JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, diecisiete de septiembre de dos mil veintiuno

TIPO DE PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
DEMANDANTE: Melisa Andrea Otálvaro Osorio y otros
DEMANDADO: Hernán Darío Restrepo y otros.
RADICADO: 05001-31-03-016-2018–00080-00
PROVIDENCIA: SENTENCIA Nro.014
TEMA: PROCEDIMIENTO ESTETICO. OBLIGACIÓN DE MEDIO

De acuerdo con lo dispuesto en audiencia celebrada el día 9 de los corrientes, y los antecedentes que hasta este momento se han presentado en el proceso, se procede por este despacho a emitir la correspondiente sentencia que pone fin al litigio; lo cual se hace observando las pautas señaladas en el artículo 280 del Código General del Proceso.

HECHOS

Se dice que, contando con una edad de 23 años, estatura de 1,63 metros, y un peso de 64,5 kilogramos, contando a la fecha de presentación de la demanda, con una edad de 27 años; informando además que se trata de una mujer soltera, sin hijos, quien convive con sus padres César Alonso y Miryam Mayred.

Afirma que se trata de una mujer de constitución endomorfa, mide aproximadamente 1,63 metros y a la fecha de presentación de la demanda, pesa 79 kilos. Era una persona bastante activa, estaba estudiando derecho en la Universidad Luis Amigó de Medellín, donde cursó estudios hasta el séptimo semestre.

Relata que el 10 de mayo de 2013, acudió a las instalaciones de BIOLASER, para una cita con el médico y cirujano estético, Dr. Hernán Darío Restrepo G, puesto que quería mejorar su aspecto corporal, oportunidad en la cual se deja constancia en la historia clínica que la paciente no presentaba síntomas alérgicos, con una condición física buena, presión arterial 125/68, pulso 71 por minuto, talla 1,63 y un peso de 64,5 kilos, informando además que su estado en general era normal, y donde se expone que el médico sugirió lipoescultura y además la mastopexia, tal como se indica en el Plan de Tratamiento de la Historia Clínica de Apertura del 10 de mayo de 2013,

inciso final y ratificado en el Consentimiento Informado del 9 de julio de 2013 de la Clínica NOVA.

También se señala que en la evaluación preoperatoria del 8 de julio de 2013 se dejó constancia de que la paciente consumía cigarrillos. Dado que la paciente sufre de disformismo adiposos e hipotrofia mamaria, se somete a lipomoldeamiento corporal e implantes de prótesis de silicona y pexia mamaria; operaciones que son llevadas a efecto en la Clínica Nova, el día 9 de julio de 2013

Se reseña que dicha cirugía fue realizada por el cirujano plástico Dr. Jaime Rivera, siendo su ayudante el Dr Hernán Darío Restrepo, lo que puede constatar en la historia clínica, quedando registrado en esta como liposucción de abdomen, cintura, dorso y muslos, extrayendo 2.480 centímetros cúbicos de grasa, lipotransferencia de 460 centímetros cúbicos a cada glúteo, y una mastopexia (resecando 360 gramos de tejido mamario en mama izquierda y 220 gramos en mama derecha) colocando, además implantes mamarios marca Refinex de 350 centímetros cúbicos en posición retropectoral

El 22 de julio de 2013, se revisó a la paciente y se la encontró en buenas condiciones sin signos de infección, no obstante, indicó la historia clínica, que había una "leve ulceración en parte superior de areola derecha para la cual se está tratando con cicatrizante.

El 26 de julio de 2013, observó el medico Dr. Hernán Darío Restrepo, "leve dehiscencia de sutura peri areolar bilateral en las cuales se realiza asepsia y cierre por sutura" la cual reapareció posteriormente, y por otro lado, le quedaron secuelas consistentes en cicatrices anestésicas peri areolares bilaterales, especialmente en la mama derecha.

Agregan que el 29 de abril de 2014, se deja constancia que la paciente volvió a revisión que tuvo buena evolución, "con un peso de 68,3 kilos, pero se dejan ver unas cicatrices inestésicas periolares. También informan que el 4 de agosto de 2014, la demandante, se desplaza a las instalaciones de Biolaser y consulta con el medico Dr. Hernán Darío Restrepo, refiriendo que deseaba mejorar el aspecto de las cicatrices de las mamas y un retoque de liposucción); allí se le diagnóstica lipodistrofia no clasificada y fibrosis y afecciones cicatriciales de la piel con observación de "Cicatrices anestésicas en las mamas; contando además que Melisa cuenta ya con 26 años, y con antecedentes de fumadora y consumidora de licor.

El médico tratante le sugiere corrección de cicatrices y seudoptosis de mamas, también retoque de lipoescultura, el cual la encuentra con las siguientes medidas: Peso: 71,9 kilos, Talla: 1,65 metros, Pulso: 96 Sistólica: 143, Diastólica: 97

El médico Diego Armando Franco Arias, la examina el 3 de septiembre de 2014 y le propone realizar mastopexia correctiva, lipo-transferencia en los glúteos. pero según la paciente ella nunca asistió a ninguna consulta con dicho médico y manifiesta solo haberlo visto el día de la audiencia de conciliación que se llevó a efecto en la Personería de Medellín para cumplir con el requisito de procedibilidad de esta demanda.

El mismo 3 de septiembre de 2014, ambos médicos, Hernán Darío Restrepo y Diego Armando Franco Arias le realizan en la clínica Quiruestetic S.A.S., una segunda cirugía para efectos de corrección de la primera consistente en liposucción secundaria de abdomen, flancos y dorso de 2000 centímetros cúbicos en abdomen, flancos y dorso, y la lipotransferencia de 150 centímetros cúbicos a cada glúteo, así como la corrección de la mastopexia por la cicatrices de los senos de la cirugía realizada el 9 de julio de 2013; posteriormente en el postoperatorio inmediato Melisa presentó reacción de cuerpo extraño a las suturas en la región suprareolar derecha.

Con el fin de verificar el estado de la cirugía y el daño estético causado a Melisa, se acudió a la la Universidad del Ces, Instituto Cendes para que se le hiciera un peritazgo médico que conceptuara sobre la calidad de las cirugías de mastopexia, lipoescultura, lipotransferencia y liposucción, objeto de este proceso; peritazgo que fue realizado en abril de 2017 por el Dr Alberto Kurzer Schall, médico especialista en Cirugía Plástica quien conceptuó sobre dichos procedimientos.

REESPUESTA DEMANDA

Notificados los accionados, dentro del término legal, todos han dado respuesta exponiendo sus propias razones para solicitar no acoger las pretensiones de los demandantes.

La sociedad Quirustetic S.A.S., refiriéndose a todos los hechos, en su mayoría señala que no les consta, especialmente porque lo hechos denunciados, todos trata de una relación entre la paciente y su médico, aparte que se refieren a una operación practicada en la Clínica Nova, no en la IPS Quirustetic. Señala que no le consta el seguimiento del tratamiento postoperatorio, como tampoco los honorarios contratados con el equipo médico; tampoco la capacidad económica, ni quien realizó el pago de los mismos.

