



Proceso	: VERBAL
Radicado	: 013- 2019- 00371 - 01
Demandante	: IBON YANIXA TONCEL VERGARA Y OTROS
Demandado	: CARLOS ARTURO VARGAS PRADA

Bucaramanga, veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés(2023)

Procede el Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 2 de junio de 2023, por el Juzgado Trece Civil Municipal de Bucaramanga, dentro del proceso verbal iniciado por **IBON YANIXA TONCEL, CARLOS ROMERO ARROYO y PAULA MARCELA ROMERO TONCEL** contra **CARLOS ARTURO VARGAS PRADA**.

i. Antecedentes

La señora Ibon Yanixa Toncel solicitó los servicios del galeno CARLOS ARTURO VARGAS PRADA, en aras de practicarse el procedimiento quirúrgico denominado LIPOLISIS, para de esta forma lucir una figura más esbelta.

La actora fue intervenida el 30 de junio de 2014 y dada de alta, con recomendación de masajes post operatorios, para obtener óptimos resultados.

Al dirigirse al establecimiento de comercio donde se le practicaría la sesión post operatoria, el mismo se encontraba cerrado, motivo por el cual, tuvo que realizarse las sesiones en un lugar diferente al sugerido por el profesional de la salud.

Finalizada la etapa post operatoria y transcurrido el término para ver resultados, consultó nuevamente al profesional de la salud, quien decidió aplicar un plasma en su cuerpo que, con el tiempo, tampoco generó ningún resultado.

La cirugía a la que fue sometida generó un daño en su integridad física y moral, en virtud de lo cual debió consultar con otros profesionales, encontrando que debía someterse a nueva intervención quirúrgica como consecuencia de la mala praxis del doctor VARGAS.

Mediante derecho de petición solicitó copia de la historia clínica al galeno tratante, obteniendo una respuesta negativa, indicando que la historia clínica se extravió, así como indicándole de manera verbal que el contrato celebrado fue extraviado.

Ante el resultado adverso del procedimiento quirúrgico, la demandante solicitó a la Secretaría de Salud Departamental información frente al galeno tratante, teniendo como respuesta “ausencia de idoneidad por parte del médico, así como el incumplimiento de estándares de dotación, medicamentos, dispositivos médicos e insumos asistenciales y procesos prioritarios, con la clausura temporal del establecimiento de comercio donde practicaba los procedimientos médicos.

2. Pretensiones De La Demanda

Solicitó que se declare que el demandado es civil y contractualmente responsable de los perjuicios extrapatrimoniales causados a los demandantes, con ocasión de

la cirugía invasiva estética de lipólisis que culminó con resultado negativo, causando una dolorosa recuperación sin ningún tipo de resultado, con las condenas de rigor.

3. El Trámite

Una vez repartida la presente acción, correspondió conocer de la misma al Juzgado Trece Civil Municipal de Bucaramanga, quien conforme proveído del 3 de julio de 2019, la admitió, ordenando allí mismo correr el respectivo traslado a la parte demandada.

Una vez notificado el demandado, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, teniendo como fundamento el desconocimiento de contrato entre las partes e impetrando las siguientes excepciones de mérito:

- **Indebida configuración de la demanda:** Fundamentada en que, si bien es cierto que en el escrito demandatorio aparecen como accionantes los señores IBON YANIXA TONCEL VERGARA, CARLOS ENRIQUE ROMERO ARROYO y PAULA MARCELA ROMERO TONCEL, la totalidad de los demandantes no guardan relación con los hechos de la demanda, toda vez que únicamente se exponen hechos que presuntamente acontecieron en razón de la señora IBON YANIXA TONCEL VERGARA y no frente a los demás accionantes. Sostuvo que no hay lugar a solicitar indemnización o compensación a terceros que no formaban parte de la relación contractual que da origen a la presunta afectación patrimonial, dado que, por su naturaleza misma, la responsabilidad contractual se dirige directamente por las partes de la relación compromisoria, para el caso y conforme a los hechos indicados en el escrito de demanda, la acción correspondería únicamente respecto de la señora IBON YANIXA TONCEL VERGARA.
- **Inexistencia de responsabilidad objetiva:** Sustentada en que, para que exista responsabilidad médica imputable, se requiere la ocurrencia de elementos como un hecho contrario a derecho, un daño probado y la relación de un nexo causal que permita demostrar objetivamente que el médico actuó con culpa y que su procedimiento fue la causa del daño que sufrió el paciente. Sostuvo que, en el presente asunto, los demandantes sostienen que por mala intervención en la realización de un procedimiento médico, el doctor Vargas Prada causó perjuicios en su integridad, sin aportar prueba siquiera sumaria del tipo de procedimiento que se realizó, tampoco sobre el tipo de daño causado o la gravedad de este, así como tampoco frente a la responsabilidad del doctor Vargas Prada sobre el mismo. Frente al daño, EN NINGUNA PARTE del escrito de demanda, ni con la aportación de elementos de prueba, se permite demostrar que por ocasión de responsabilidad del demandado, se haya causado un perjuicio a los demandantes, además, ni siquiera se señalan cuales fueron tales perjuicios.
- **Inexistencia de la relación jurídico sustancial:** Fundamentada en que en el libelo demandatorio se señala que el doctor Carlos Arturo Vargas Prada realizó procedimiento médico y a causa de ello se causaron perjuicios; sin embargo, no existe relación entre los hechos que pretenden sean reconocidos como ciertos y el material probatorio obrante en el expediente.

4. La Sentencia Recurrida

En audiencia celebrada el 2 de junio de 2023, el Juez Trece Civil Municipal de la Ciudad resolvió:

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda instaurada por **IBON YANIXA TONCEL, CARLOS ROMERO ARROYO y PAULA MARCEL ROMERO TONCEL** de acuerdo a las consideraciones establecidas en esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a los demandantes al pago de las costas a favor de la parte demanda. Liquidense por secretaria.

TERCERO: Así mismo fíjese la suma de \$10.000.000 de agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante.

El funcionario de primer grado fundamentó su decisión indicando que no obra prueba alguna de los elementos de la responsabilidad médica, reparando en punto del daño, el cual encontró carente de soporte alguno.

En punto de la relación contractual, sostuvo que la única prueba obrante en el expediente es la declaración de los demandantes, quienes sostienen que IBON YANIXA TONCEL VERGARA, el 20 de junio de 2014, consultó con el galeno CARLOS ARTURO VARGAS PRADA, sobre un procedimiento estético denominado LIPOLISIS, habiéndose practicado el mismo.

Indicó que el demandado no recuerda haber realizado intervención quirúrgica a la demandante, eludiendo esta relación contractual y sostuvo que no se advierte en el plenario, prueba idónea que haga arribar a la conclusión que entre las partes existiere relación contractual para la práctica de una cirugía estética de lipólisis.

Concluyó que las resultas del proceso serían diferentes si se hubiesen aportado pruebas tales como videos, fotografías, recibos de pago y/o testimonio emanado del profesional que le realizó los drenajes, el cual, a pesar de haber sido citado, no acudió para la práctica.

En punto del daño, sostuvo que no se evidencia prueba alguna que demuestre cual era el estado natural y de salud de la señora IBON YANIXA TONCEL antes y después de la cirugía, en aras de determinar la afectación real de ésta.

Indicó que para tratar la relación contractual se allegó el expediente que contenía investigación contra el galeno, por el TRIBUNAL DE ETICA MEDICA, del cual sostuvo que fue sancionado por otro motivo con censura, pero dentro de la prueba adjunta, se evidencian documentos, que en modo alguno puede predicarse con certeza que entre la demandante y el demandado existiera una relación contractual para la práctica de una cirugía estética de lipólisis.

Indicó además que la única prueba que ata a las partes es la contestación del derecho de petición, en la que se asegura que la historia clínica de la paciente se extravió en el trasteo que terminó con la sociedad que mantuvo con su hermano ALEXANDER VARGAS, lo que, según el juez de primer grado, no comporta conocimiento de la demandante, ni menos aun la relación contractual que se pregona y que debió demostrarse.

