienen un peso mayor que el del tejido mamario y con el tiempo se puede alongar la piel; que no tiene elementos para indicar si la ptosis fue consecuencia de la cirugía o se produjo después por el transcurso del tiempo; sobre la ausencia del complejo areola pezón y cicatriz peri-areolar izquierda irregular y cicatrices bilaterales en forma de T invertida advirtió que, son consecuencias imposibles de evitar en una mastopexia, la cicatriz peri-areolar no es lo que se espera en una mastopexia normalmente, pero se produce con cierta frecuencia y la ausencia del complejo es causado por la necrosis que sufrió la paciente; en relación a la abdominoplastia afirma que siempre deja cicatriz abdominal inferior, cerca al vello del pubis y en las partes laterales se extiende de una manera muy diferente en cada paciente, dependiendo de la cantidad de piel que se tenga que quitar al realizar la abdominoplastia; si tiene exceso grande, las cicatrices se van a extender más; la cicatrización es un proceso biológico en el que intervienen gran número de factores, muchos de los cuales son desconocidos en la medicina, en cuanto a cómo pueden manipular.

Sobre el manejo postoperatorio brindado por el cirujano a la paciente, con soporte en el documento visible a folio 199, donde aparece el contenido de las actuaciones realizadas en

las fechas consignadas, con las respectivas anotaciones; colige que era necesario esperar a que las lesiones se auto-limitaran para tener claridad sobre el área afectada por la necrosis y en ese momento, esperar lo que denomina un cierre por segunda intervención; lo que significa, que son heridas quirúrgicas que se dejan abiertas para que cicatricen con el crecimiento de tejido nuevo, en lugar de cerrarlas de manera habitual con puntos u otros métodos que ponen en contacto los bordes de la herida; interrogado el perito sobre el paso a seguir una vez detectada la necrosis, informó que todo depende de lo extenso del progreso y si son necrosis entre áreas pequeñas, lo más recomendable es ser conservador, curaciones periódicas, desviamientos metálicos, retirar quirúrgicamente el tejido necrótico, colocar injertos o remodelar la piel; prevenir la necrosis es imposible, si se detecta tempranamente y se logra saber la causa, se puede evitar que el daño sea mucho mayor y progrese; la fase inicial es cambio de color del tejido, pues se puede quitar la sutura que haya quedado tensa; en una fase posterior empieza a producirse unas ampollas; puede retrasarse o evitarse el progreso si se trata nuevamente de ver cuál es la causa, pero si no se encuentra una causa que diga la razón de que no haya buena irrigación, no se puede evitar que se presente; de acuerdo a sus conocimientos para determinar la causa de la necrosis, lo ideal es el examen clínico de la paciente porque no hay ningún examen de laboratorio que pueda indicar que la irrigación sanguínea no está bien y solo es la observación clínica; por lo anterior, considera el Juzgado que resultaba irrelevante la realización de los exámenes de sangre ordenados por el médico; cuando se pregunta al

experto si para un profesional de cirugía plástica, al realizar mastopexia con reducción de implantes, es posible evitar al 100% el complejo areola pezón; contestó que se hace todo lo posible para que no se presente; pero, realmente es uno de los riesgos más importantes que existen en esta clase de procedimientos y es imposible garantizar que no se va a producir.

La señora juez a quo precisa que está acreditado que la secuela padecida por la paciente en sus senos, obedecía a uno de los riesgos propios probables de la intervención y no a uno de aquellos de extraña ocurrencia. En consecuencia, resulta cuestionable, que haya lugar a una responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es frecuente al procedimiento ofrecido; en estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable al no estar precedido de un comportamiento culposo. Aunque el perito refirió los pasos a seguir cuando se detecta la necrosis, aclaró que era necesario saber el estado de la misma para determinar la ruta a seguir. Aunque sí cuestiona el Juzgado a corto-plazo, después del 24 de octubre de 2014, la ausencia sobre la constancia de otras revisiones que hubiera realizado el médico Rodolfo López Zapata, a la paciente por las secuelas causadas en sus senos, a fin de hacer seguimiento y dar fin a la necrosis presentada; se tiene prueba de cirugías posteriores realizadas el 10 de julio de 2015, para mastopexia y corrección de cicatrices en mamas, y el 05 de diciembre adiado, para corrección de cicatriz de abdomen, liposucción y transferencia de glúteos.

Sobre la inconformidad con la forma de su ombligo y demás secuelas en el abdomen, ninguna referencia se hace porque todo el debate probatorio desplegado por la parte demandante, se centró en las secuelas dejadas en los senos; el perito fue claro en afirmar, que las cicatrices en el abdomen eran secuelas necesarias de la abdominoplastia, y la forma de su cicatriz abultamiento a los costados, así como la anormalidad de su ombligo, quedó en meras apreciaciones personales de la pretensora; de estas secuelas tampoco está acreditada la culpa de la parte accionada.

En definitiva, para el Juzgado no existe prueba suficiente que permita afirmar que el médico Rodolfo López Zapata, en el desarrollo de la cirugía y en el postoperatorio, haya actuado negligentemente, o infringiendo los lineamientos de la "*lex artis ad-hoc*"; coligiendo que en el presente caso, no se acreditó uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad, denominado culpa; lo que rompe con la estructura de la responsabilidad civil y, en consecuencia, impide que el demandado sea declarado civilmente responsable.

Sobre la objeción al juramento estimatorio y la imposición a que se contrae el art. 206 del C.G.P., señala que, en este caso, conforme dicha norma no se cumple el supuesto de hecho para su procedencia.