Aclaran que la única relación con los médicos, consiste en arrendar los quirófanos; por ello, no hay un hecho que los vincule con la demandante y los tratamientos a los que fue sometida. Se opone a todas las pretensiones, y formula las excepciones de falta de legitimación por pasiva en relación con su persona; inexistencia de la obligación; ausencia de perjuicios en la cuantía que se estiman; falta de nexo causal; inexistencia de responsabilidad civil contractual; prescripción.

El señor Hernán Darío Restrepo, que no le constan las condiciones de la señora Melisa Andrea, señala que ofrece diagnóstico primario para remitir al cirujano plástico, quien es el que determina la conducta a seguir, reportando de la paciente 23 años, y 64.5 kg de peso. Que no le consta la rutina de la paciente en gimnasio. También refiere que la demandante ya se había practicado lipodistrofia, deformidades en abdomen por procedimiento anterior, dos lipoesculturas previas y pigmentaciones marmóreas en flancos; igualmente manifiesta que no le consta que pese 79 kilos, lo que significa que ha ganado 16 kilos de más, pues antes pesaba 63.

Indica que desde que se le practicó el último procedimiento, no volvió a consulta postoperatoria; por ello, expresa que no tiene conocimiento del peso y los hábitos de la paciente. No acepta su señalamiento como cirujano estético; pues para la fecha de los acontecimientos es médico cirujano con formación en la materia y experiencia en la misma.

Informa que al momento de la consulta presenta buena condición física, los mismos que signos vitales, y no muestra alergias; para ser remitida donde el médico Jaime Rivera quien se encargaría de determinar la procedencia o no de la cirugía. Reseña, que tal como se dice en la demanda, la demandante es consumidora de cigarrillos; en relación con las operaciones, afirma que, como se dice en el hecho sexto, se le practicaron los procedimientos quirúrgicos que allí se dice. También que antes de la operación se realiza una segunda consulta con el dr. Hernán Restrepo, en donde se vislumbra que había sido evaluada por el cirujano plástico; y además nota de la misma señora donde certifica que se informa sobre el equipo médico y los riesgos inherentes al procedimiento.

Explica que en dichas operaciones actúa como ayudante, pues la operación es practicada por el médico Jaime Rivera, quien ya falleció, siendo ello lo que había acordado con la paciente, y explica cuales son sus funciones en tal condición.

Expresa que, respecto de las revisiones postoperatorias, se encontró una leve dehiscencia de sutura, lo que es normal en gran número de pacientes, lo que depende además de muchos factores, como la evolución de cada persona y sus hábitos personales, cuidados, etc. Se le realizó a la paciente la debida asepsia y cierre de sutura, lo cual se presenta adecuado en relación con la materia.

Afirma que las cicatrices- peri- areolares superiores, no pueden calificarse como secuelas; pues dicho termino tiene relación con una condición permanente, sin posibilidad de retorno, pero en el caso de Melisa se tratan de una evolución en la cicatrización de manera no satisfactoria, razón por la cual, se sugirió corrección de cicatrices. Para ello se insiste en varias consultas, a las que la paciente no asiste; pero en consulta del 25 de octubre de 2013, se indica que la paciente está contenta con los resultados, a pesar de las cicatrices; y además se denota que pesa menos, y se le recomienda dieta y ejercicio.

Señala que la paciente no cumple con las recomendaciones; de un lado, porque no asiste a las citas, volviendo a consulta cinco meses después, a pesar que se le llamó por varias ocasiones; mostrando además cinco kilos de más, en su peso.

Informa que la persona que realizó la segunda cirugía fue el Dr. Diego Franco, lo cual ocurrió en el año 2014, razones por la cuales no entiende que diga que no conocía este médico. Debe tenerse en cuenta además la experiencia que tiene la paciente en esta clase de intervenciones, en su calidad de paciente, por lo que debe conocer todos estos detalles de información y conocimiento de los equipos médicos.

Señala que como en la primera, en la segunda cirugía, actúo como ayudante del doctor Diego Armando Franco, todo lo cual fue conocido por la demandante; por otra parte, aclara que las características del procedimiento y todo lo técnico es competencia exclusiva del cirujano plástico quien es el especialista, todo lo cal se hizo atendiendo las normas de la lex artis.

Anuncia que la paciente fue a cita de revisión el día 8 de septiembre de 2014 cuando muestra reacción a suturas, lo cual es manejado por él; luego regresa el 15 de octubre, informando que no le cierran las heridas de mama izquierda, y en tal oportunidad se deja nota que ella acepta que está fumando, por lo que se le indica que deje de hacerlo, dado que ello afecta la cicatrización.

Se extraña el médico que no cicatricen, pues las heridas están limpias, y además observa herida en mama izquierda, que son compatibles con el uso de microporo, lo cual se le había indicado no usara. Y advierte que después de esta cita, la paciente no volvió a las revisiones con el cirujano, abandonando su tratamiento y perjudicando su evolución. Finalmente advierte que la demandante se ha practicado ya 4 liposucciones, muestra aumento de peso, posiblemente debido a su falta de cuidado propio, por lo que no es responsabilidad del accionado que presente tal condición.

Con base en tales pronunciamientos alega en su favor los medios de excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de culpa, ausencia de nexo causal, dentro de las cuales, hace referencia a otros elementos de tales excepciones.

La empresa Biolaser S.A.S., refiriéndose a los hechos, manifiesta en gran mayoría que no les consta; y solicita su prueba; dice ser cierto lo de la historia clínica, niega lo manifestado en el hecho décimo, señalando que la paciente fue evaluada en abril de 2014, luego de incumplir por varias veces las citas a revisión; acepta de manera parcial los hechos decimo cuarto, rechaza lo dicho en hecho señalado como décimo séptimo; y presente las excepciones de inexistencia de culpa, ausencia de nexo causal.

Diego Armando Franco Arias al igual que la anterior, en su mayoría señala que no le constan los hechos. Advierte que el hábito de fumar es un riesgo para los procedimientos quirúrgicos, reclama la presencia del médico que realizo la primera operación; indica que la cirugía tuvo los resultados esperados; que no se puede confundir la primera con la segunda intervención y advierte que fue contratado para cirugía correctiva, y por eso los controles posteriores estaba a cargo del grupo médico que estaba tratando a la paciente.

Llama la atención de que, a pesar de estar bien, según la paciente, decida someterse a una cirugía estética para mejorar su cuerpo. Propone en su defensa las siguientes excepciones: Inexistencia del derecho que se reclama; ausencia de responsabilidad por parte del cirujano plástico.

La parte demandante procede a descorrer el traslado de las excepciones, respondiendo solo aquellas propuestas por el codemandado Diego Armando Franco Arias, solicitando sean tenidos como ciertos los hechos respecto de los cuales no hace un pronunciamiento expreso, si los reconoce o rechaza, y además porque no prueba ninguno de sus asertos, que solo se limita a afirmarlos.