5. El Recurso

Inconforme con lo resuelto en primera instancia, el apoderado de los demandantes formuló recurso vertical en aras que se revoque la sentencia de primera instancia. Sostuvo que:

“Teniendo en cuenta los argumentos establecidos por el Despacho, sobre los elementos fundamentales que se deben tener en cuenta para esta clase de procesos, básicamente, el primer punto que tocó el despacho fue el punto de que nunca se pudo comprobar una relación

contractual entre mi poderdante y el demandado, considero que yerra el despacho porque no se tuvo en cuenta, muy a pesar de la importancia de los documentos que soportaron todo el diligenciamiento del proceso en el Tribunal de Ética Médica, en donde claramente lo manifesté en mis alegatos de conclusión, donde de folio 21 a 25, del cuaderno del Tribunal de Ética, donde se establece que la persona que fungía o fungió como apoderada del hoy demandado en este proceso acreditó una certificación donde dice que efectivamente la señora **IBON YANITZA TONCEL** fue intervenida por el Dr. Carlos Arturo Vargas en el mes de marzo de 2014 y que dicho procedimiento practicado, fue realizado en la calle 54 n°26-31 de la ciudad de Bucaramanga, donde tenía consultorio el Dr. CARLOS ARTURO VARGAS, entonces creo con todo respeto que el juzgado omitió una prueba fundamental que obra en el expediente y que fue solicitada de oficio y que fue adelantada por una entidad totalmente reconocida para esta clase de procedimientos como es el Tribunal de Ética Médica, ahí queda demostrado que sí existió una relación contractual, que no se necesitaba documento porque es que el apoderado de la parte demandada aceptaba y establecía que claramente sí se realizó un procedimiento quirúrgico estético, entonces creo que ahí se consolida el primer elemento fundamental que el despacho no atendió de manera oportuna.

Ahora bien, también manifiesta el despacho que no se tiene claro cuál era la obligación de Carlos Arturo Vargas en realizar un procedimiento; entre otras cosas y su despacho lo manifestó al principio de esta audiencia, una persona que no tiene la idoneidad ni tiene reconocimiento para realizar esta clase de procedimientos, por el solo hecho que lo realice, ya está colocando en riesgo a la persona que está siendo intervenida, pero no se necesita ser un profesional de la medicina ni la cirugía estética, para saber cuál es el objetivo que busca una persona cuando se realiza un procedimiento de lipólisis, y esto no es más que disolver y eliminar la grasa localizada en áreas específicas del cuerpo y el Dr. Carlos Arturo Vargas, abusando, no digamos de la inocencia, pero sí de creer en los títulos que él expone en su consultorio, trastocó totalmente el pensamiento y la avocó **IBON YANIXA TONCEL** tuviera total confianza en que la persona que le iba a realizar el procedimiento era una persona idónea. En los alegatos de conclusión de igual manera establecí todos los riesgos que una persona que no tenga la idoneidad o conocimiento y practique esta clase de procedimientos quirúrgicos y estéticos, del riesgo total que está exponiendo a las personas que se someten a dichos procedimientos, entonces, existió un daño, claro que existió un daño que no fue solo por las declaraciones de mi poderdante y de su esposo y de su hija, existió un daño que de igual manera quedó establecido en la investigación que adelantó el Tribunal de Ética Médica y que aparece certificado por un médico y me permito repetir rápidamente lo que ya establecí en mis alegatos de conclusión, donde dice que una vez valorada la persona por los daños que irresponsablemente le causó el aquí demandado fueron entre otros, irregularidades físicas en el abdomen, espalda, depresión en los (inaudible) fibrosis subcutánea en abdomen y espalda, cúmulo de grasa subcutánea en el tronco y abdomen, flacidez cutánea y otras más que si sigo enumerando de pronto se me agota el tiempo que su despacho me ha concedido, entonces vemos como que ya se han configurado dos elementos fundamentales: i) sí existió una relación contractual y si bien es cierto no existe ningún documento que así lo acredite, existe la aseveración realizada por la apoderada del hoy demandado ante el Tribunal de Ética Médica, certificación que reposa en su despacho, en el expediente, dentro de las pruebas que fueron anexadas del Tribunal de Ética Médica, entonces, me sorprende que el despacho considere que no haya ninguna prueba sobre esa relación contractual. ii) De igual manera, existió un daño que le acabo de mencionar cuál fue la valoración que estableció un médico de reconocida idoneidad, no la persona que le causó el daño y que hoy trata de burlarse de la justicia, mintiendo ante el Tribunal de Ética Médica, mintiéndole a este despacho y sin embargo, esas mentiras no han sido evaluadas por el Despacho, muy por el contrario, le dan total credibilidad a las aseveraciones irresponsables que ha hecho aquí el demandado y el despacho acoge en su totalidad eso, viendo que ha tratado de burlar y vulnerar el derecho.

Demostradas estas dos situaciones, claro que existe nexos causal entre la cirugía que le practicó él sin tener las calidades ni las condiciones ni la idoneidad y el daño que le causó y con todo respeto, yerra otra vez el despacho al tratar de trasladar la responsabilidad a las personas que realizaron unos masajes en la ciudad de Barranca, esas personas que le realizaron en Barrancabermeja muy bien lo dijeron, unos masajes, esos masajes no influyen en nada en la cirugía o en el procedimiento quirúrgico, mi prohijada buscó solamente aminorar los dolores que tenía tras la mala praxis de una persona que irresponsablemente ejerció una actividad con la cual no tenía ni la idoneidad ni el reconocimiento y me causa más curiosidad que el Tribunal de Ética Médica reposan más de 22 certificaciones de las personas que acreditan que sí fueron intervenidas quirúrgicamente y de procedimientos estéticos sin tener la calidad, el despacho obvió todo eso que aparece en el Tribunal de Ética Médica, pareciera que esa prueba que de oficio Ud. en su momento ordenó, no hubiera sido atendida por el despacho ni revisada cada una de las actuaciones que realizó el Tribunal de Ética Médica, si

bien es cierto el Tribunal de Ética Médica lo exoneró de esa responsabilidad por la mala praxis, fue por vencimiento de términos, nunca fue por el hecho de que no cometió la mala praxis”

6. Consideraciones

Los presupuestos procesales, considerados como los requisitos fundamentales y elementos esenciales para adoptarse un fallo de fondo concurren en el plenario, a más que la competencia para conocer y resolver el presente recurso se encuentra fundamentada en el artículo 327 del C.G.P.

De otro lado, el artículo 1757 del Código Civil, dispone que incumbe a las partes probar las obligaciones o su extinción según sea alegado, por lo que el artículo 167 del C.G.P., desarrolla el principio de la carga de la prueba, según el cual las partes deben probar el supuesto de hecho de las normas, para obtener el efecto jurídico perseguido; así mismo, según lo dispone el artículo 164 *ibídem*, el juez debe fundar sus decisiones en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Por lo anterior y dado que la alzada su sustenta en una indebida valoración probatoria al resolverse la primera instancia, se analizarán críticamente los medios allegados.

Sobre los supuestos de la responsabilidad civil, la doctrina se ha pronunciado en los siguientes términos:

“... La responsabilidad civil supone siempre una relación entre dos sujetos, de los cuales uno ha causado un daño y otro lo ha sufrido. La responsabilidad civil es la consecuencia jurídica de esta relación de hecho, o sea la obligación del autor del daño de reparar el perjuicio ocasionado. Por este motivo se advierte que la responsabilidad civil se resuelve en todos los casos en una obligación de reparación. Por tanto, es responsable aquel sujeto que queda obligado a indemnizar el perjuicio causado a otro; y no es responsable quien, a pesar de haber causado un daño a otro, no obstante, no es obligado a repararlo”.¹

Respecto del contrato de servicios médicos, por su parte, la Corte Suprema de Justicia, ha expresado;

“... Es verdad incuestionable que la responsabilidad de los médicos es contractual, cuando las obligaciones que ellos asumen frente a sus pacientes se originan en el contrato de servicios profesionales, siendo aplicables, por tanto, las normas del Título XII del Libro 4 del CC, sobre efectos de las obligaciones y no las relativas a la responsabilidad extracontractual por el delito o la culpa de quien causa daño a otro...”²

Ahora bien, distinguiendo las obligaciones médicas como de medio y de resultado, la misma alta Corporación, ha indicado:

“... 1. La profesión médica, cuyo objeto es cumplir una función social, implica obligaciones de carácter ético y profesional para quienes la ejercen, de tal manera que su trasgresión delictiva o culposa puede dar lugar a sanciones penales o civiles, según que aquella configure una conducta tipificada por la ley penal o que quede circunscrita a la responsabilidad civil. “En consecuencia, el médico tiene el deber de poner todo su cuidado y diligencia siempre que atienda o intervenga a sus pacientes con el fin de procurar su curación o mejoría, así que cuando por su negligencia, descuido u omisión causa perjuicios en la salud de aquéllos, incurre en una conducta ilícita, que será calificada por el Juez según su magnitud, desde la simple culpa hasta la más grave, para así mismo imponer al demandado la respectiva condena a indemnizar a la víctima del daño causado, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. “Ahora bien, cuando de responsabilidad civil se trate por ejercicio profesional del médico, ella puede

¹ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo III, pág. 2002.