Apelación: Lo interpuso la parte demandante y como reparos expone: El Juzgado solo se pronunció sobre los apartes favorables a la parte demandada del dictamen

pericial; no observó en su conjunto las respuestas del perito al cuestionario formulado, donde refiere a la negligencia y omisión en los requisitos necesarios para el actuar médico complejo; como la estructuración de la historia clínica como lo dictan los protocolos médicos legales; en primer lugar, el experto hace el resumen de la historia clínica, como el Juzgado lo aduce, el tema relevante sobre el cual se cimientan los fundamentos de la demanda, datan del 18 de septiembre de 2014, donde se realizaron íntegramente los procedimientos relacionados en el resumen de la historia clínica, consistentes en liposucción, lipotransferencia de glúteos, mastopexia de reducción e implantes de aumento de mamas; en lo que refiere a las dos intervenciones, la demandante y su testigo no recuerdan uno de los procedimientos, porque se trata de hechos acaecidos hace más de seis (6) años, lo que para la memoria del ser humano puede generar lapsus y no infiere mala fe; en cuanto a la respuesta del perito a la primera pregunta del cuestionario, de que los procedimientos estéticos son diferentes a otras cirugías, dado que no se interviene a una persona enferma para mejorar su estado de salud, indica que los procedimientos son diferentes y, por ende, la responsabilidad también.

Las expectativas poco realistas que se implantan a los pacientes, no se pueden asimilar a las explicaciones del cirujano y no es prudente garantizar u ofrecer resultados, desde el punto de vista de la cirugía plástica estética, el Despacho toma el proceso como una responsabilidad civil contractual, sin que se evidencie el contrato aportado por las

partes, simplemente se establecen los consentimientos informados que no se pueden asimilar al contrato mismo; sino como un documento, en el que se informa a la paciente los riesgos que debe asumir con el desplegar o actuar de un procedimiento plástico con fines estéticos; en la segunda respuesta, en cuanto al resultado esperado por la paciente, obviamente el perito responde que es una mejora de la apariencia estética del área intervenida; en este evento no se puede hablar como lo establece el Juzgado, que en todos los casos los riesgos inherentes se tienen que configurar; sino, que se debe mirar a fondo el material probatorio adosado, en el cual, conforme a respuesta del perito en el interrogatorio, dice es deficiente; además, en la respuesta 3 alude que el 18 de septiembre estaba indicado realizar mastopexia sola o con prótesis, o una mamoplastia de reducción, ya que la historia clínica previa no contiene información relacionada con el examen físico de las mamas; por lo tanto, si se hacía necesario y existen falencias en la prueba reina del proceso como lo es la historia clínica, para determinar que se contaba con todos los elementos necesarios para establecer los procedimientos indicados para efectuar las cirugías a una paciente, que como lo infiere el mismo Despacho y el perito en su declaración, estaba sana y en condiciones óptimas para desplegar sus actividades normales y con la funcionalidad de su cuerpo intacta; máxime, que la parte demandada relaciona en una de las intervenciones, que había sido sometida a dos liposucciones previas, sin que aparezca consignado que exista una demanda o una deformidad previa, lo que hace inferir con

mayor razón, que el procedimiento objeto de demanda se adelantó con falencias y deficiencias en el actuar médico.

De otra parte, el Despacho relaciona que en respuesta brindada por la codemandada, existió una bacteria adquirida durante el procedimiento conforme a los exámenes que dan cuenta de ello; las bacterias no son propias de los procedimientos y se debía contar con la sepsis completa y garantizar unas condiciones óptimas de salud; lo que no se realizó, teniendo en cuenta que la clínica demandada era la que prestaba los servicios para la cirugía; además, en el dictamen en la respuesta 14 numeral 2, relaciona que se efectuaron adecuadamente los procedimientos propuestos, aunque no existe una descripción operatoria detallada; haciendo referencia al primer procedimiento, que es lo que compete resolver, llevado a cabo el 18 de septiembre de 2014, evidencia otra falencia dentro de la historia clínica, los protocolos médicos y el cumplimiento de la "*lex artis*"; no se logra establecer si los controles postoperatorios fueron adecuados, ya que no existe material suficiente para determinar que entre el procedimiento del 18 de septiembre de 2014 y la intervención que se observa en la historia clínica del 10 de julio de 2015, existió esa trazabilidad, por lo que se han omitido flagrantemente varios de los ítems necesarios para que exista constancia objetiva, como lo es la historia clínica para determinar que se obró conforme la "*lex artis*"; esto es, la redacción y constitución de la historia clínica no es algo que se pueda o no hacer, es un deber y una obligación en este tipo de procedimientos por el tema de la complejidad probatoria, porque quien se encuentra en una posición

desfavorable, como la parte demandante, que no cuenta con elementos suficientes porque están en poder de la institución demandada.

En la pregunta 15, que refiere a la historia clínica de cirugía plástica de mastopexia y abdominoplastia, deben existir registros, facturas y demás elementos que acrediten la calidad, calibre, procedimiento y demás insumos utilizados; la respuesta del perito fue que en la descripción operatoria se debe dejar constancia de las suturas utilizadas durante el procedimiento; en caso de implantes mamarios, se debe describir la marca y el volumen utilizado; en la cuenta de cobro de la institución donde se realizó el procedimiento, debe aparecer la lista de insumos empleados y, nada de ello aportó la parte demandada, quien tiene en su poder estos antecedentes; otra falencia en la construcción del elemento probatorio fundamental, la historia clínica; en el interrogante 16, y contrario a lo esbozado por el Juzgado, donde pregunta si en la historia clínica debe reposar fotografías tomadas por el centro médico, que muestren un antes y un después, de la realización de los procedimientos, la respuesta fue que se acostumbra tener registros fotográficos de antes y después, que no se realizan fotografías durante la cirugía, a no ser que se trate de una intervención no rutinaria, es decir, otra falencia para la tantas veces reseñada prueba; ello para evidenciar el estado de salud y la apariencia física del paciente, antes y después del procedimiento y, tratándose de una cirugía con fines estéticos para verificar las condiciones en las cuales queda el paciente.