Así las cosas, oportunamente se dispone celebrar las audiencias inicial y de instrucción, las mismas que se encuentran agotadas; por lo que, siendo igualmente oportuno, se oye a las partes en sus alegaciones,

La parte actora hace referencia que se ha demostrado la responsabilidad medica de los accionados, se demostró el contrato celebrado con el médico Hernán Darío Restrepo; igualmente que se ha producido un daño estético; resalta que el demandado se hacía publicitar como médico cirujano estético; pero encarga de la operación al médico Diego Armando Franco, para realizar la cirugía el día 3 de septiembre de 2014. Indica que los mismos médicos aceptan y reconocen lo daños, lo cual se demostró, además, a través de las fotos igualmente reconocidas por ellos.

Reseña que ellos sabían de la condición de fumadora y consumidora de licor; también que las revisiones potsoperatorias, fueron realizadas en su mayoría por enfermeras, y que el cirujano no se ocupó de ello; que se le produjeron daños a la paciente en su piel.

Luego hace referencia al derecho que tiene el paciente de elegir de manera voluntaria al medico que lo va a intervenir; e igualmente hace referencia al concepto del embellecimiento para señalar que es lo perseguido por la demandante; indica que se violó la resolución 2263 del 14 de julio de 2004 indicando que la sociedad Quiruestetic funciona como centro estético, por lo que a la luz de dicha norma, no puede atender tales procedimientos; también dice que se violó la ley 23 de 1981, La ley 30 de 1992, y la ley 657 del 2001 en su artículo 10, que exige para dichos procedimientos, que el médico sea especialista; pero el médico que atendió la primera cirugía no era cirujano plástico.

Además, recuerda que el contrato celebrado con el señor Hernán Darío, tiene naturaleza intuitu personae; sin embargo la operación la hizo otra persona; afirma que los médicos omitieron darle a la paciente, la importancia de ser una persona fumadora, actitud que según dicha parte, se aparta de la normas de la lex artís, y que de ahí surge la relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento del contrato; pues ellos debieron abstenerse de realizar la cirugía, atendiendo la condición de fumadora de la paciente.

Por su parte la demandada, Quirustetetic, recuerda que la señora Melisa no tuvo ningún inconveniente durante la intervención, acotando además que, si tienen la autorización para tales procedimientos, por tratarse de una IPS; que allí cumplieron con sus obligaciones, las mismas que no tuvieron reparo alguno. Por último, indica que no se ha demostrado el daño, no se estableció la negligencia, como tampoco la culpa. Y, para

terminar, dice que la paciente debió seguir con los procedimientos indicados, lo que no hizo, y además que en el asunto se trata de una culpa probada, lo cual no fue cumplido por la parte demandante.

El señor Hernán Darío Restrepo, a través de su abogada, indica que la operación que se estudia, no constituye una obligación de resultado; sino de medio, como se dice en sentencia del 12 de julio del 2019, que es obligación de la parte actora demostrar los elementos de la responsabilidad, carga que no ha cumplido, entre ellos, la culpa probada. Pone de presente el tema del consentimiento informado, suscrito por la demandante Melisa, para reseñar que ella si sabía de los riesgos, y además, quien era la persona que le iba a operar, todo lo contario a lo informado en la demanda y en sus alegaciones; que trata de trasladar la responsabilidad de su cuidado a los médicos; todo lo cual se encuentra enfrente de los tres dictámenes periciales que reposan en el expediente, lo que además permite a la parte demandada, probar que el procedimiento observó lo cánones de la lex artis, que fue debidamente atendida según esas exigencias.

La empresa Biolaser, inicia reclamando de la parte actora, su deber de cumplir con la carga de la prueba según los preceptos del artículo 167 del Código General del Proceso; pero al contrario, no ha logrado demostrar ninguno de los elementos de la responsabilidad, como tampoco se ha demostrado que los médicos se hayan comprometido con un resultado; de ello no hay prueba alguna; esto, aparte que la ley 1438 de 2011, indica que tales obligaciones son de medio; por ello no se puede afirmar como lo hace la parte demandante, que se trata de una obligación de resultado. También insiste en señalar que, de acuerdo con los consentimientos, la paciente si sabía los riesgos y las personas del equipo médico.

Por su parte el señor Diego Franco, a través de su abogado, indica que desde la demanda, la parte actora incurre en contradicciones, y contrariando las normas de la lógica, inicia reconociendo que se trata de una persona fumadora y consumidora de licor, lo que, como sabía significa un riesgo para los resultados; y que sabiendo ello, decide someterse a la operación, pero además, reconoce que subió de peso, lo cual también tiene sus efectos en los resultados; que su cliente, es un profesional experto en la materia; pero como lo otros demandados, reclama la prueba de los elementos de responsabilidad, pegunta dónde está la negligencia, donde está la culpa, o la impericia de que hablan en la demanda.

Tramitado así el proceso, y evacuados todos los procedimientos que le asisten al juicio conforme a las normas que lo gobiernan, es del caso entrar a decidir el fondo del asunto, lo cual se hace con base en las siguientes

CONSIDERACIONES.

EL LITIGIO

El centro del debate busca averiguar si la operación de que se habla en la demanda; es decir, aquella realizada el 3 de septiembre de 2014, produjo los perjuicios que reclaman la parte actora, sean indemnizados.

Además, averiguar de ser ciertos los perjuicios, si ellos tienen relación de causalidad entre la operación y los supuestos perjuicios.

Y finalmente, si a los demandados les asiste responsabilidad en los procedimientos, y los presuntos perjuicios.

LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

Como es deber el juzgador, antes de emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto sometido a su estudio, debemos constatar la existencia en el proceso de todos aquellos presupuestos materiales y sustanciales que nos permitan tal tarea, examen que hemos practicado encontrando la presencia de tales elementos, por lo que de manera seguida a decidir nos dirigimos, basados siempre en las consideraciones a que haya lugar, tanto propias como aquellas que nos brinden la doctrina y la jurisprudencia.

Los fundamentos de hecho que soportan las declaraciones solicitadas en el libelo demandador, nos llevan a determinar o señalar como marco de la responsabilidad cuya declaración se solicita, las supuestas lesiones que los médicos Hernán Darío Restrepo y Diego Armando Franco le han producido a la señora Melisa Andrea Otálvaro Osorio, como consecuencia de los procedimientos a que fue sometida, daños que consisten secuelas de cicatrices inestéticas peri areolares bilaterales, especialmente en la mama derecha, areolas asimétricas con deformidad en la porción superior de la areola derecha, y descenso de ambos polos inferiores, así como acumulación de grasas en la espalda, los flancos y el abdomen. Esto además de las molestias de ardor y dolor que siente la paciente en sus glúteos y dolor en los senos.

Además, reclaman la indemnización de los daños causados a los padres de la paciente, tanto materiales como morales a todos ellos.

Y señala la parte actora, que todos esos efectos, son consecuencia del error e impericia de los demandados, derivados del convencimiento por parte de la paciente, que su médico tratante seria el señor Hernán Darío Restrepo, que éste en momento alguno le explicó a la señora Melisa que

la operaría otra persona; y aparte de ello, no tuvieron en cuenta que era fumadora y consumidora de licor.

LA ACCIÓN

Dado las implicaciones procesales que pueda traer al proceso, antes de entrar en el estudio de fondo del asunto que nos ocupa se hace necesario profundizar y definir la naturaleza de la acción que los demandantes invocan para con base en ella proceder a formular sus pretensiones, siendo precisamente éstas las que finalmente determinarán dicho asunto.