² Cas. Civil. 26 de Noviembre de 1986. Magistrado ponente: Dr Hector Gomez Uribe.

ser contractual cuando se origina en el incumplimiento del contrato, o extracontractual si nace de un hecho que perjudica a otro, sin que exista un vínculo jurídico entre quien causa el daño y quien lo sufra, debiéndose en ambas situaciones responder por la conducta irregular, igual que en todos los campos de la actividad humana. “Sin embargo, como una y otra tiene su regulación especial en la legislación positiva, es preciso determinar en cada caso de cuál se trata para aplicar las disposiciones legales pertinentes. Así tenemos que nuestro Código Civil se refiere a la responsabilidad contractual en el título XII de su libro 4º y de la extracontractual en el título XXXIV del mismo libro. “2. Como en general, la responsabilidad civil médica nace de un acto jurídico, o sea en un contrato de prestación de servicios, conviene analizar brevemente sus lineamientos para establecer cuándo se da esa responsabilidad. “Mediante contrato el médico se compromete a tratarlo o intervenir quirúrgicamente, a cambio de una remuneración económica, en la mayoría de los casos, pues puede darse la gratuidad, con el fin de liberarlo, en lo posible de sus dolencias; para este efecto, aquél debe emplear sus conocimientos profesionales en forma ética, con el cuidado y diligencia que se requieran, sin que, como es lógico, pueda garantizar al enfermo su curación ya que ésta no siempre depende de la acción que desarrolla el galeno pues pueden sobrevenir circunstancias negativas imposibles de prever. “Por tal razón, la jurisprudencia considera que la obligación que el médico contrae por el acuerdo es de medio y no de resultado, de tal manera que si no logra alcanzar el objetivo propuesto con el tratamiento o la intervención realizada, solamente podrá ser declarado civilmente responsable y condenado a pagar perjuicios si se demuestra que incurrió en culpa por haber abandonado o descuidado al enfermo o por no haber utilizado diligentemente en su atención sus conocimientos científicos o por no haberle aplicado el tratamiento adecuado a su dolencia, a pesar de que sabía que era el indicado. En efecto, la Corte en su sentencia del 5 de marzo de 1940 expresó: ““La obligación profesional del médico no es, por regla general, de resultado sino de medio, o sea que el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia, y los dictados de su prudencia, sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste...” (G. J. 1935, pág. 118).

“Así, el demandado podrá exonerarse de responsabilidad demostrando ausencia de culpa, por haber puesto todo el cuidado que el caso requería, caso fortuito, fuerza mayor o culpa del paciente por no haber cumplido las prescripciones respectivas. “3. Síguese de lo dicho, que para que pueda darse la responsabilidad de que se trata, será necesario establecer primero la existencia de la relación contractual entre el demandante y el demandado, la cual puede haberse constituido mediante un contrato verbal, un contrato solemne o un documento privado. En segundo lugar, habrá de probarse el daño causado a la víctima, luego la conducta descuidada del demandado y por último que ésta fue la causa de tal daño.

“Por lo que a la cirugía estética se refiere, o sea cuando el fin buscado con la intervención es la corrección de un defecto físico, pueden darse situaciones diversas que así mismo tendrán consecuencias distintas respecto de la responsabilidad del cirujano. “Así las cosas, deberá establecerse cuál fue la obligación que contrajo el cirujano con su paciente, para deducir si el fracaso de su operación le hace o no responsable. Cuando el contrato hubiere asegurado un determinado resultado, si no lo obtiene será culpable y tendrá que indemnizar a la víctima, salvo que se den los casos de exoneración previamente mencionados de fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la perjudicada. “Pero, si tal resultado no se ha asegurado expresamente, cuando no se alcanza, el médico quedará sujeto a las reglas generales sobre la culpa o ausencia de ésta...”³

Ha indicado la H. Corte Suprema de Justicia, que;

“2. Tratando la responsabilidad civil de los médicos por la prestación del servicio profesional, desde hace algún tiempo, la Corte ha venido predicando que ésta es una responsabilidad que se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual. ... “Este, que pudiera calificarse como el criterio que por vía de principio

³ Antología Jurisprudencial - Sala Civil. 26 de noviembre de 1986 – Gaceta CLXXXIV-358. Magistrados; José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

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.

... "Con relación a la responsabilidad contractual, que es la que por lo general se le puede demandar al médico en consideración al vínculo jurídico que se establece entre éste y el paciente, la Corte desde la sentencia de 5 de marzo de 1940, partiendo de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, estimó que por lo regular la obligación que adquiere el médico "es de medio", aunque admitió que "Puede haber casos en que el médico asume una obligación de resultado, como la intervención quirúrgica en una operación de fines estéticos". Todo para concluir, después de advertir que no se pueden sentar reglas absolutas porque la cuestión de hecho y de derecho varía, que en materia de responsabilidad médica contractual, sigue teniendo vigencia el principio de la carga de la demostración de "la culpa del médico...", agregando como condición "la gravedad", que a decir verdad es una graduación que hoy en día no puede aceptarse, porque aun teniendo en cuenta los aspectos tecnológicos y científicos del acto profesional médico, la conducta sigue siendo enmarcable dentro de los límites de la culpa común, pero, sin duda alguna, sin perder de vista la profesionalidad, porque como bien lo dice la doctrina, "el médico responderá cuando cometa un error científico objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase".⁴

En el presente caso, la parte actora solicitó que se declare la responsabilidad civil contractual, atendiendo la cirugía estética realizada por el galeno **CARLOS ARTURO VARGAS PRADA** en el cuerpo de **IBON YANIXA TONCEL**.

Tal como se advirtió líneas atrás, se suelen distinguir dos grandes categorías de responsabilidad civil, una de orden contractual que opera cuando entre la parte que sufre el daño y la que lo propina existía de antemano una relación contractual, con ocasión de la cual se produjo el daño; la otra, es la llamada extracontractual porque no presupone la existencia de ese tipo de relación jurídica previa entre las partes. En el caso presente, en el que varias personas aparecen como demandantes, a pesar de que se trata del mismo suceso, es perfectamente posible que se susciten las dos especies de responsabilidad.

Ahora, es perfectamente posible y hay lugar a advertirlo, que de un mismo suceso dañoso se deriven varias formas de responsabilidad, directa, indirecta y por el hecho de las cosas. El demandante escoge cuál de las tres aprovechará en pro de sus anhelos de indemnización.

De igual forma, si bien se estima que la jurisdicción ordinaria, desde su concepción clásica, ha sido respetuosa de la tesis dualista, en la medida que ha reconocido y decidido por separado los eventos de responsabilidad contractual y extracontractual, en el campo específico de la responsabilidad civil médica, desde hace algunos años, se han venido alzando propuestas por una unificación de las

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL. M. P. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ. 30 de enero de 2001. Ref. Exp. 5507.

reglas en este ámbito o incluso por la apertura de una tercera vía autónoma para esta materia⁵.

Como el primer punto de apelación apunta a que, en efecto se demostró la existencia de una relación contractual, habrá que verificarse, del caudal probatorio si se logra demostrar la existencia de la misma.

La actora concurre a la jurisdicción, invocando la existencia de un contrato celebrado con el galeno encartado quien, en su declaración niega la existencia del contrato y sostiene “no recordar” haber intervenido quirúrgicamente a la actora, además de indicar que no realiza procedimientos estéticos. Al respecto indicó:

“Es absolutamente falso, yo no me acuerdo de ese hecho ni de haberla tenido como paciente, ni a ella ni a la hermana...yo he sido víctima de difamación y de persecución, porque cuando he estado en ese establecimiento me cortan cables de la luz, hay gente filmándome afuera, me han hecho persecución y llamadas también, entonces, para mí es una persecución, complot de pronto...mi labor es como médico y cirujano general, yo no recuerdo ningún tipo de cirugía de este tipo...hacía valoraciones de diferente tipo, valoraciones de obesidad y hacía la remisión respectiva al especialista...pero en ningún momento hacía procedimientos de ningún tipo...”

Negó conocer a la aquí demandante antes de la conciliación de la demanda.