Igualmente, a la pregunta 18, en cuanto que según la historia clínica de la paciente, se puede concluir que el médico actuó conforme a los protocolos médicos legales y a la "*lex artis*"; luego de analizar detenidamente la documentación aportada, el experto concluyó que en el examen físico de la interconsulta cirujano plástico del 18 de septiembre de 2014, solo anota RCCRS pulmones bien ventilados; no existen fotografías ni se mencionan medidas mamarias, distancia horquilla externa pezón, distancia inter-pezones, distancia borde areolar inferior, surco infra-mamario, perímetro torácico a nivel del surco infra-mamario, perímetro torácico a nivel de pezón y, sin esta información, no es posible conceptuar respecto si estaba o no indicada la mastopexia con prótesis; tampoco existe un elemento probatorio que diga que el médico actuó conforme la "*lex artis*", porque no existe evidencia física en la historia clínica analizada por el experto, que logre establecer que se siguieron los parámetros para determinar si la paciente era apta o no para este tipo de cirugía, toda vez, que se omite información relevante y necesaria para este tipo de situaciones; en el numeral 2 de esta misma respuesta, de acuerdo con la nota quirúrgica del mismo día, se reitera, colgajo adiposa de mama derecha que pesa 400 gms; se coloca implante de 300 centímetros cúbicos, y se retira colgado adiposa de mama izquierda; da la impresión que la paciente requería una reducción mamaria y no una mastopexia con implante, que fue lo que realizó el médico tratante en la institución demandada; otro elemento que permite inferir, que se desconocieron los protocolos médicos y la "*lex artis*".

De otro lado, en el literal ii), expresa el perito que no existe una nota quirúrgica médica que documente los detalles de las técnicas empleadas el 18 de septiembre de 2014, como sí las hay en otras intervenciones; lo que le genera sospecha porque en la primera intervención de la que se desprende la demanda, existen falencias o deficiencias en cuanto a la historia clínica, pero en reintervenciones posteriores existe total diligenciamiento de la historia clínica y demás documentos que la deben acompañar; lo que da a entender un obrar de mala fe por parte de los accionados; pues en esa oportunidad ya estaban advertidos sobre las inconformidades de la paciente, las falencias y perjuicios que se habían causado a la misma; continuando con esta respuesta el perito señala que los controles postoperatorios no fueron realizados por el cirujano tratante, lo que genera la misma sospecha.

En interrogatorio al médico Rodolfo López, como lo señala el Despacho, éste acepta su injerencia y participación en los procedimientos realizados a la pretensora; esto es, se vincula directamente a las intervenciones adelantadas; si bien el Despacho tacha de falsa la declaración de Luisa Fernanda y de la demandante, estos dos meros testimonios obedecen a la memoria de las personas; como lo son las versiones de los médicos José Agustín Daza y el otro interviniente, quienes también hicieron parte de los procedimientos y, por ende, también debieron ser apreciados por el Despacho conforme el art. 211 C.G.P., como falsos; pues tienen un interés en las resultas del proceso, lo que vicia su objetividad.

En la última pregunta al perito, en cuanto si según la historia clínica, los tiempos en que estuvo la paciente en cirugía son los estipulados legalmente para los procedimientos realizados; a lo que respondió, que la duración de un procedimiento quirúrgico es muy variable y depende, entre otros, de la experiencia del cirujano y de las necesidades individuales de cada paciente. En este punto, recalca lo indicado por el Juzgado, en cuanto a la experiencia e idoneidad del médico Rodolfo Albeiro López Zapata, que está demostrado que para la fecha de los hechos no contaba con la especialidad requerida, es decir, la calidad de cirujano plástico maxilo facial y de la mano; por lo que no contaba con la idoneidad y experiencia necesaria para presentarse como médico de cabecera, tal como lo adujo al absolver el interrogatorio; sin embargo, ello se referenció por los testigos sin que obrara material objetivo para determinar que éste actuó meramente como acompañante, o que la redistribución de los recursos se hizo con posterioridad. A pesar de no ser objeto de juicio, debe anotarse que la cirugía estética no puede seguir siendo realizada por personas que no cuentan con la idoneidad para ello, a pesar de la calidad de los pacientes, como se aduce de la demandante, en su calidad de auxiliar de enfermería; actos que incluso han sido objeto de denuncia en contra del demandado por diferentes personas.

El dictamen pericial se elaboró el 25 de mayo de 2018 y la declaración fue el mes pasado del año 2020, lo que permite deducir que por lapsus de la memoria o el paso del tiempo, no coincidieran en algún momento las respuestas brindadas

de manera objetiva y escritas dentro del proceso, con las respuestas dadas por el experto; además, en pregunta efectuada por la parte actora, éste deja en entredicho lo relacionado con los implantes porque si le extrajeron más centímetros en la recepción de una de las mamas le colocan un implante más grande y en la recepción que tuvo menos extracción de tejido colocan una prótesis más pequeña; el presente recurso se fundamenta, en que se tenga en cuenta de manera objetiva los documentos allegados al plenario y sean analizados de manera coherente en su integridad.

En cuanto a las costas y agencias en derecho, solicita la revocatoria al tenor de lo previsto en el art. 365-8 del C.G.P., toda vez, que todos los gastos procesales y extraprocesales fueron asumidos por el extremo activo; además, en el eventual caso de confirmarse la sentencia, se revoque lo concerniente a la codena en costas y se exima a la parte actora, ya que no obró de mala fe y las costas no se encuentran causadas.