Las informaciones que soportan los pronunciamientos solicitados nos llevan a determinar o señalar como marco de la responsabilidad cuya declaración se solicita, que los hechos ocurren en desarrollo de dos contratos de prestación de servicios celebrado entre los demandantes y los demandados, en donde los médicos se ha comprometido a realizarle un procedimiento a su paciente, hoy demandante, y a su vez los demandantes, se ha comprometido a remunerar dicha atención; y por su parte las instituciones demandadas, se obligan a poner al servicio del médico y su paciente, toda la instrumentación necesaria y requerida para el buen éxito de la operación.

En otras palabras, nos ubicamos entonces en el ámbito de la responsabilidad contractual, derivada precisamente del contrato que la doctrina y jurisprudencia han denominado contrato de prestación de servicios médicos, la cual, acorde con los parámetros brindados en los folios y las normas legales pertinentes debemos estudiar de manera posterior para finalmente definir esta instancia.

LEGITIMACION EN LA CAUSA DEL SEÑOR HERNAN DARIO RESTREPO

Se hará necesario dilucidar la vinculación del accionado Hernán Darío Restrepo, persona ésta que, al dar respuesta a la demanda, ha presentado dentro de los medios de excepción, la falta de legitimación para ser llamados al proceso.

Fundamenta su defensa, de manera general, en el hecho que no fue la persona que practicó alguna de las cirugías a que se refiere la demanda, que su desempeño en ambas, fue en papel de ayudante, y que toda la dirección del acto quirúrgico, estuvo en manos de los cirujanos plásticos.

Se trata de una cuestión fundamental, pues necesario se hace resolver tal tópico como que constituye uno de los elementos materiales esenciales

para determinar, entre otros, el sentido de la sentencia a pronunciar, tal como lo ha enseñado la jurisprudencia en innumerables asuntos.

Según lo enseña la doctrina y la misma jurisprudencia, la legitimación en causa se deriva de la relación sustancial que se pretende existe, o en este caso, existió entre las partes que han comparecido al proceso. Tal concepto por demás claro en este asunto, nos dirá lo contrario a lo alegado por el codemandado. Es más, de acuerdo con la elemental noción que al respecto hemos citado, y los hechos consignados tanto en la demanda como en su respuesta, no puede quedar duda de que entre las partes litigantes existió tal relación; pues, inclusive el opositor, al contrario siquiera de negarla, al momento de proponer este medio de defensa hace relación a su participación como ayudante en los procedimientos; intervención que deriva de la ejecución del contrato de prestación de servicios, por él tratado con la paciente; esto, a pesar que la cancelación de los servicios se hiciese, como lo dice, a las IPS, donde se realizaron las operaciones. Por tanto, la conclusión necesaria es que él se vincula a dicho contrato, pues de él deriva sus honorarios que le cancela Biolaser S.A.S.; y de ese mismo convenio, derivan sus obligaciones contractuales que debe observa celosamente; por tanto, mal se puede alegar su falta de legitimación para ser llamado al juicio, y por ello no se aceptará tal medio de defensa que argumento este demandado.

EL ASUNTO

Los fundamentos de hecho que soportan las declaraciones solicitadas en el libelo demandador, nos llevan a determinar o señalar como marco de la responsabilidad cuya declaración se solicita, el supuesto descuido en que han incurrido los médicos demandados, cuando, como consecuencia directa de la cirugía estética que le realizan los mismos, se le causan los perjuicios atrás mencionados; el primero además de otra intervención practicada junto con el médico el médico Jaime Rivera, en fecha diferente y anterior a la practicada con el médico Diego Armando Franco.

Es decir, dentro del plenario se habla de dos intervenciones; una realizada el día 9 de julio de 2013; practicada como se referencia entre los señores Jaime Rivera y Hernán Darío Restrepo; y otra el 3 de septiembre de 2014, realizada por el equipo Hernán Darío Restrepo y Diego Armando Franco Arias.

Sin embargo, dentro del juicio, de manera general, solo se trae a colación las incidencias relacionadas con la segunda de las cirugías, y a éste se tema se circunscribió la discusión jurídica y probatoria; esto, además que

por varias ocasiones; tanto la señora Melisa Andrea como su apoderada, se refieren a la primera cirugía como satisfactoria, expresando de manera concreta, que respecto de ella no existe ninguna reclamación.

Con tales comentarios, el despacho estima se presenta con respecto a tal procedimiento y sus eventuales reclamos, un desistimiento tácito; lo cual nos lo confirma la misma parte al momento de presentar sus alegaciones finales, cuando de manera estricta, solo se refiere a la segunda de las cirugías; donde de manera igual, solo reclama responsabilidades por ella, en cabeza de los demandados Hernán Darío Restrepo y Diego Armando Franco Arias.

Por lo anterior, el despacho concluye que el centro de estos considerandos debe limitarse al análisis de la responsabilidad imputada a los demandados respecto de la segunda cirugía, la realizada el día 3 de septiembre de 2014.

Esta cirugía tenía por objeto liposucción secundaria de abdomen, flancos y dorso de 2000 centímetros cúbicos en abdomen, flancos y dorso y lipotransferencia de 150 centímetros cúbicos en cada glúteo y la corrección de la mastopexia por las cicatrices de los senos de la cirugía realizada el 9 de julio de 2013.

DE LA RESPONSABILIDAD

Etimológica y gramaticalmente el término responsabilidad está vinculado a una persona, y jurídicamente consiste en la obligación de asumir las consecuencias de un hecho, de un acto jurídico o de una conducta; de ahí que se categorice en moral, ética y jurídica. Ésta última que trasciende el campo interno de la persona, afecta su vida de relación y tiene repercusiones para el derecho. Como consecuencia de la responsabilidad civil las personas deben asumir los resultados de los daños que ocasionen a los demás y responder patrimonialmente por ello; imposición que se encuentra doctrinaria y jurisprudencialmente desglosada en dos clases a saber, contractual y extracontractual; la primera según se derive del incumplimiento de un contrato debida y legalmente celebrado, y la segunda, como consecuencia de hechos ajenos a los contemplados en el convenio.

Pero también se habla de la responsabilidad directa y por el hecho de las cosas o de terceros; siendo la primera imputable al directamente responsable, y la segunda por la relación que existe entre el responsable civil y el tercero o la cosa que han producido el hecho dañino, siempre que se trata de personas naturales; pues ha quedado claro en la doctrina

y la jurisprudencia que las personas jurídicas responden siempre de manera directa.

Ahora, acudiendo a los ya definidos criterios ofrecidos, digamos con ellos que los elementos estructurales de la responsabilidad civil que deben traerse a una acción en donde se busca una pretensión indemnizatoria, son: a) la culpa, elemento subjetivo; b) daño, elemento objetivo, y c) la relación de causalidad entre los dos anteriores; elementos estos, que para lograr la prosperidad de las pretensiones, por lo menos en principio, deben ser demostrados de manera incuestionable, por así exigirlo los preceptos consignados en los artículos 1757 del C. Civil y 167 del Código General del Proceso, los mismos que contemplan el esencial principio de la carga de la prueba.