Por otra parte, en el plenario obra copia del proceso adelantado ante el Tribunal de Ética Médica, por denuncia realizada por la aquí demandante frente al médico.

El motivo de la denuncia es un “Presunto error de procedimiento quirúrgico”. En ella, la denunciante y aquí actora allega como prueba, solicitud de copia de historia clínica al galeno, con respuesta del siguiente tenor:

Respetada Señora:

Teniendo en cuenta derecha de petición de fecha 15 de Junio de 2016 y recibida en nuestro consultorio en la misma fecha, por medio del cual se solicita copia de Historia Clínica y encontrándonos dentro de los términos legales me permito dar respuesta de la siguiente manera así:

Teniendo en cuenta que el día 13 de mayo del año en curso se había dado respuesta a derecho de petición enviado por usted el 2 de Mayo de 2016, solicitando copia de la historia clínica del procedimiento realizado, en las instalaciones del CENTRO DE ESTETICA LISIS A DR. Carlos Arturo Vargas Prada y Dr. Alexander Vargas Prada Ubicado en la calle 54 No. 36-21 cabecera; en su respectivo momento se explicó que la misma se había extraviado en la mudanza realizada a causa de la liquidación de la sociedad que unía a los doctores Carlos Arturo Vargas Prada y el Dr. Alexander Vargas Prada.

Esta documentación se echó de menos en el momento en que la peticionaria realizo la respectiva solicitud, toda vez que al efectuar la búsqueda de las mismas se determinó que hacía falta una caja con 100 historias clínicas del año 2014, incluyendo la de la solicitante.

Teniendo en cuenta lo anterior el Dr. CARLOS ARTURO VARGAS PRADA ha realizado la respectiva denuncia de pérdida de documento ante la POLICIA NACIONAL tal y como lo consta en la constancia que adjunto a este documento.

De igual forma ponemos a disposición cualquier forma de colaboración,

Cualquier inquietud estaremos siempre dispuestos a colaborar,



CARLOS ARTURO VARGAS PRADA

C.C. 91.268.903 Bucaramanga

000008

⁵ Fernández, Mónica. Presente y futuro de la responsabilidad médica. Responsabilidad civil y negocio jurídico. Bogotá: Universidad Santo Tomás-Ibáñez, 2011. pp. 444 ss.

A la misiva en cuestión se acompañó copia de denuncia ante la Policía nacional.

En el expediente mencionado, el aquí demandado, por intermedio de apoderada judicial indicó:

- 1) Respecto a la copia de la historia clínica (incluidas hojas de evolución médica, notas de enfermería, exámenes practicados, consentimiento informado) de las pacientes: Señoras IBON YANITXA TONCEL VERGARA y EUGENIS MARCELA TONCEL VERGARA, quienes se realizaron procedimientos estéticos en los meses de marzo y junio del año 2014 respectivamente, con el Dr. CARLOS ARTURO VARGAS PRADA, debo informar a este Despacho que por motivos de fuerza mayor es imposible cumplir con este pedimento, ya que tales documentos, que reposaban con otro tanto se encontraban en una caja de archivo, la cual se extravió en la mudanza debido al cambio de domicilio de atención.

No obstante lo anterior, esto fue informado a las quejas el día 27 de junio de 2016, en respuesta a derecho de petición que presentaran a mi prohijado. En el cuaderno principal de este expediente reposan la respuestas entregadas a las pacientes, así como también la constancia por pérdida de documentos ante la Policía Nacional.

- 2) Respeto de la información de atención a las pacientes, ellas fueron atendidas por el Doctores ALEXANDER VARGAS PADRA y la intervención fue realizada con el Dr. CARLOS ARTURO VARGAS PRADA. El domicilio para esa época se encontraba en la calle 54 No.36-21. La dirección actual del Dr. CARLOS ARTURO VARGAS, es en la calle 56 No. 32-81.Y, actualmente su número de teléfono celular es el 320-4910020.

Aparecen además certificaciones indicativas de que CARLOS ARTURO VARGAS realiza procedimientos estéticos y hasta declaraciones extraprocesales avalando los procedimientos del galeno. Veamos:

		LABORATORIO CLINICO ESPECIALIZADO CJ IPS LTDA NIT. 900535833-1
Bucaramanga 23 de junio del 2017	CERTIFICACION	
A QUIEN PUEDA INTERESAR:		
En representación de la CLINICA PINK LASER CIRUGIA PLASTICA Y ESTETICA,	La presente es para certificar que conozco al Doctor Carlos Arturo Vargas, identificado con CC. 91.268.903, desde hace 5 años de trabajo, ya que mis hermanas Milena Ariza, Iedy Ariza y yo Jackeline Ariza Barceñas, nos realizamos cirugía con el Dr Vargas, y muchas más amigas que yo misma he llevado recomendadas, ya que el Dr. Vargas se caracteriza por ser un gran profesional ético con valores, respeto, honestidad, alineados con su trabajo como médico, siempre se ha caracterizado por ser amable, y muy transparente, en todos los procedimientos que el realiza en COPOA, doy garantía de los mismos, y a su vez lo que escucho de las personas que se han realizado los procedimientos, es que él es un excelente ser humano y profesional, además ha cambiado la vida de muchas mujeres, que nos sentíamos mal y me incluyo, por esos gorditos de mas, él nos cambió la vida y nos enseñó a vernos y sentirnos diferentes, hermosas, hoy solo tengo agradecimientos para este gran ser humano y dar las gracias a Dios por su buen trabajo y profesionalismo.	
CERTIFICO: Que, el Dr. CARLOS ARTURO VARGAS, identificado con C.C.91.268.903 de Bucaramanga, y con título de cirujano general de la UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER, realiza procedimientos estéticos en la CLINICA ya antes nombrada, desde el mes de mayo del presente año hasta la fecha.		
Para constancia se firma en Bucaramanga a los 23 días del mes de junio del 2017.		
Atentamente,	Atentamente,	
ANGELA MARIA YEPEZ RIVERA Representante Legal	Jackeline Ariza Barceñas 37513899 Gerente	
000043		000044

DECLARACION EXTRAPROCESAL

Pag.

ACTA No. 317

En la Ciudad de Bucaramanga, Departamento de Santander, República de Colombia, a los trece (13) días del mes de febrero del año dos mil diecinueve (2019), y por solicitud expresa del interesado el suscrito JAIRO ANTONIO MONTERO FERNANDEZ, Notario Noveno Titular, del Círculo de Bucaramanga, da fe que la Declaración Juramentada que se contiene en el presente documento fue emitida por quien la otorga, por lo tanto certifica que se presentó de manera voluntaria: CLELIA RINCON BARON, de 45 años de edad, natural de COROMORO (SANTANDER), identificado (a) con la Cédula de Ciudadanía # 27.978.065 expedida en ARATOCA, de estado civil CASADA de profesión EMPLEADA y Residente en la CARRERA 2 # 7N-31 BRISAS DE GUATIGUARA EN PIEDECUESTA, con el objeto de rendir declaración presentada sobre los aspectos que adelante se determinan. Esta declaración se expide con destino a: TRIBUNAL DE ETICA MEDICA BUCARAMANGA En consecuencia de conformidad con el Decreto 1557 del 14 de Julio de 1989, se le tomó juramento bajo cuya gravedad prometió decir la verdad.

PRIMERO: Declaro que es cierto y verdadero que en el año 2014 me realice un tratamiento estético cde Extracción de Grasa en el cual fue existoso y me cambio el cuerpo, doy fe que el Doctor Carlos Vargas es un excelente médico un buen profesional, y que todo el prodicimiento que me realice con el surgio sin complicaciones y todo salio en perfectas condiciones.

En la Ciudad de Bucaramanga, Departamento de Santander, República de Colombia, a los doce (12) días del mes de febrero del año dos mil diecinueve (2019), y por solicitud expresa del interesado el suscrito JAIRO ANTONIO MONTERO FERNANDEZ, Notario Noveno Titular, del Círculo de Bucaramanga, da fe que la Declaración Juramentada que se contiene en el presente documento fue emitida por quien la otorga, por lo tanto certifica que se presentó de manera voluntaria: MERY GARCIA MANCIPE, de 42 años de edad, natural de ONZAGA (SANTANDER), identificado (a) con la Cédula de Ciudadanía # 63.348.322 expedida en BUCARAMANGA, de estado civil SOLTERA, de profesión ENFERMERA PROFESIONAL ESPECIALISTA y Residente en la CARRERA 25 # 5-13 BARRIO LA UNIVERSIDAD, con el objeto de rendir declaración presentada sobre los aspectos que adelante se determinan. Esta declaración se expide con destino a: TRIBUNAL DE ETICA MEDICA BUCARAMANGA. En consecuencia de conformidad con el Decreto 1557 del 14 de Julio de 1989, se le tomó juramento bajo cuya gravedad prometió decir la verdad.