En segunda instancia al descorrer el traslado que se otorgó para sustentar el recurso de apelación, frente a los perjuicios materiales y físicos indicó que en el proceso está acreditado, tal como lo afirmaron los deponentes que supuestamente intervinieron en los procedimientos estéticos que, en las cirugías realizadas a la demandante el 18 de septiembre de 2014, se le generó un riesgo a la salud física y mental, en vista del peligro de infección y traumatismos tal y como se desprende de igual forma del dictamen pericial; donde se indica que el resultado esperado con las intervenciones

estéticas es mejorar la apariencia física; además, en la audiencia de conciliación el Despacho propuso como fórmula de arreglo que le cancelaran a la demandante \$60.000.000,00 propuesta que fue aceptada por ésta para no dilatar más el proceso; procediendo los demandados a ofrecer \$20.000.000,00; aspectos que se tuvieron en cuenta para interponer el recurso de apelación; incluso, se reconoció por el galeno López Zapata que fue quien en todo momento se relacionó con la demandante y recibió los dineros de los honorarios; además, los testimonios traídos por el extremo pasivo carecen de objetividad, imparcialidad y credibilidad, por lo que se debe dar cumplimiento a lo preceptuado en el art. 211 del C.G.P., porque son empleados y colegas del demandado; amén, que desde la primera audiencia quedó en evidencia las falencias de la historia clínica; a más, que resulta sospechoso que el perito designado por el CES al rendir declaración cambie la versión vertida en la experticia, tal como pasa a precisarlo; aspectos que a no dudarlo permiten endilgar de forma fehaciente una responsabilidad atribuible a los demandados; amén, de la falta de diligencia y cuidado tanto en la realización de las cirugías como en los tratamientos pos-quirúrgicos como se indicó en la demanda; además, se debe tener presente que el médico López Zapata para el momento de la cirugía no ostentaba el título de especialista en cirugía plástica con fines estéticos; esto es, no contaba con los conocimientos idóneos para desplegar dicha actividad; situación que a pesar que se quiso subsanar con una versión totalmente acomodada se debe tener como tal, aspecto que ha sido difundido en noticias publicadas en medios masivos de difusión; a más, de las investigaciones y

procesos penales que se vienen adelantando contra el citado profesional ante la Fiscalía General de la Nación; similar situación se presenta frente a la clínica demandada y la cual también ha sido divulgada y, de ello dan cuenta los diversos procesos adelantados en su contra; en cuanto a las costas éstas deben ser tasadas de forma proporcional a las condiciones de la demandante quien ha sufrido los daños y sus consecuencias y, por lo tanto, se debe tener los valores mínimos legalmente establecidos; por estas razones, solicita se revoque la sentencia de primer grado y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, declarando a los accionados civilmente responsables por el actuar médico, y se les condene a pagar los perjuicios solicitados así como las costas.

Dentro del término concedido a la parte demandada para que se pronunciara, lo hizo la demandada QUIRUSTETIC S.A.S., dentro del término del traslado afirma que cumplió a cabalidad con todas las obligaciones a su cargo conforme los protocolos médicos del procedimiento y, como consta en la historia clínica, todo transcurrió sin ningún inconveniente; además, se debe tener presente el consentimiento informado suscrito por la demandante y su acompañante; amén, que acorde con lo señalado por la jurisprudencia en los casos de responsabilidad médica propugna el sistema de responsabilidad subjetiva y, en este caso, no se acreditó ningún tipo de responsabilidad frente a QUIRUSTETIC; no siendo procedente que se imponga indemnización alguna a su cargo; por estas razones, solicita se confirme la decisión de primer grado.

Por su parte, el demandado Rodolfo Albeiro López Zapata, señaló que el extremo activo fundamenta el recurso en una interpretación subjetiva del dictamen pericial aportado; sosteniendo que a partir de esas falencias se puede sustentar la culpa médica; pero sin acreditar como esas supuestas falencias determinaron el daño alegado; al interponer el recurso se solicita una valoración integral del material probatorio recaudado y al presentar la sustentación en segunda instancia, solo se pide del dictamen allegado, pero que no se tenga en cuenta lo sostenido por el experto al rendir declaración; lo que desconoce lo previsto en los arts. 228 y 232 del C.G.P.; igualmente, al sustentar la alzada reprocha la objetividad, imparcialidad y credibilidad del perito como de los profesionales médicos que rindieron declaración y cuestiona la veracidad de la historia clínica; aspectos que como no fueron planteados al interponer el recurso, no se pueden tener en cuenta; en este caso, la parte actora no acreditó los elementos axiológicos de la responsabilidad médica conforme lo dicho por la jurisprudencia, siendo esa su carga; además, la pretensora se sometió a las intervenciones de manera consciente, informada y voluntaria y en vista de que no quedó satisfecha se realizaron unas nuevas intervenciones; amén, que algunos efectos o complicaciones no son atribuibles al actuar de los demandados, ni del personal médico y asistencial que atendió a la paciente; sino que son consecuencia necesaria de las incisiones quirúrgicas propias y acostumbradas para esta clase de procedimientos; por estas razones solicita se confirme la sentencia objeto de alzada.

III. CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos: El recurso de apelación de cara a la sentencia de primer grado plantea los siguientes problemas jurídicos que el Tribunal debe resolver: ¿la sentencia de primer grado no realizó una debida valoración del caudal probatorio? ¿las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar?

Relación de causalidad y responsabilidad del médico:

La responsabilidad del médico es de medio, salvo cuando se garantiza un resultado; de lo anterior se deriva que no se presume la culpa en el demandado, correspondiendo, en consecuencia, al demandante probarla, para cuyo efecto debe acreditar la imprudencia, negligencia, descuido o impericia del galeno. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia en los siguientes términos:

“Es en la sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. t. XLIX, págs. 116 y s.s.), donde la Corte, empieza a esculpir la doctrina de la culpa probada, pues en ella, además de indicar que en este tipo de casos no sólo debe exigirse la demostración de “la culpa del médico sino también la gravedad”, expresamente descalificó el señalamiento de la actividad médica como “una empresa de riesgo”, porque una tesis así sería “inadmisible desde el punto de vista legal y científico” y haría “imposible el ejercicio de la profesión”.