DE LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA CONTRACTUAL

Como se puede deducir fácilmente, los contratos de servicios profesionales, en donde el médico y su paciente han pactado obligaciones recíprocas, imponen obligaciones al galeno consistentes en poner a disposición de su paciente sus conocimientos y experiencia, atendiéndolo conforme a las reglas de la lex artis; y muchas veces, según parte de la jurisprudencia y doctrina, a conseguir un resultado; de manera que el incumplimiento de tales compromisos genera para el deudor las consecuentes obligaciones y responsabilidades, como que ello significa nada menos que la culpa generadora de responsabilidad civil. Así lo describe el maestro Alesandri Rodríguez, cuando es citado por el profesor Javier Tamayo[1]: La culpa contractual consiste en no cumplir una obligación preexistente o en cumplirla mal".

Y es que dado la naturaleza de este asunto y la materia de qué trata, tendremos que dilucidar adelante, si no encontramos frente a una obligación de medio o de resultado; como que dicho tema ha generado gran controversia, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, además de que las partes se han ubicado en uno y otro extremo según sus intereses.

Ahora, se hace necesario tal aclaración por cuanto dependiendo de la teoría que se acoja, deberá aplicarse diferente régimen probatorio; pues en tratándose de obligaciones de medio, será de cargo del perjudicado demostrar la culpa, el error, la impericia, la negligencia, la imprudencia, la omisión del profesional, mientras que en el asunto dentro de las obligaciones de resultado, aquél quedará liberado de dicha carga procesal probatoria.[2]

---

[1] Tratado de responsabilidad civil; Ed. Legis, 2ª ed; T I. 2007, pág. 398

[2] Martinez Rave, Gilberto, Ed.Temis, Sta Fe de Bogota, 1998, pág. 411

En ese sentido entonces igualmente se hace necesario determinar la naturaleza de la operación a la que fue sometida la demandante Melisa Andrea Otálvaro, para luego definir si se trató de una obligación de medio o de resultado.

Por su parte, las instituciones demandadas, igualmente se han vinculado a este proceso con base en la relación contractual la cual es denominada por la doctrina como contrato de servicios hospitalarios, el cual impone a la institución obligaciones concretas, que, como lo advierte la misma doctrina, se entienden incorporadas a el.

CIRUGIA PLASTICA – ESTETICA

En la demanda se dice que los médicos, se han comprometido con su paciente a practicarle una cirugía estética, con el propósito de "mejorar el aspecto de las cicatrices de las mamas y un retoque de lipo".

Al responder la demanda, los médicos indican haber cumplido con el objetivo de la cirugía, por lo que, si hubo dificultades en la curación de la operación, es porque ello se trata de riesgos inherentes al procedimientos quirúrgico; pues ellos han cumplido con todos los protocolos necesarios para el éxito de la intervención; y además, que por tratarse de obligaciones de medio, para endilgar responsabilidad, el demandante debe demostrar la falta de cuidado, diligencia o previsión, y la impericia que se les endilga por la parte actora.

NATURALEZA DE LA OBLIGACION

Ahora, todo lo anterior, junto con la demanda y otros medios de prueba nos llevan a concluir, con la misma actora, que ésta, al celebrar contrato con el profesional demandado, está persiguiendo que mediante la correspondiente cirugía se le corrija un defecto que según ella muestra en sus mamas; esto con el fin de mejorar el aspecto, especialmente de ellas, por lo que reclama un resultado positivo y exitoso en dicha operación.

Es cierto que los demandados insisten en que la obligación asumida por el médico es de aquellas denominadas como de medio, pues no puede garantizarse un determinado resultado, y dicen que los daños sufridos por demandante, son consecuencias o efectos inherentes a la operación, aparte del comportamiento personal de la paciente frente a su misma persona y sus costumbres, de lo cual se trata más adelante.

En principio podría pensarse con la discusión doctrinaria que se trata de una obligación de resultado; pero a pesar de ello, la misma jurisprudencia ha enseñado que tal concepto no puede tomarse de manera

desprevenida; pues en el resultado de las intervenciones quirúrgicas pueden influir muchos factores; y es así como señala:

"Puede haber casos en que el médico asume una obligación de resultado, como la intervención quirúrgica en una operación de fines estéticos. Algunos expositores sostienen que, salvo estipulación en contrario, el médico en ese caso está vinculado a una operación de resultado.

Como lo observa Sabatier (René Sabatier, Traité de la responsabilité civil en droit francais), el médico no se compromete a curar al enfermo sino a poder los medios técnicos encaminados a este fin y el carácter contractual de la responsabilidad médica permite mediante el análisis del compromiso, determinar la extensión y consecuencias respecto del caso que se alegue. Por esto se incluye que sobre el particular no cabe una regla general y absoluta, puesto que la cuestión de hecho y de derecho varía y es distinta en cada caso particular.

Mas la responsabilidad del médico no es ilimitada ni motivada por cualquier causa sino ***que exige no sólo la certidumbre de la culpa del médico sino también la gravedad.*** *En materia de culpa la jurisprudencia y la doctrinan no la admiten cuando el acto que se le imputa al médico es científicamente discutible, y en materia de gravedad de aquella es preciso que la culpa sea grave dándole en este caso el vocablo el sentido de culpa de cierta gravedad. En estos dos principios fundamentales se informa la sentencia de la Corte de la Casación Francesa, de fecha 27 de octubre de 1938, en la cual sentó esta doctrina: "Fuera de la negligencia o de la imprudencia que todo hombre puede cometer, el médico no responde sino cuando, en consonancia con el estado de la ciencia o de acuerdo con las reglas consagradas por la práctica de su arte, tuvo la imprudencia, la falta de atención o la negligencia que le son imputables y que revelan un desconocimiento cierto de sus deberes".*

La responsabilidad médica no puede pues tomarse ni interpretarse en un sentido riguroso y estricto, pues de ser así quedaría cohibido el facultativo en el ejercicio profesional por el temor a las responsabilidades excesivas que se hicieran pasar sobre él, con grave perjuicio no sólo para el mismo médico sino para el paciente.

"Cierta tolerancia se impone, pues dice Sabatier: sin la cual el arte médico se haría, por decirlo así, imposible, sin que esto

implique que esa tolerancia debe ser exagerada pues el médico no debe perder de vista la gravedad moral de sus actos y de sus abstenciones cuando la vida y la salud de los clientes dependen de él". El expositor Lalou, obra citada, de acuerdo con esa doctrina sostiene que la responsabilidad del médico no puede derivarse sino de su ignorancia, imprudencia culpable o negligencia grave, lo cual es exacto por lo que ya acaba de expresarse.[3]

Nos enseñan tales pronunciamientos que la responsabilidad del médico no puede mirarse desde una sola óptica, sino que se debe estudiar cada caso en particular, pues bien, lo dice la Corte Suprema, a veces la obligación de este profesional puede señalarse como de resultado; dependiendo de las circunstancias de cada evento, y es especifica en señalar que, salvo estipulación en contrario, la operación estética deriva una obligación de resultado.