PRIMERO: Declaro que es cierto y verdadero que en el año 2010 me realice un procedimiento estético con el Doctor Carlos Vargas Prada, con el cual obtuve los resultados deseados llenando las expectativas como paciente.

Declaro la ética y profesionalismo, calidez humana y periticia en su profesión.

De igual forma declaro que volvi a realizarme otro procedimiento estético con el mismo Doctor Carlos Vargas Prada en el año 2014, obteniendo resultados deseados, sin ningun tipo de complicación.

MANUEL SALVADOR VEGA NIÑO

NOTARIA OCTAVA DE BUCARAMANGA

DECLARACION JURAMENTADA Nro. 458

DCTO. 1557 de 1989 y ART. 299 del C.P.C. Modif. por DCTO 2282 de 1989

EN LA CIUDAD DE BUCARAMANGA, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, REPUBLICA DE COLOMBIA, A trece (13) días del mes de febrero del año dos mil diecinueve (2019), COMPARECIO AL DESPACHO DE ESTA NOTARIA, HECTOR ANDRES ODOÑEZ FORERO CON EL FIN DE RENDIR DECLARACION EXTRAPROCESO Y POR INSISTENCIA DEL INTERESADO. EN TAL VIRTUD EL SEÑOR NOTARIO DANDO CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO POR EL DECRETO 1557 DE 1989, PROCEDIO A INTERROGARLE SOBRE LAS ANOTACIONES PERSONALES A LO CUAL MANIFESTO BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO de conformidad con el Artículo 442 del Código Penal y previas las amonestaciones del Artículo 389 del C. de P.P.: MI NOMBRE ES HECTOR ANDRES ODOÑEZ FORERO, Mayor de Edad, Vecino de Floridablanca y de tránsito por esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.871.477 expedida BUCARAMANGA, Natural de BUCARAMANGA (SANTANDER), de 37 Años de edad, Estado Civil CASADO, Profesión INDEPENDIENTE y Residente en la CARRERA 9 # 3-32 APTO. 13-05 del CONJUNTO ROSARIO CONDIMINIO II de Floridablanca, Teléfono 315712779 Y DECLARO: Que después de realizar varias averiguaciones, pasar con diferentes médicos y hablar con varias personas que se habían hecho este procedimiento, resolví hacer el procedimiento de extracción de grasa con el Dr. CARLOS VARGAS, pues al ver el resultado que ellos tenían, y la confianza que ellos depositaron en él, allí fué que tomé la decisión de hacerlo con él. Por lo anterior certificado que el Dr. CARLOS VARGAS es un gran profesional y una gran persona, ya que no solo se preocupa por el procedimiento a realizar, sino por el posoperatorio y el acompañamiento que mebrindó después de la operación. Puedo dar fé del resultado obtenido pues los cambios fueron drásticos pues mejoró mi apariencia física, mi salud tanto psicológica como física ya que estaba sufriendo de mis rodilla. Por lo anterior lo seguiré recomendando ante las personas que me pregunten donde me hice el procedimiento.

De la anterior prueba documental, rápidamente se arriba a la conclusión que en efecto, existió una relación contractual entre IBON YANIXA TONCEL y CARLOS ARTURO VARGAS, pese a que éste pretendió desconocer la existencia de la misma y sacar provecho de la desaparición de la historia clínica, conducta procesal que dista de la colaboración que deben brindar las partes con la administración de justicia.

En efecto, nótese que en dicho expediente se advierte que, en una primera etapa procesal, la vocera judicial del demandado, asegura la realización de una intervención quirúrgica y, posteriormente, con el cambio de apoderado, la defensa cambia en el mismo proceso su defensa. Sorprende aún más la conducta procesal del demandado en el interrogatorio de parte, al indicar que sólo conoció de la demandante con ocasión del presente proceso, cuando la prueba documental da cuenta de un conocimiento previo, conductas estas que, analizadas en conjunto, atendiendo las leyes de la sana crítica, llevan al despacho a que no se le asigne credibilidad a su declaración.

Ahora bien, como en este evento, el demandado arriba negando la existencia de un contrato, esa conducta hace más difícil que se puedan determinar los elementos del mismo, pero no se puede desconocer a rajatabla que existió una relación contractual entre las partes.

En lo atinente al incumplimiento del contrato por parte del médico, habrá de recordarse que al igual que cualquier otro convenio de índole civil, el contrato de prestación de servicios profesionales médicos se rige por el art. 1602 del Código Civil, que reza “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes”.

De otro lado, en orden a determinar el tipo de obligación que el médico adquirió, que por regla general es de medio y excepcionalmente de resultado y, así valorar el incumplimiento que se le endilga, corresponde auscultar el contenido del contrato, mismo que no necesariamente estará reducido a escrito, dada su naturaleza consensual, esto es, que se perfecciona con el solo consentimiento de las partes. Y, en tercer lugar, que a quien impetra una acción de responsabilidad civil contractual médica, le corresponde demostrar, si la obligación es de medio, mientras que, si la obligación es de resultado, únicamente ha de probar que en la respectiva relación contractual el médico se obligó a unos precisos resultados, pues que el incumplimiento o la culpa se presume por no haberse obtenido los prometidos. En el libelo inicial, el otrora apoderado de la parte actora sostuvo que la obligación fue de resultados.

Ante la dificultad de conocer el acuerdo de las partes, atendiendo la conducta procesal asumida por el demandado, del plenario emerge con claridad meridiana que se trató de una obligación de resultados pues, no de otra forma se explica que encontrándose la demandante presuntamente en buenas condiciones físicas, decidiera someterse a una intervención para mejorar su abdomen.

Se tiene meridiana claridad también, que existió una contraprestación por el servicio prestado pues, así lo indicó la demandante en su declaración y, por regla general, ese tipo de contratos encierran un componente oneroso.

Ahora, la finalidad del contrato era llevar a buen término la intervención denominada "lipólisis".

Según el portal Wikipedia, la lipólisis es:

"La **lipólisis** o **lipólisis** es el proceso catabólico que permite la movilización de lípidos que constituyen la reserva de combustible en el tejido adiposo hacia los tejidos periféricos para cubrir las necesidades energéticas del organismo. Los lípidos se fragmentan para obtener ácidos grasos. Mediante la lipólisis los triglicéridos son hidrolizados liberando ácidos grasos y glicerol.¹²³

Los triglicéridos son hidrolizados a diacilglicerol y una molécula de ácido graso, luego el diacilglicerol se convierte en monacilglicerol y otro ácido graso; finalmente, el monoacilglicerol se hidroliza a glicerol y un tercer ácido graso. Estas reacciones bioquímicas son inversas a la lipogénesis. A la lipólisis también se le llama movilización de las grasas.¹

La lipólisis es estimulada por diferentes hormonas catabólicas como el glucagón, la epinefrina, la norepinefrina, la hormona del crecimiento y el cortisol, a través de un sistema de transducción de señales. La insulina disminuye la lipólisis.

En el adipocito el glucagón activa a determinadas proteínas G, que a su vez activan a la adenilato ciclasa, al AMPc y este a la lipasa sensitiva, enzima que hidroliza los triacilglicéridos. Los ácidos grasos son vertidos al torrente sanguíneo y dentro de las células se degradan a través de la betaoxidación en acetil-CoA que alimenta el ciclo de Krebs, y favorece la formación de cuerpos cetónicos.

En última instancia, los productos finales de la lipólisis son agua, gas carbónico y energía, según el esquema -muy simplificado: $C_{55}H_{104}O_6 + 78 O_2 \rightarrow 55 CO_2 + 52 H_2O + \text{energía}$.⁴"

Pues bien, decantado lo anterior, se encuentra acreditado el primer elemento de la responsabilidad civil contractual, esto es, la existencia del contrato.

Atendiendo entonces, la finalidad de la operación habrá de determinarse si se configuran los elementos de la RESPONSABILIDAD MÉDICA O CLÍNICA- siendo estos precisamente, puntos específicos abordados por el apelante-.