"Este, que pudiera calificarse como el criterio que por vía de principio general actualmente sostiene la Corte, se reitera en sentencia de 12 de septiembre de 1985 (G.J. No. 2419, págs. 407 y s.s.), afirmándose que "...el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación". Luego en sentencia de 26 de noviembre de 1986 (G.J. No. 2423, págs. 359 y s.s.), se ratificó la doctrina, inclusive invocando la sentencia de 5 de marzo de 1940, pero dejando a salvo, como antes se anotó, en el campo de la responsabilidad contractual, el caso en que en el "contrato se hubiere asegurado un determinado resultado" pues "si no lo obtiene", según dice la Corte, "el médico será culpable y tendrá que indemnizar a la víctima", a no ser que logre demostrar alguna causa de "exoneración", agrega la providencia, como la "fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la perjudicada". La tesis de la culpa probada la consolidan las sentencias de 8 de mayo de 1990, 12 de julio de 1994 y 8 de septiembre de 1998"¹.

Más recientemente, la corte reiteró este criterio, indicando: *"... con independencia de que la pretensión indemnizatoria tuviera como causa un contrato o un hecho ilícito, aspecto este que es ajeno al recurso de casación, la Corte tiene explicado que si bien, en principio, la responsabilidad médica parte de la culpa probada, lo cierto es que, frente a la lex artis, "el meollo del problema antes que en la demostración de la culpa está es en la relación de causalidad entre el*

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION CIVIL. Sentencia del 30 de enero de 2001. M. P. José Fernando Ramírez Gómez.

comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente^{2/3}.

Antes de determinar si el médico incurrió en alguna conducta imprudente, de la que se derive su culpabilidad, es imprescindible averiguar en primer lugar sobre la causa del daño, como lo reitera la jurisprudencia que viene de transcribirse, donde a la vez la Corte acude a su propio precedente, en el que había precisado: "*... lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa*"⁴.

Es pertinente puntualizar que con independencia de la naturaleza de la responsabilidad civil que se invoca y de si se presume la culpa en cabeza del demandado, como ocurre en las actividades peligrosas, si no se prueba que el daño fue cometido por el demandado (nexo causal), resulta innecesario abordar el examen de los demás elementos axiológicos que configuran la responsabilidad invocada; de tal manera que en este caso, lo primero que se debe examinar y constatar es si el daño que la demandante refiere en la demanda, fue cometido por el médico o la institución demandada y, una vez superado este tópico, se debe

² Sentencia 001 de 30 de enero de 2001, expediente 5507.

³ Sentencia del 19 de diciembre de 2005. M. P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

⁴ Sentencia del 30 de enero de 2001.

proseguir con la verificación de los demás elementos que estructuran la responsabilidad invocada.

El caso concreto: Con apoyo en los fundamentos fácticos que vienen de sintetizarse, se pretende que se declare a los demandados civilmente responsables, por la mala praxis médica a causa de la negligencia, impericia e imprudencia en la práctica de las cirugías estéticas a la demandante.

Los hechos atribuidos a la parte demandada y la prueba recopilada: Delanteramente se advierte, que al contrario de lo afirmado por el extremo activo, en el proceso no se probó que los posibles perjuicios que padeció la pretensora, le fueron causados por la mala praxis médica en las cirugías estéticas realizadas a la demandante; tal y como se pasa a indicar con soporte en las pruebas recaudadas.

En la denominada "*Interconsulta con cirujano plástico*" del 18 de septiembre de 2014, como diagnóstico se estableció: "Ptosis mamaria e hipertrofia grasa", y como cirugía recomendada "*Lipoescultura2, abdominoplastia, pexia mamaria con antecedentes*".

La nota quirúrgica médica del 18 de septiembre de 2014, da cuenta que actuaron como anesthesiólogo Antonio José Montoya Baena; cirujano plástico José Iván Cortes Cortés Hernández; médico acompañante Rodolfo Albeiro López Zapata; instrumentadora Natalia Vidal y, enfermera Luz Marina Toro Villa; como procedimiento realizado: "*Lipoescultura, inyección grasa en glúteos, abdominoplastia*

y pexia mamaria con prótesis refinex de 300 GRS" y frente a inconvenientes quirúrgicos indica "NO".

En el consentimiento informado para cirugía Liposucción, suscrito por la paciente y la testigo o acudiente responsable Luisa Fernanda Ríos Arboleda, indica que... *"Cualquier procedimiento quirúrgico tiene riesgos, complicaciones, eventos adversos y en ocasiones insatisfacciones personales, tales como:"* Hematomas y sangrados, infección, irregularidades del contorno o sensibilidad de la piel, cicatrices cutáneas, resultados insatisfactorios, asimetría, seroma, perforaciones, reacciones alérgicas, complicaciones pulmonares, coágulos sanguíneos; además, autoriza a los galenos José Iván Cortés y Rodolfo López para realizar lo que juzguen conveniente para el procedimiento quirúrgico; que se ha explicado todo lo relacionado con el tratamiento quirúrgico, riesgos, complicaciones y eventos adversos que puedan surgir por la cirugía durante el acto, en el postoperatorio y el resultado estético mediato e inmediato y, seguidamente, señala que:

"5. Me ha sido explicado de un modo que entiendo:

"a) El tratamiento o procedimiento a llevar a cabo y que debo comprometerme a seguir al pie de la letra las instrucciones pre y posquirúrgicas que serán dadas por escrito por la IPS y/o mi equipo quirúrgico.

"b) procedimiento o métodos alternativos de tratamiento.

“c) Riesgos, complicaciones y eventos adversos del procedimiento o tratamiento propuestos.

“d) La limitación de garantía en cuanto al resultado final de la cirugía.

“e) La responsabilidad financiera con respecto al costo de los diversos cargos por los servicios prestados y los costos futuros potenciales para los procedimientos adicionales que se requieran para revisar, optimizar o reintervenir.

“f) El compromiso que tengo de seguir cuidadosamente las indicaciones del equipo quirúrgico”.