Sin embargo, tales apreciaciones han variado recientemente en la jurisprudencia, cuando se señala con base en normas legales, que **si el galeno no se compromete a un resultado**; la obligación, con algunas excepciones, será siempre de medio, y en ese sentido, el demandante tiene la obligación de demostrar las acusaciones que se le hacen el médico.

En ese sentido es pertinente citar lo que recientemente, sobre el tema, trae la Corte Suprema de Justicia, cuando enseña:

"6.3.1. Suficientemente es conocido, en el campo contractual, la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las "*estipulaciones especiales de las partes*" (artículo 1604, *in fine*, del Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado, ahora mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios.

La conceptualización es de capital importancia con miras a atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.

Como tiene explicado la Corte, "*(...) [s]i, entonces, el médico asume, acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a*

[3] Corte Suprema de Justicia – Sentencia de 5 de marzo de 1940. MP: Dr. Liborio Escallón).

obtener su mejoría, y el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente, que le causa un perjuicio específico, éste debe, con sujeción a ese acuerdo, demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquél en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o, en su caso, de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por él padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente, cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, salvo el caso excepcional de la presunción de culpa que, con estricto apego al contenido del contrato, pueda darse, como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado"[4] (subrayado fuera de texto).

En coherencia, para el demandado, el manejo de la prueba dirigida a exonerarse de responsabilidad médica, no es el mismo. En las obligaciones de medio, le basta demostrar debida diligencia y cuidado (artículo 1604-3 del Código Civil); y en las de resultado, al presumirse la culpa, le incumbe destruir el nexo causal entre la conducta imputada y el daño irrogado, mediante la presencia de un elemento extraño, como la fuerza mayor o el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

En este último caso, porque como desde antaño ha sentado esta Corporación, "*[l]a prueba (...) no libera al deudor si se refiere a la ausencia de culpa sino que debe versar sobre el caso fortuito, la fuerza mayor o la existencia de una causa extraña que no le sea imputable (...)*"[5].

...."6.3.2. El meollo del asunto, entonces, se encuentra en establecer cuándo la relación entre el profesional de la salud y el usuario, calificada ahora como de "*medio*" por el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, deja de ser tal.

Para elucidar la cuestión, la Sala tiene dicho que "*(...) lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado (...), porque es (...) el que va a indicar los deberes jurídicos que hubo de asumir el médico, y por contera el comportamiento de la carga de la prueba en torno a los elementos que configuran su responsabilidad y particularmente de la culpa, porque bien puede suceder, como en efecto ocurre, que el régimen jurídico específico excepcione el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma*"[6].

---

[4] CSJ. Civil. Sentencia 174 de 13 de septiembre de 2002, expediente 6199.
[5] CSJ. Civil. Sentencia de 31 de mayo de 1938 (XLVI-573).
[6] CSJ. Civil. Sentencia 001 de 30 de enero de 2001, expediente 5507.

En esa dirección, la Corte también ha asociado la aleatoriedad del fin perseguido, según el grado de ocurrencia, al decir que "*(...) en las obligaciones de medio el azar o el acaso es parte constitutiva de su contenido, y el resultado no depende directa y necesariamente de la actuación diligente del deudor, mientras que, por el contrario, en las obligaciones de resultado lo contingente está presente en una mínima proporción, de manera que la conducta del obligado debe ser suficiente para obtener el logro esperado por el titular del derecho de crédito.*

"*En la actualidad (...), el criterio más aceptado para distinguir uno y otro tipo de obligación se encuentra en la incidencia que en el concepto de cumplimiento pueda tener el que con la conducta debida se realice el interés primario del acreedor, es decir, que éste efectivamente obtenga el resultado útil o la finalidad práctica que espera lograr. En algunas obligaciones, el deudor asume el compromiso de desarrollar una conducta determinada en favor del acreedor, con el propósito de satisfacer el resultado esperado por éste; no obstante, si tal resultado también depende de factores cuyo control es ajeno al comportamiento del deudor, v.gr. elementos aleatorios o contingentes, la obligación, en dichos eventos, es de medio o de medios, y el deudor cumple su compromiso si obra con la diligencia que corresponda, aunque no se produzca la satisfacción del interés primario del acreedor. .....*

De ahí, sin abandonar el contenido prestacional asumido, en las obligaciones de medio el médico cumplirá su deber desplegando la actividad impuesta por la *lex artis*, independientemente del fin perseguido; y si son de resultado, por así haberse pactado expresamente, habrá cumplimiento cuando el acreedor obtiene las expectativas creadas. En las primeras, por tanto, el objeto de la obligación es una conducta idónea, al margen del éxito esperado, como sí acaece en las últimas.

De esa manera, si el galeno fija un objetivo específico, cual ocurre con intervenciones estéticas, esto es, en un cuerpo sano, sin desconocer su grado de aleatoriedad, así sea mínimo o exiguo, se entiende que todo lo tiene bajo su control y por ello cumplirá pagando la prestación prometida. Pero si el compromiso se reduce a entregar su sapiencia profesional y científica, dirigida a curar o a aminorar las dolencias del paciente, basta para el efecto la diligencia y cuidado, pues al fin de cuentas, el resultado se encuentra supeditado a factores externos que, como tales, escapan a su dominio, *verbi gratia*, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros". [7]

---

[7] LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, SC7110-2017 Radicación n.° 05001-31-03-012-2006-00234-01 , 24 de mayo de 2017.

De manera que, tratándose hoy, del contrato de servicios médicos, celebrado entre el profesional y su paciente, como lo explica la jurisprudencia, hoy por regla general, contiene obligaciones de medio, excepto que el médico se comprometa a un especifico resultado, sin abandonar todas las incidencias que en el cumplimiento del mismo, puedan afectar dicho resultado, algunos factores externos a la voluntad del profesional. En ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte, en sentencia SC-25552019 (20001310300520050002501, del 12 de julio de 2019.

Tal eventualidad se nos presenta en este caso, en donde, por parte alguna se observa que las partes hayan pactado en ese sentido. Es decir, que los médicos demandados se hayan comprometido a ofrecer a la paciente unos resultados totalmente satisfactorios para ella, sin ninguna complicación postoperatoria; sin posteriores lesiones como las que denuncia la parte actora, supuestamente por la culpa y la impericia de los galenos.

Por tales razones, como lo reclaman algunos de los demandados, especialmente la institución Biolaser, en aplicación de la norma sustancial, acompañada con la norma procesal del artículo 167 del Código General del Proceso, la parte actora debe demostrar que en el contrato celebrado por el médico Hernán Darío Restrepo con la señora Melisa Andrea Otálvaro, éste se comprometió a conseguir un resultado específico, satisfactorio para la paciente y los otros demandantes; pero, como puede constatarse, dicha prueba no se ha allegado al plenario; por tanto, concluyéndose una obligación de medio, ya le obliga a los mismos, demostrar las imputaciones que le señalan a los demandados.

LA RESPONABILIDAD DE LOS MEDICOS

Acorde con lo antes anotado, como ya el tema se encuentra casi que totalmente delimitado por los tratadistas, con ellos podemos decir que la responsabilidad médica, como la de cualquier otra persona, puede derivar de una relación contractual como quiso señalar la parte actora, en la cual se compromete a ciertos procedimientos, o simplemente de un acto suyo ejecutado en ejercicio de su ministerio.