La responsabilidad médica se analiza desde la óptica de los elementos fundantes de toda acción resarcitoria y, por supuesto, bajo el apotegma que “cuando se ha infligido daño a una persona, surge el deber de indemnizar”. Los agentes de la salud no están exentos, entonces, de ser llamados a responsabilizarse por el detrimento generado debiendo repararlo. Desde luego, igual que surge de los conceptos generales de la acción indemnizatoria, cuando en desarrollo de actividades vinculadas a la salud de los pacientes, ya sea por negligencia o impericia, se les afecta negativamente, nace, de manera simultánea, el compromiso del agente dañino de enmendar el daño ocasionado, siempre y cuando se acrediten los restantes elementos de la responsabilidad.

De allí, que corresponde al demandante demostrar todos sus elementos axiales: **(i)** La conducta antijurídica o hecho dañoso, **(ii)** El daño, **(iii)** La causalidad⁶; **(iv)** El factor de atribución, que corresponde a la culpa, cuando el régimen sea subjetivo; y, si es del caso.

Cuando la responsabilidad deprecada es de raigambre contractual, a los anteriores presupuestos se agrega la demostración del contrato que fundamentó la prestación del servicio médico, frente al cual ya se ahondó *ab initio* y con mediana claridad se advirtió su existencia, luego de una revisión minuciosa del proceso adelantado en el Tribunal de Ética Médica, dentro del cual, aparecen diferentes elementos que hacen arribar a dicha conclusión y con serios indicios frente a este punto.

De acuerdo con lo anterior, deviene inevitable auscultar los medios de convicción allegados al proceso para verificar si efectivamente la parte actora cumplió con la carga antes enunciada.

Ahora, en torno al examen de los elementos axiales de la responsabilidad médica, se advierte que la demandante, en punto del daño causado refiere que, con ocasión de la intervención de lipólisis practicada por el galeno tratante, quedó con afectación física en su abdomen, además de la afectación psíquica.

Para efectos de determinar si se logró demostrar el elemento **DAÑO**, se analizará el material probatorio obrante al interior del proceso, recalcando que, la demandante con el escrito inicial no aportó elementos probatorios suficientes, en aras de desentrañar los elementos de la responsabilidad, acusando el expediente una lamentable orfandad probatoria, la cual trató de ser remediada de oficio por el juez de primer grado, con la prueba documental, relacionada con remisión del expediente adelantado en el Tribunal de Ética Médica, por queja de la aquí demandante frente al galeno, por tres asuntos a saber:

- No ser médico especialista en cirugía plástica y estética.
- No estar habilitado su consultorio para la realización de procedimientos quirúrgicos en cirugías plástica y/o estéticas.
- Haber extraviado su Historia Clínica.

Ahora, si bien es cierto que en el proceso adelantado ante el Tribunal de Ética Médica se configuró la prescripción de la conducta relacionada con la realización de la liposucción de la señora IBON YANITXA TONCEL VERGARA, adelantada en junio de 2014, por el Doctor CARLOS ARTURO VARGAS PRADA, en dicho expediente se encontró:

⁶ CSJ. SC-003-2018.

Aparece historia clínica de la demandante, (galeno CAMILO LEMOS) de fecha 2 de marzo de 2016, en el siguiente sentido:

MOTIVO DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL:

CONCEPTO MEDICO.

PACIENTE QUIEN ASISTE HOY A CONSULTA PARA QUE LE SEA HECHA UNA EVALUACION FISICA Y UN CONCEPTO MEDICO DE SECUELAS DE LIPOLISIS REALIZADA HACE 4 ANIOS EN OTRA INSTITUCION. REFIERE QUE EL PROCEDIMIENTO FUE REALIZADO EN EL ABDOMEN Y LA ESPALDA CON MALFORMACIONES SECUNDARIAS AL MISMO. TAMBIEN DESEA SABER LOS COSTOS DEL PROCEDIMIENTO PARA POSIBLE CORRECCION Y MEJORIA DE SU ESTADO, INCLUYENDO EXTRAER LA GRASA DE ABDOMEN Y ESPALDA Y RETIRAR EL EXCESO DE PIEL DEL ABDOMEN. 000093

AL EXAMEN FISICO ENCUENTRO MULTIPLES E INCONTABLES IRREGULARIDADES EN ABDOMEN Y ESPALDA DADAS POR DEPRESIONES SUBCUTANEAS SUPERFICIALES ALGUNAS AISLADAS Y OTRAS CONFLUENTES. MULTIPLES DEPRESIONES LONGITUDINALES QUE DENOTAN EL TRAYECTO DE LA CANULA UTILIZADA EN EL PROCEDIMIENTO ANTIGUO (CANULAZOS). MULTIPLES MACULAS HIPERHEMICAS DIFUSAS EN ABDOMEN Y ESPALDA. SE PALPA INDURACION Y FIBROSIS SUBCUTANEA EN ABDOMEN Y ESPALDA. ACUMULOS GRASOS SUBCUTANEOS DE MODERADA CANTIDAD EN TODO EL TRONCO Y ABDOMEN. FLACIDEZ CUTANEA LEVE A MODERADA EN ABDOMEN. RESTO DE EXAMEN DENTRO DE PARAMETROS NORMALES.

DIAGNOSTICO

1. SECUELAS DE LIPOLISIS REALIZADA HACE 4 ANOS

PLAN DE TRATAMIENTO

CX:

SE EMITE CONCEPTO DE ESTADO FISICO ESTETICO ACTUAL PARA PROCESO JUDICIAL.

MANEJO QUIRURGICO:

- 1 LIPOESCULTURA VASER DE TRONCO =10'5
- 2 ABDOMINOPLASTIA MODIFICADA CON TRANSPOSICION DE OMBLIGO =9'5
- 3 VASER =1'5

Obra también historia de fecha 13 de febrero de 2019, emanada del cirujano plástico CAMILO LEMOS, con los siguientes puntos que interesan al caso:

FECHA: 13 FEB/19 BOGOTÁ

Nombre completo
IBON YANIXA TONCEL
VERGARA
EDAD
46A
Ocupación
HOGAR
Sexo
F

Cedula de ciudadanía
56.074.332
Fecha de nacimiento
17 ABRIL 1972
Celular
301-7728000
Dirección
CR 13ª 31-71 APTO.607 T.B

Lugar de nacimiento
SAN JUAN DEL CESAR
Estado civil
CASADA
Teléfono
3012802329
E-mail
iyatove@hotmail.com

Remitido por
Antecedentes médicos
Enfermedades
Cirugías

ANTECEDENTES

ES LA MAMA DE PAULA ROMERO

MIGRAÑA
DESBRIDAMINETO EN CARA Y TRONCO
POR QUEMADURA
LASIK
RINOSEPTOPLASTIA
LIPOLISIS LASER HACE 4 AÑOS
VALCOTE, IMIPRAMINA POR DEPRESION
NIEGA

Medicamentos

Alérgicas
G1 P1 C0 A0 M V 1 ULT: 22A
PLANIF: DIU
FUMA: NO

MOTIVO DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL:

CONCEPTO MEDICO.

PACIENTE QUIEN ASISTE HOY A CONSULTA PARA QUE LE SEA HECHA UNA EVALUACION FISICA Y UN CONCEPTO MEDICO DE SECUELAS DE LIPOLISIS REALIZADA HACE 4 ANIOS EN OTRA INSTITUCION. REFIERE QUE EL PROCEDIMIENTO FUE REALIZADO EN EL ABDOMEN Y LA ESPALDA CON MALFORMACIONES SECUNDARIAS AL MISMO. TAMBIEN DESEA SABER LOS COSTOS DEL PROCEDIMIENTO PARA POSIBLE CORRECCION Y MEJORIA DE SU ESTADO, INCLUYENDO EXTRAER LA GRASA DE ABDOMEN Y ESPALDA Y RETIRAR EL EXCESO DE PIEL DEL ABDOMEN.

000069

MOTIVO DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL:

CONCEPTO MEDICO.

PACIENTE QUIEN ASISTE HOY A CONSULTA PARA QUE LE SEA HECHA UNA EVALUACION FISICA Y UN CONCEPTO MEDICO DE SECUELAS DE LIPOLISIS REALIZADA HACE 4 ANIOS EN OTRA INSTITUCION. REFIERE QUE EL PROCEDIMIENTO FUE REALIZADO EN EL ABDOMEN Y LA ESPALDA CON MALFORMACIONES SECUNDARIAS AL MISMO. TAMBIEN DESEA SABER LOS COSTOS DEL PROCEDIMIENTO PARA POSIBLE CORRECCION Y MEJORIA DE SU ESTADO, INCLUYENDO EXTRAER LA GRASA DE ABDOMEN Y ESPALDA Y RETIRAR EL EXCESO DE PIEL DEL ABDOMEN.