A más de la información que viene de extraerse; igualmente, en el consentimiento informado para cirugía abdominoplastia, en cuanto a los riesgos del procedimiento, indica: Hemorragia, dehiscencia de suturas, infección, irregularidades del contorno o sensibilidad de la piel, cicatrices cutáneas o de la piel, asimetría, Ombligo, seroma, perforaciones, ruptura o encapsulamiento de la plicatura, resultado insatisfactorio, reacciones alérgicas y coágulos sanguíneos.

Asimismo, en el consentimiento informado para cirugía de lipotransferencia, precisa sobre los riesgos del procedimiento: asimetría, infecciones, hemorragia, seroma, falla en el aumento del volumen y ubicación de la grasa, encapsulamiento graso, resultado insatisfactorio, reacciones

alérgicas, embolia grasa, coágulos sanguíneos que llevan a trombosis, pérdida de líquidos y anestésicas.

Y en el consentimiento informado para cirugía mastopexia con prótesis mamaria, en cuanto a los riesgos que conlleva, indica: Contractura capsular, hemorragia, infección, cambio en la sensibilidad del pezón y la piel, resultado insatisfactorio, cicatrices cutáneas, asimetría, dehiscencia de suturas, necrosis areolar-pezón, reacciones alérgicas, implantes, coágulos sanguíneos y anestésicas.

El Tribunal advierte que como consecuencias adversas a la práctica de las cirugías iniciales que tuvieron lugar el 18 de septiembre de 2014, la demanda expone la insatisfacción con los resultados obtenidos porque no correspondían a los esperados; además, que a raíz de la mala praxis médica la demandante presentó tejido necrótico y de mal olor en el seno derecho, supurando material purulento porque la sutura se había abierto; abertura en el seno izquierdo, la aureola del seno derecho quedó demasiado abajo y sus senos se veían deformes - asimétricos; además, de presentar problemas en el ombligo, las suturas, la cicatrización, los pezones y las areolas de los pezones.

Al respecto tenemos; como viene de indicarse en los consentimientos informados, la paciente aceptó de forma expresa los riesgos que conllevaban las intervenciones quirúrgicas que le fueron practicadas y frente al resultado esperado, expresamente se consignó: "*Resultado insatisfactorio: expectativas mayores y resultados adecuados*

pero no esperado, por lo que se puede requerir una reintervención"; igualmente, se pactó: *"d) La limitación de garantía en cuanto al resultado final de la cirugía"*; de donde se sigue que las intervenciones realizadas a la demandante no son de resultado; por el contrario, se advirtió que se podía presentar un resultado insatisfactorio, lo que le fue informado a la demandante y que expresamente aceptó en el consentimiento informado; todo lo cual pone de presente, que los galenos no adquirieron el compromiso de obtener un determinado resultado con las cirugías estéticas que practicaron a la paciente y, bajo estas circunstancias, no puede reclamar frente a los actos quirúrgicos que le fueron realizados, unos resultados satisfactorios o que colmaran sus expectativas, cuando por el contrario, se insiste, ésta aceptó que se podían presentar resultados desfavorables o incluso adversos a sus intereses. Es más, la actora también reconoció y expresamente aceptó los riesgos e inconvenientes que se podían presentar como consecuencia de las intervenciones quirúrgicas a las que en forma libre y voluntaria se sometió y que ahora reclama, y para mayor ilustración y claridad, de lo descrito y explicado sobre los mismos en los consentimientos informados, se pasan a relacionar.

"Asimetría: Puede no conseguirse una simetría corporal ya que factores como la piel, la grasa acumulada y el tono muscular pueden ser diferentes y dar una asimetría.

"Hematomas y sangrados: es frecuente la aparición de morados o hematomas superficiales que se resuelven a los

pocos días. Es raro pero puede darse un sangrado durante o después de la cirugía, que puede ser abundante lo que podría llevar a hematoma y requerir tratamiento urgente y/o transfusión de sangre.

“Cicatrices cutáneas: aunque es muy rara por las incisiones tan pequeñas pueden darse cicatrizaciones normales en la piel y en el tejido subcutáneo o profundo. El paciente de edad avanzada, la hipertensión arterial, la diabetes, la enfermedad del colágeno y el fumar son factores de riesgo para la cicatrización.

“Infección: es infrecuente por ser considerado un procedimiento limpio, pero puede ser por contaminación de habitantes de la piel, el tratamiento es con antibióticos o cirugía adicional.

“Perforaciones: es cuando hay una penetración accidental a la cavidad abdominal por la cánula de la liposucción. Esto requiere de un tratamiento de urgencia y corrección.

“Inflamación de la piel: después de la cirugía habitualmente se pueden presentar moretones e inflamación dejando a veces la piel en el sitio quirúrgico más oscuro o más clara que la que la rodea.

“Ombligo: puede ocurrir una mala posición, apariencia poco aceptable o pérdida de éste. En ocasiones puede contraerse y quedar con fruncimientos. Requiere intervención.

“Ruptura o encapsulamiento de la pilicatura: es cuando las suturas que se llevaron a cabo en las paredes abdominales se abren o rompen perdiendo la fuerza tensil, o cuando estas suturas son rechazadas y se encapsulan como cuerpos extraños. Requieren intervención o manejo médico.

“Cambio en la sensibilidad del pezón y la piel: se da por el dolor posquirúrgico pero la mayoría se recupera a los meses. En raras ocasiones puede presentarse una firmeza de la mama por una cicatrización interna o necrosis grasa que en ocasiones requiere biopsia o reintervención. Puede presentarse también una pérdida permanente de la sensibilidad.

“Necrosis areolar-pezón: pérdida de la vitalidad (necrosis) del tejido areolar o del complejo pezón areola. Requiere reintervención quirúrgica o alternativa con tatuaje.

“Irregularidades del contorno o sensibilidad de la piel: pueden presentarse depresiones o funcionamientos de la piel que se pueden reintervenir, y pérdida (o disminución) de la sensación táctil en la parte inferior del abdomen que puede no recuperarse.

“Contractura capsular: reacción del organismo hacia un cuerpo extraño (prótesis) que puede llevar a un endurecimiento, tensión y dolor del seno, puede ocurrir en un lado o en los dos; por lo cual requiere una reintervención para retirar o cambiar el implante.