En palabras del tratadista Mario Fernando Parra: "El ámbito contractual de responsabilidad médica es aquel que se genera por el consentimiento, bien sea tácito o expreso, de las partes inmersas en él; por un lado, el

paciente es quien requiere los servicios profesionales, y de otro lado el médico, el que brinda sus servicios"[8]

En este asunto, fácilmente podemos inferir que, por lo menos en principio, la responsabilidad que se imputa a los demandados, se quiere derivar de la relación contractual que ha nacido entre la señora Melisa Andrea Otálvaro y, en principio el médico Hernán Darío Restrepo, que luego se extiende al médico Diego Armando Franco, dicho contrato no ha tenido discusión alguna dentro del plenario; pues desde la audiencia inicial fue reconocido por todos los sujetos procesales.

Del mencionado procedimiento, la parte demandante pretende derivar la responsabilidad de los accionados. Especialmente se les acusa de haberse causado varios daños en los senos de la actora, perjuicios que son descritos dentro del acápite de los hechos y más concretamente en el acápite de los perjuicios causados.

Dentro de tales capítulos se indica en general que los daños se presentan en los senos, así como en el hecho, no muy claro, que persisten algunas acumulaciones de grasa en espalda, los flancos y el abdomen. Sin embargo, como se desprende de toda la actuación, la discusión central estuvo determinada por los daños que sufre en las glándulas mamarias, debido a las cicatrices inestécticas. Tema que fue, claramente determinado por la misma abogada de la parte demandante, cuando señala de manea expresa que la reclamación se refiere especialmente a los daños en las mamas.

Finalmente, la parte actora determina que esos daños fueron ocasionados por los médicos, debido a su supuesta impericia al considerar debidamente las secuelas que pueden quedar después de la cirugía, a una paciente que fuma e ingiere licor, tal como ella misma lo advirtió a los galenos.

Fundamental resulta esta conclusión, dado que tal comportamiento es el que se deriva la supuesta culpa de los médicos; por lo que, tratándose de una obligación de medio, no de resultado como lo quieren mostrar; es obligación de la parte actora demostrar tales asertos; es decir que ello ocurrió por imprudencia e impericia de los demandados, que mostraron la señalada negligencia. Sin embargo, ello no se ha logrado demostrar, tal como seguidamente se explica.

---

[8] Parra Guzmán, Mari Fernando; Carga de la Prueba en la Responsabilidad Médica; Ed. Doctrina y Ley. 2004. pág. 40

Los médicos demandados, han alegado en su favor la ausencia de culpa en los resultados finales de los tratamientos; y menos por lo fundamentos de hecho en los que soportan dicha responsabilidad.

Obsérvese que la parte actora al manifestar la relación de causalidad entre el daño y el acto médico, señala como errores: Melisa siempre estuvo convencida que su medico tratante era el doctor Hernán Darío Restrepo, quien era el que se anunciaba en los medios publicitarios, por lo que Melisa optó por escogerlo, lo que se desprende igualmente de la historia clínica, citando nota de marzo 2013, en la Clínica Biolaser; el doctor Hernán Darío nunca le manifestó que él operaba a través de otros médicos, pues era él quien se anunciaba en los medios; y por último, los médicos tenían conocimiento que la paciente fumaba y consumía licor.

Sobre tales temas, los demandados dejan claro que para la fecha de la primera y segunda operación de que se habla en la demanda, el médico Hernán Darío, no es cirujano estético; por tanto, los procedimientos quirúrgicos los practica especialista en la materia; la primera por cuenta del doctor Jaim Rivera; y la segunda el doctor Diego Armando Franco, lo cual está plenamente demostrado; inclusive aceptado por la paciente, como posteriormente de muestra.

En ese sentido, no aceptan, y no existe prueba de ello, como lo señalan los demandantes, que la paciente escogió al señor Hernán Darío como su médico tratante porque él es quien se anuncia como cirujano estético; y es que resulta cierto que la prueba de dichas afirmaciones brilla por su ausencia; por tanto, el despacho debe acogerse a las explicaciones de dicho demandado, y concluir que tales acusaciones no resultan ciertas, o por le menos, no se logró su demostración.

Ya en relación con el comentario que nunca se le advirtió que el señor Restrepo actúa en la materia por interpuesta persona; al referirse al hecho, en relación con la primera cirugía, le recuerda nota del 2 de julio de 2013, donde, con puño y letra de la paciente, reconoce que le explicaron los procedimientos, el equipo que realizará el acto quirúrgico, así como las complicaciones y recomendaciones pre y postoperatorias.

En relación con lo alegado en el hecho décimo segundo, en el sentido que no conocía al señor Diego Armando Franco Arias, remite a los demandantes a la nota de historia clínica de la IPS Biolaser, de fecha 3 de septiembre de 2014; donde aparece nota médica suscrita por el médico Franco Arias, que reporta revisión, motivo de consulta y procedimiento recomendado, para rechazar tales asertos de la parte actora.

Este documento, como lo determina el artículo 257, en concordancia con el artículo 243 del Código General del Proceso, por tratarse de un documento público, se entiende auténtico y por ello da fe de lo allí escrito; por tanto, si la paciente pretendía desconocer tales asertos, debió proceder de conformidad con las normas que gobierna su eficacia probatoria; y en ese sentido, se debe concluir que en esas condiciones, lo manifestado por la parte actora, no consulta con la realidad.

Pero, aparte de este documento, obra dentro de la historia clínica, constancia, igualmente levantada a mano por la propia paciente, en donde señala que se le ha informado sobre el equipo médico que le practicará el procedimiento, esto en relación con la segunda cirugía, además que igualmente le informaron sobre los riesgos inherentes y secuelas que le pueden quedar; documento donde hace expresa mención al doctor Diego Armando como cirujano plástico, y el señor Hernán Darío Restrepo como ayudante; instrumento que obra dentro de la historia clínica digital, en el archivo numerado 34.

Allí también hace mención que le han entregado los formularios del consentimiento informado, los mismos que firmó, según su versión en el interrogatorio, sin leer; ello a pesar que, como se sabe ha estado sometida a estos procedimientos por varias ocasiones; por lo que debe saber que, una persona responsable se toma la molestia de enterarse que dice tales documentos; cuáles son sus derechos; cuáles son los riesgos; esto a pesar que en el mencionado documento afirma que ya se los explicaron.

Dentro de dichos documentos que además han sido arrimados con la demanda, se advierte de manera clara, que el hábito de fumar se considera un factor de riesgo para los procedimientos quirúrgicos; por tanto, debió observarlos, no solo por dichos anunciados, sino porque los médicos oportunamente se lo recomendaron; pero la paciente hizo caso omiso a todos ellos.

Pero además en los mismos consentimientos, aparte de las advertencias de los galenos, según su propia versión en los documentos; dicen de los riesgos inherentes que pueden presentar, todo lo cual fue aceptado voluntariamente por la paciente. Por ello mal hace la parte demandante, tratar de ocultar tales advertencias, e intentar argumentar culpa de los galenos en todos los inconvenientes a que se vio sometida luego de la operación que se revisa, la mastopexia; que finalmente es la determinante para presentar la demanda, como lo indicó la señora Melisa y su apoderado judicial.