000093

AL EXAMEN FISICO ENCUENTRO MULTIPLES E INCONTABLES IRREGULARIDADES EN ABDOMEN Y ESPALDA DADAS POR DEPRESIONES SUBCUTANEAS SUPERFICIALES ALGUNAS AISLADAS Y OTRAS CONFLUYENTES. MULTIPLES DEPRESIONES LONGITUDINALES QUE DENOTAN EL TRAYECTO DE LA CANULA UTILIZADA EN EL PROCEDIMIENTO ANTIGUO (CANULAZOS). MULTIPLES MACULAS HIPERHEMICAS DIFUSAS EN ABDOMEN Y ESPALDA. SE PALPA INDURACION Y FIBROSIS SUBCUTANEA EN ABDOMEN Y ESPALDA. ACUMULOS GRASOS SUBCUTANEOS DE MODERADA CANTIDAD EN TODO EL TRONCO Y ABDOMEN. FLACIDEZ CUTANEA LEVE A MODERADA EN ABDOMEN. RESTO DE EXAMEN DENTRO DE PARAMETROS NORMALES.

DIAGNOSTICO

1. SECUELAS DE LIPOLISIS REALIZADA HACE 4 ANOS

PLAN DE TRATAMIENTO

CX:

SE EMITE CONCEPTO DE ESTADO FISICO ESTETICO ACTUAL PARA PROCESO JUDICIAL.

MANEJO QUIRURGICO:

1 LIPOESCULTURA VASER DE TRONCO =10'5
2 ABDOMINOPLASTIA MODIFICADA CON
TRANSPOSICION DE OMBLIGO =9'5
3 VASER =1'5

En este momento, es importante resaltar que las dos historias resultan iguales, pero cambia la fecha, sin saberse a ciencia cierta si las mismas corresponden a fecha de impresión, por lo que se tendrá en cuenta la primera, esto es, la del año 2016.

De igual forma, aparece historia clínica emanada del galeno Ovidio Alarcón, de la cual no se puede apreciar la fecha de la cita en comentario, la cual presenta los siguientes hallazgos:

ABDOMEN: Secuelas de liposucción por fibrosis e irregularidades en abdomen y espalda con depresiones en abdomen lateral izq. y fosa renal izquierda y derecha Lipodistrofia con fibrosis e irregularidades
EXTREMIDADES: Muslos con lipodistrofia y leve flacidez
Lipodistrofia axilar leve
SISTEMA NERVIOSO CENTRAL:
DIAGNOSTICO
[NN21 429] SECUELAS LIPOSUCCION
ANALISIS Y MANEJO
ANALISIS: Hipotrofia pseudotosis mamaria
Secuelas de Liposucción
PLAN DE MANEJO HIC cotizar sobre 3 horas de cirugía ambulatoria
Mamoplastia de aumento Polviech H? 275 cc
Liposucción secundaria abdomen vaser
Liposucción primaria muslos y rodilla
Lipoinyección glútea y zonas secuelas liposucción
DIAGNOSTICO PRINCIPAL: Impresión Diagnostica
HISTORIA CLINICA grabada el: 12/06/201E c: Las 12.29 por el medico Alarcón Ovidio Reg.SN] 39-9C



Impreso por STUDIOOCORRUIE - www.studioocorrui.com

Lo cierto es que, dichos documentos prestan mérito probatorio, pues no fueron redargüidos o tachados en forma alguna por el demandado en la oportunidad procesal pertinente.

Ahora, las historias clínicas dan cuenta del daño sufrido por la demandante, por lo que, de entrada estaría estructurado el segundo elemento de la responsabilidad civil contractual.

Siguiendo con el análisis en torno al examen de los elementos axiales de la responsabilidad médica, se advierte que la **culpa**⁷ consiste en la valoración subjetiva de una conducta, mientras que la **causalidad** no solo es la constatación objetiva de una relación natural o fenoménica de causa-efecto, sino también un juicio jurídico o normativo.

La causalidad ha sido de los temas más difíciles de estudiar en la responsabilidad patrimonial; se ha dicho que es el problema más complejo de la materia⁸.

El elemento causal no admite presunciones y **siempre debe probarse**⁹, sea en el régimen contractual o extracontractual, de culpa probada o presunta; por su parte la culpabilidad sí las tiene y desde luego relevan de su acreditación [Art.2353 y 2356, CC, 982 y 1003, CCo, entre otras].

Así lo ha decantado la misma CSJ en 2009¹⁰ en los siguientes términos:

⁷ PRÉVOT, Juan M. La obligación de seguridad, 2ª edición, Bogotá DC, Temis, 2012, p.84.

⁸ LÓPEZ M., Marcelo. La responsabilidad civil médica, en el nuevo Código Civil y Comercial, derecho comparado, Buenos Aires, A. 2ª edición, 2016, p.431.

⁹ CSJ, Civil. Sentencia del 23-06-2005, No.058-95.

¹⁰ CSJ. Sentencia del 24-08-2009; MP: Namén V., No.2001-01054-01.

“Establecida ex ante la realidad o certeza del daño, **debe determinarse su causa e imputarse al sujeto, de donde, la relación, nexo o vínculo de causalidad, es el segundo elemento constante de la responsabilidad y consiste en precisar al autor del detrimento, mediante la imputación fáctica, física, material o causal del menoscabo a su conducta, sea por acción, sea por omisión. (...)”**

El nexo se determina entre conducta y daño, así pregonan el órgano de cierre de la especialidad en la mayoría.

Ahora, la mala práctica médica es definida como una situación de impericia, negligencia o indolencia profesional, donde el galeno produce un resultado que no previó, que no anticipó y que sin embargo era anticipable y objetivamente previsible.

La relación médico–paciente está reglada por un expreso acuerdo de voluntades, mediante el cual el médico queda comprometido, generalmente por una obligación de medios a empeñar todo su conocimiento, destreza y juicio clínico.

Pues bien, un primer asunto que no fue objeto de análisis por la primera instancia, fue la pérdida de la historia clínica de la demandante, lo cual se constituye en un indicio grave de falla del servicio en contra del demandado.

De acuerdo con los artículos 13 y 15 de la Resolución 1995 de 1999, la custodia de la historia clínica está a cargo del prestador de los servicios de salud y debe ser conservada por un periodo mínimo de 15 años, contados a partir de la fecha de la última atención.

El incumplimiento de los deberes de conservación y custodia de la historia clínica supone un flagrante desconocimiento de la ley, circunstancia que constituye por sí sola un gran **indicio** en contra del demandado.

La historia clínica es un documento de especial relevancia para resolver los casos en los que se discute la existencia de una falla médica, pues en ella queda descrito el conjunto de actuaciones y procedimientos que realiza el médico tratante, así como sus observaciones y apreciaciones, lo cual resulta fundamental para establecer si se actuó con diligencia o no.

Además, este documento también permite realizar la práctica de otras pruebas necesarias para la resolución del caso en concreto, pues es hoja de ruta para quien pretende dar una opinión técnica sobre las circunstancias que pudieron y/o debieron realizarse en determinado procedimiento médico, de cara a la *lex artis*.

Al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de diciembre de 2018, Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco, se pronunció tal y como sigue:

“Al margen de los anteriores defectos técnicos, que echan al traste los esfuerzos desquiciadores de la demanda, debe fijarse la Corte en varios argumentos que expone la censura, comenzando por uno del segundo cargo, dirigido a hallar la demostración de la culpa con base en defectos en la elaboración de la historia clínica de la paciente fallecida. Con independencia de que pueda ello ser cierto, para endilgarle responsabilidad civil y por ende un débito resarcitorio a la demandada, la labor de quien persigue tal declaración y la condena subsecuente debe estar orientada a conectar o enlazar la culpa en el comportamiento del autor con el daño padecido, en otras palabras, debe acreditar un nexo causal adecuado entre la conducta activa o pasiva y en todo caso negligente, imperita, imprudente o violatoria de reglamentos con el resultado dañoso padecido por la víctima. Por consiguiente, no puede sin más hallarse responsable a un profesional médico -incluidos aquí los establecimientos como el demandado- por el simple hecho de haber incurrido en una defectuosa elaboración de la historia clínica, porque a ello hay que agregar la acreditación de que el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de ese deber profesional fue el determinante del acaecimiento de la consecuencia dañosa padecida y por la cual se reclama. **Otra cosa es que a partir de la omisión total de la historia clínica, o de la presencia de tachaduras, enmendaduras, borrones, intercalaciones, etc., o del aporte de una incompleta, pueda el juez, atendidas las circunstancias, deducir un indicio más o menos grave en contra de la entidad o el profesional demandado. Pero se trata sólo de eso, de un indicio, mas no de la acreditación de la causación del daño por el solo efecto de la omisión en el cumplimiento de este deber profesional**”.