“Asimetría: cierta asimetría es natural pero pueden quedar grandes diferencias en la forma del pezón, mama o tamaño, puede necesitar nueva intervención”.

En este caso, para las dificultades que se le generó a la paciente por la práctica de las cirugías estéticas a las que se sometió, tal como se advirtió frente a algunas de ellas y se acordó en los consentimientos informados, para su corrección y mejoramiento se programaron las respectivas intervenciones, las que se llevaron a cabo el 09 de julio de 2015; según la interconsulta cirujano plástico, diagnosticó: *“Cicatriz anómala en mamas-asimetría mamaria”* y como cirugía se programó: *“Corrección abdominoplastia – corrección de pexia mama”*; en la nota quirúrgica médica se consignó como cirugía propuesta *“pexia mamaria cambio implante”*; además, aparece consignado que actuó como anestesiólogo Juan Manuel Ramírez; cirujano plástico, José Agustín Daza Fontalvo; médico acompañante Rodolfo Albeiro López Zapata; instrumentadora Alicia Ramírez y, enfermera Silvana Jaramillo Molina y como inconvenientes quirúrgicos *“NINGUNO”*; amén, que para la intervención la paciente igualmente suscribió consentimiento informado para cirugía Mastopexia con prótesis mamaria – cambio de implantes, similar a los que había firmado para la práctica de los anteriores procedimientos y que vienen de indicarse.

Adicionalmente, el 02 de diciembre de 2015, se efectuó una nueva intervención y conforme con la interconsulta, el cirujano plástico diagnosticó: *“Lipodistrofia – flacidez abdominal”* y como cirugía programada: *“Abdominoplastia.*

Lipoescultura2"; en la nota quirúrgica médica anotó como cirugía propuesta "*Abdominoplastia Lipoescultura*"; así mismo, indica, que actuó como anestesiólogo Juan Manuel Ramírez; cirujano plástico José Agustín Daza Fontalvo; instrumentador Andrés Correa y, enfermera Silvana Jaramillo Molina y como inconvenientes quirúrgicos "*NINGUNO*"; para la intervención la paciente igualmente suscribió los correspondientes consentimientos informados, similares a los firmados para la práctica de los anteriores procedimientos estéticos y que vienen de reseñarse.

Aunado a lo anterior, el experto que elaboró el dictamen allegado como anexo de la demanda, al dar respuesta a la pregunta 1, en lo pertinente es contundente en afirmar:

"ii. Aunque se realicen los procedimientos de manera prudente y diligente, pueden surgir complicaciones inevitables que a la postre, pueden alterar el resultado final esperado.

"iii. El proceso de cicatrización es extremadamente complejo y, aunque el paciente tenga cicatrices previas, estéticamente aceptables, ello no es garantía de que nuevas heridas terminen con resultados similares.

"iv. Los pacientes pueden tener expectativas poco realistas y no logran asimilar las explicaciones del cirujano.

"v. No es prudente ofrecer o garantizar resultados desde el punto de vista de la cirugía plástica estética".

Igualmente, al contestar la pregunta 9 en cuanto a si los procedimientos de cirugía plástica son igual en todos los cuerpos, precisó:

“La cicatrización cutánea es un proceso excesivamente complejo y consta de numerosas etapas que se influyen mutuamente y pueden alterarse fácilmente. No todas las personas ni todas las áreas corporales de una misma persona cicatrizan igual. Como se mencionó en la respuesta a la primera pregunta de este cuestionario “...aunque el paciente tenga cicatrices previas estéticamente aceptables, ello no es garantía de que nuevas heridas terminen con resultados similares.”

Asimismo, al dar respuesta a la pregunta 21, en cuanto si es normal que en una mastopexia de reducción con implante, se vea diferencia marcada en ambos senos con encapsulación de la parte superior únicamente; respondió:

“El encapsulamiento es una de las razones más frecuentes para necesitar una reintervención luego de una mamoplastia de aumento o una mastopexia con prótesis. Puede afectar uno a ambos lados y el grado de severidad es variable”.

Y a la pregunta 22, sobre la dirección en que debe quedar la incisión de una abdominoplastia y si se deben evidenciar las cicatrices. Contestó:

“La abdominoplastia deja como secuela una cicatriz circunferencia alrededor del ombligo y otra en la región

abdominal inferior que puede ser lineal, semicircular o en forma de W, dependiendo de la técnica que utilice el cirujano.

“Cuando el ser humano sufre una herida en la piel, se inicia un proceso reparativo denominado cicatrización. Este es un proceso complejo que termina regenerando la capa más superficial de la piel, o sea la epidermis, y reemplazando la capa más profunda, o sea la dermis, por un tejido fibroso constituido fundamentalmente por una proteína llamada colágeno, con características físico-químicas muy diferentes a las que posee el colágeno existente en los tejidos ilesos. El hecho de que la dermis no sea regenerada sino reemplazada por tejido fibroso, hace que inevitablemente quede como secuela una cicatriz de aspecto variable (lineal, amplia, hipertrófica o queloide) y que va a depender de múltiples factores, algunos de los cuales no son controlables. Puede entonces, concluirse que a pesar de que se realice una cirugía estética, siempre quedará una cicatriz, a veces muy imperceptible y, otras veces, más notoria”.