Subrayado y negrilla fuera de texto

La historia clínica es una de las formas de registro del acto médico, cuyas cuatro características principales se encuentran involucradas en su elaboración y son: profesionalidad, ejecución típica, objetivo y licitud.

Por un lado, es parte del contrato de servicios médicos, cuyo fundamento se basa en varios aspectos, a saber:

Capacidad de los sujetos. Se origina en el uso completo de las facultades intelectuales, el criterio suficiente para juzgar los riesgos y alternativas, así como la integridad de las funciones mentales para comunicar esta decisión.

Consentimiento. Se basa en la manifestación expresa de voluntades y el acuerdo mutuo.

Objeto lícito. Esto quiere decir, ajustado a la ley. Causa lícita. O sea, aquella permitida por la ley, es decir, de acuerdo con el orden público y las buenas costumbres. Entre el paciente y su médico se establece la típica relación de contrato consensual, por la cual el médico se compromete a colocar todos los medios de su parte para devolver o mantener la salud del enfermo, quien, a su vez, se compromete a pagar unos honorarios al profesional por su trabajo.

De igual forma, la historia clínica posee carácter probatorio ante la ley.

Sobre la pérdida de la historia clínica, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

“la renuencia de la parte demandada a aportar al proceso la historia clínica tantas veces solicitada por la parte actora, debe ser tomada como un **indicio** de responsabilidad en su contra” Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 27 de agosto de 2021, exp. 11001-03-15-000-2021-01420-01(AC)

En igual sentido, manifestó lo siguiente: “La falta de esa documentación, que por supuesto lo es imputable a la prestadora del servicio, quien tiene la carga de diligenciarlo y conservarlo, constituye un indicio grave en su contra, **que tendrá que interpretarse como un hecho indicativo de la existencia de falencias en la atención que recibió la paciente...** En esas condiciones, es indiferente para la

Sala si esta se perdió o nunca se diligenció, pues **lo cierto es que crearla y custodiarla eran obligaciones de la prestadora del servicio, por lo que la ausencia de la historia, con independencia de su causa, permite inferir un indicio grave de responsabilidad**, en la medida en que impide conocer lo ocurrido durante la primera atención” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de agosto de 2018, exp. 41860. (Subrayado y negrilla míos)

Entonces, la pérdida de la historia clínica se constituye en un indicio grave en contra del demandado; sin embargo, como la responsabilidad médica es un régimen de culpa probada, resulta necesario analizar la **acreditación de la causación del daño por parte del galeno**.

Pues bien, frente a la prueba conducente de que el daño sufrido en el cuerpo de la demandante se encuentra en cabeza del galeno, existe **total orfandad probatoria** pues, si bien es cierto que se logró demostrar, con la prueba decretada de oficio, la existencia del contrato, las irregularidades en la práctica del galeno y la misma conducta de este se convierte en un indicio en su contra, lo cierto es que, no logró demostrar la parte actora que fue este médico que le generó el daño.

En casos como el que ocupa nuestra atención, pese a que existe libertad probatoria, es insuficiente el sentido común o las reglas de la experiencia, porque tratándose de un tema científico, el instrumento persuasivo que mejor se aviene es *el dictamen médico de expertos que puedan desentrañar la causalidad*; sin embargo, las partes pueden acudir también a los documentos o testimonios técnicos.

El despacho no puede concluir la responsabilidad profesional con base en la lectura desprevenida de la historia clínica de dos galenos pues si bien es cierto en que la misma se menciona una mala praxis, no existe elemento alguno que lleve a deducir la responsabilidad que se pretende, en cabeza del demandado.

En eventos como el que nos ocupa, resulta indispensable el dictamen sobre los hechos que configuran el tema de prueba [Art. 174, CGP], esto es, aquellos supuestos fácticos que deben ser probados, v.gr. la condición particular de la paciente antes de su intervención, la intervención médica, la demostración del daño **en la fecha en que acaecieron los hechos**, la falla específica, los tratamientos médicos aplicados, de manera que, muy a pesar de las anotaciones en la historia clínica en las que se menciona el daño, era altamente necesario que se demostrara que éste fue causado por una indebida praxis del señor CARLOS VARGAS, soportado en las debidas fundamentaciones del área científica.

Y es que la historia clínica emanada del galeno CAMILO LEMOS, de fecha **2 de marzo de 2016**, refiere literalmente que la paciente consulta por “SECUELAS DE LIPOLISIS REALIZADA **HACE CUATRO AÑOS EN OTRA INSTITUCIÓN**”; luego, si el presunto procedimiento efectuado por el aquí demandado se practicó en junio de 2014, las secuelas encontradas no podrían ser de dicha intervención.

Lo mismo ocurre frente a la historia clínica emanada del galeno Ovidio Alarcón, la cual no tiene una fecha de creación:

DIAGNOSTICO PRINCIPAL: Impresión Diagnostica

HISTORIA CLINICA grabada el: 12/06/201E c: Las 12.29 por el medico Alarcón Ovidio Reg.SN] 39-9C



Ahora, aun si en gracia de discusión, en las historias clínicas apareciera coincidencia de fechas o indicio alguno en torno a que el procedimiento que se menciona es el mismo practicado en junio de 2014, lo cierto es que los indicios hasta aquí estudiados no resultan suficientes pues ya frente a este elemento de la responsabilidad médica, es necesaria la **acreditación de la causación del daño por parte del galeno**. Pese a la prueba decretada de oficio en primera instancia, no está demostrado que hubiese sido el señor CARLOS VARGAS, el que produjo el mismo, en la humanidad de **IBON YANIXA TONCEL**.

Nótese que la prueba en cuestión es inexistente. El apoderado de la parte actora, concurrió a la jurisdicción con i) copia de cédulas y registro civil, ii) copia de derecho de petición a galeno sobre historia clínica, iii) respuesta emanada de la Coordinadora de Acreditación Salud, de la Gobernación de Santander y iv) requisito de procedibilidad, sin traer prueba alguna frente al elemento DAÑO y, fue con ocasión de la prueba decretada de oficio, que se pudo tener convicción de aspectos conducentes en punto de este elemento; sin embargo, pese a la existencia del mismo, no se logró determinar el nexo causal, esto es, la relación del galeno con el daño a la paciente.

El nexo de causalidad, entendido como la “necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido “funge entonces como componente estructurador de responsabilidad”, ya que es aquel que permite establecer una relación de **causa y efecto** entre la conducta o actividad y el daño causado, dando lugar al establecimiento de una relación fáctica entre el agente dañador y la víctima. La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de diciembre de 2012 consideró que “en materia de responsabilidad civil, la causa o nexo de causalidad es el concepto que permite atribuir a una persona la responsabilidad.

Y es que, si bien es claro que sólo quien ha causado un daño tiene la obligación de repararlo, en la práctica no resulta tan sencillo determinar quién ha causado el daño, tarea que debía asumir quien compareció a la jurisdicción con dicho fin, carga que no asumió.

Corolario de lo hasta aquí estudiado, se confirmará la sentencia de primera instancia, por no estructurarse todos los elementos de la responsabilidad médica.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de junio de 2023, por el Juzgado Trece Civil Municipal de Bucaramanga, dentro del proceso verbal instaurado por **IBON YANIXA TONCEL, CARLOS ROMERO ARROYO y PAULA MARCELA ROMERO TONCEL** contra **CARLOS ARTURO VARGAS PRADA**.

SEGUNDO: Se condena en costas de esta instancia a los apelantes vencidos. Se fijan como agencias en derecho la suma de **UN MILLÓN CIENTO SESENTA MIL PESOS** a favor de su contraparte.

TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, devuélvanse las diligencias al juzgado de primer grado.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


HELGA JOHANNA RIOS DURAN
JUEZ

Firmado Por:
Helga Johanna Rios Duran
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Bucaramanga - Santander

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

Código de verificación: **976747ccb730f8d14951a15ed829a1f8b20eb44d680e324c51e0a1d95fa3c653**

Documento generado en 22/08/2023 03:03:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>