Ahora, si bien el experto en el informe alude a unas posibles falencias en los registros médicos y procedimientos, como lo señala el recurrente, al responder las preguntas 18 y 19, en cuanto así conforme a la historia clínica y la evaluación física de la paciente, el personal médico actuó conforme a los protocolos médico legales y la “Lex artis”; el perito consigna algunas conclusiones sobre las anotaciones en la historia clínica y a la evaluación física de la paciente, sin determinar en ningún caso, que los procedimientos efectuados desconocieron los protocolos médicos y la “Lex artis”; ni que

tales anotaciones “*per se*” dan cuenta de una omisión frente a lo señalado por la “*Lex artis ad-hoc*”; incluso, en cuanto a la realización de las cirugías estéticas en un solo procedimiento, el experto fue claro en asegurar que no existe contraindicaciones, que lo único es que puede aumentarse el riesgo anestésico y de infección, pero no de complicaciones usuales de cada procedimiento; bajo esas circunstancias, no existe prueba que permita concluir que las intervenciones quirúrgicas y demás procedimientos realizados a la demandante, se adelantaron desconociendo los protocolos médicos y la “*Lex artis*”; lo que tampoco se desprende de la historia clínica. De la historia clínica, a pesar de que el recurrente se duele de algunos aspectos o falencias, lo cierto es que como no la contravirtió ni tachó de falsa, se debe tener como plena prueba; siendo del caso precisar, que una cosa es que se presenten errores o falencias en su elaboración y, otra bien diferente, son los errores o descuidos que se pueden presentar en la realización de los actos quirúrgicos; en cuyo, caso esas anomalías o deficiencias, cuando más constituyen un indicio, pero en el presente asunto, resulta intrascendente porque la parte demandante no desvirtuó que los problemas que se presentaron fueron riesgos propios de las intervenciones quirúrgicas realizadas a la pretensora y, que en cambio, obedecieron a la conducta culposa de los demandados; ahora, como lo advirtió el Juzgado de primer grado, los testigos José Iván Cortés Hernández y José Agustín Daza Fontalvo, quienes como médicos hicieron parte del grupo que intervino a la paciente, afirmaron que los procedimientos se realizaran conforme a los protocolos

médicos y las secuelas padecidas por la demandante, son frecuentes en la práctica de cirugías estéticas.

De lo anterior se constata sin dificultad que la demandante no solo consintió, sino que además aceptó y asumió los riesgos o inconvenientes que se podían presentar con las intervenciones quirúrgicas a las que voluntariamente se sometió y, que efectivamente, acaecieron y tuvieron lugar como lo narra los hechos de la demanda; igualmente, que los demandados realizaron las nuevas intervenciones para procurar contrarrestar esos efectos negativos y obtener la mejoría de la paciente, sin que hubieran garantizado un resultado de los procedimientos estéticos y que la paciente, consiente de las distintas dificultades que se podían derivar, de nuevo, acepta y asume.

En situaciones como la presente, la parte demandante tiene que afirmar en la demanda que los resultados adversos de una intervención estética, como puede ocurrir con las que se practicaron en este caso, no constituyeron un riesgo de los que se pueden presentar y sobre los cuales se advirtió en el consentimiento informado y que la paciente no solo conoció, sino, que además lo aceptó y lo asumió y, que por el contrario, tuvo como causa una mala praxis, un descuido, un error inexcusable u otra causa atribuible al médico a título de culpa; para cuyo efecto, no basta esa sola afirmación, sino que además tiene la carga de allegar prueba contundente que a cabalidad confirme tales hechos, así como la culpa; con la que no cumplió la parte demandante en este litigio.

Es pertinente precisar que la presencia de un error en la atención médica, por sí solo no es suficiente para generar responsabilidad, porque además ese error tiene que ser inexcusable para que se configure la culpa; la que por sí sola no es suficiente para generar una responsabilidad indemnizatoria; pues además tiene que causar un daño y éste también tiene que estar debidamente probado.

La condena en costas: El recurrente en la apelación solicita se deje sin efectos la condena en costas que se le impuso porque asumieron la totalidad de los gastos procesales y extraprocesales que surgieron en el proceso; además, su obrar no fue de mala fe y las costas no se encuentran causadas.

Al efecto, tenemos que tal concepto concierne a los gastos en que incurrió la parte que salió airoso con la decisión y, refieren a una consecuencia previamente establecida, contra la parte que resulte vencida en el proceso, incidente, trámite especial o recurso que hubiese interpuesto, conforme lo previsto en los arts. 365 y 366 del Código General del Proceso; a más, que a la parte actora no le fue concedido amparo de pobreza (Art. 154 del Código General del Proceso).

Sobre la condena y, liquidación de costas, estatuidas en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, la jurisprudencia constitucional ha reseñado:

"5.1.8. La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365[11]. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366[12], se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra" (Corte Constitucional, sentencia C-157 del 21 de marzo de 2013, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo).

Ahora, en cuanto a las inconformidades sobre el monto fijado por agencias en derecho, solo puede ser controvertido mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas, lo que pone de presente que la sentencia no es apelable para reclamar sobre el monto fijado como agencias en derecho.

Finalmente, se advierte que como las consideraciones reseñadas líneas atrás, son suficientes para desestimar la totalidad de las pretensiones impetradas en la demanda, la Sala queda relevada de otros pronunciamientos frente a los demás puntos objeto de inconformidad contra la sentencia de primer grado, así como sobre los demás elementos

estructurales de la responsabilidad invocada y los medios de defensa.

Conclusión: La parte demandante no cumplió con la carga de la prueba que le incumbía y que le impone el art. 167 del C. General del Proceso, pues no probó la relación causal, lo que impone confirmar la sentencia de primer grado.

Se condenará al extremo activo a pagar las costas de segunda instancia a favor de la parte demandada. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fijará por el Magistrado Ponente la suma de DOS MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$2.320.000.00), que equivalen a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdo PSAA16-10554, del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que se liquidarán conjuntamente con las de primer grado.

RESOLUCIÓN

A mérito de lo expuesto **LA SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

- 1.** Por lo dicho en la parte motiva se confirma la sentencia de fecha y procedencia indicadas en la parte considerativa.

2. Se condena al extremo activo a pagar las costas de segunda instancia a favor de la parte demandada. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fija por el Magistrado Ponente la suma de DOS MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$2.320.000,00), que equivalen a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdo PSAA16-10554, del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que se liquidarán conjuntamente con las de primer grado.
3. Se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