De manera que no le es posible afirmar que en momento alguno conoció al cirujano plástico, y menos que no supiera de su invención en la operación; y sumado a ello, queda establecido dentro del proceso, que se trata de una paciente asidua de tales procesos, por lo que debía saber todos y cada uno de los procedimientos administrativos para que pudiese someter a la cirugía.

Por último, en relación con lo afirmado por los demandantes en el sentido, que sabido por lo galenos las condiciones de persona fumadora y consumidora de alcohol, podría devenir en dificultades para la sanación y debido proceso de las heridas causadas en la operación, es motivo suficiente para no realizar la operación, por loque los médicos debieron abstenerse de hacerla; quedó demostrado dentro del proceso, que dichas condiciones no significan una contraindicación para la cirugía.

De ello dan cuenta los peritos que prestaron sus servicios dentro de la causa; inclusive el doctor Alberto Kurzel Schall; médico al servicio de la Universidad CES, en su calidad de experto; quien, a pesar de ofrecer varias observaciones en su dictamen, termina manifestando que ellas no quiere decir que el procedimiento practicado por los doctores Restrepo y Franco, fuese realizado de manera equivoca, irregular, sin experiencia, o sufriera de errores en sus manejos.

Además de lo anterior, advierte por varias ocasiones, inclusive luego de escuchar lecturas ofrecidas por la apoderada de la parte demandante, certifica que el tabaquismo no representa impedimento para realizar la operación; que lo recomendable es solicitar al paciente dejar el cigarrillo días antes y después de la cirugía; pues de no hacerlo, impiden en el desarrollo del proceso sanatorio de las heridas.

En relación con la dehiscencia de sutura que es una de las quejas de la parte demandante, indica que ella constituye un riesgo inherente de toda operación; lo mismo que la fibrosis; aclarando que para mejorar esta situación es recomendable realizar operación para ello.

También aclara que la asimetría es consecuencia de la dehiscencia, indicando que esta se puede presentar en cualquier operación, por cualquier causa, inclusive generada en el cuerpo del mismo paciente. Así mismo, enseña que las cicatrices también son consecuencia de la misma dehiscencia que se presentó como complicación postoperatoria, lo cual es un riesgo inseparable en cualquier cirugía, lo que pudo ocurrir por el tabaquismo; pero que este no significa contraindicación para operar.

En conclusión y por pregunta de la parte actora, finiquita "No se puede afirmar que en el caso se deba a una mala intervención quirúrgica, o un inadecuado procedimiento. La asimetría es consecuencia de la dehiscencia porque los bordes de la herida se separan, pero no en la misma longitud y amplitud en los dos lados"

Por su parte el Juan Camilo Arango Uribe, especialista en cirugía plástica, a través de informe pericial arrimado al proceso y no controvertido por las partes; luego realizar varias citaciones de la historia clínica de la paciente, y responder algunas preguntas, concluye que "con base en la historia clínica aportada para este peritazgo que la paciente tuvo una buena evaluación prequirúrgica realizada por los cirujanos plásticos,...donde se explica a la paciente las cirugías a realizar, los riesgos, cuidados y complicaciones, prueba de ello son los consentimientos informados, firmados por ella, donde se toma una conducta a mi manera de ver acertada para los diagnósticos dados".

También se contó con la participación del doctor Hernando Pérez, quien es igualmente medico especialista en cirugía plástica, quien como lo anuncia, luego de revisar la historia clínica de la paciente, señala que los médicos que le atendieron los procedimientos, atendieron en todo, los protocolos que en medicina deben observarse para asuntos como el que nos ocupa.

Indica que los inconvenientes se presentan en cualquier cirugía, y que, como el caso, ellos son riesgos inherentes, que en la mastopexia puede presentarse hematoma, queroma, pérdida de aureola, pérdida de aureola pezón, la necrosis; pero que ellos actuaron debidamente en el procedimiento; agrega que no es normal que el seno crezca, que ello es consecuencia del aumento de peso por la persona, y dice que por eso se deformaron las heridas, por el aumento de peso de la paciente.

De manera que según se deduce de estas notas, la parte demandante no ha logrado cumplir con la carga de probar la supuesta culpa, negligencia e impericia de los galenos demandados; y al contrario, estos demuestran que actuaron debidamente, actuando conforme la lex artis, y especialmente la ley 23 de 1981, que regula el servicio de la salud en nuestro país.

En conclusión; al contrario de lo que ocurre con la parte demandante, la parte demandada ha logrado demostrar que los médicos actuaron diligente y responsablemente; acatando todas las normas que la lex artis en la materia de la salud les demanda; que a pesar de los riesgos inherentes al procedimiento, la única culpa esta en cabeza de la

paciente señora Melisa Andrea Otálvaro; quien, a pesar de saberse fumadora y consumidora de licores; y estar enterada de las posible complicaciones que podrían presentarse por tales factores, decide someterse a tales intervenciones; y que, a pesar de las advertencias de los médicos, sigue en sus costumbres; aparte de lo anterior, descuidando igualmente su ingesta de alimentos, lo que le ha producido, obviamente, aumento de peso, que por supuesto aumenta su talla, impidiendo también una debida cura de sus heridas.

No son creadas estas condiciones por las partes, o el despacho; ella misma en sus manifestaciones ha explicado tales costumbres y condiciones; lo que hace, que con base en tales explicaciones es que afirme que los médicos debieron abstenerse de practicar las operaciones; lo cual como lo certifican los expertos no constituye contraindicación para realzarlas, si el paciente se acoge a las orientaciones de los primeros, instrucciones que la señora Melisa desatendió por completo, lo que ayudó a las complicaciones en la recuperación de su cuerpo.

Estas consideraciones, son suficientes para deducir que la parte demandante no ha cumplido con su deber de demostrar la responsabilidad de los médicos demandados en los finales resultados que se presentan en la curación de las heridas consecuencias de las operaciones, y la deformidad de la humanidad de la señora Melisa Andrea Otálvaro; y que por el contario ; de un lado, los demandados demuestran su debido actuar en los procedimientos practicados a la paciente; y de otro, que las dificultades en la sanación fue responsabilidad y culpa exclusiva de la misma paciente; por todo ello, la decisión a tomar será denegando las pretensiones formuladas por los actores, con las consecuencias procesales derivadas de dicha decisión.

De acuerdo con lo anterior, si necesidad de otras consideraciones, el JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

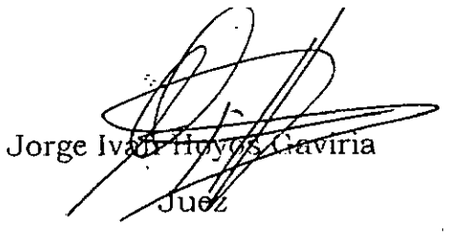
FALLA

PRIMERO: Declarar fundada la excepción de ausencia de culpa por parte de los galenos e instituciones accionadas, alegada por todos ellos en sus escritos de contestación.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se absuelve a la parte demandada, de todas las pretensiones que en su contra han formulado los demandantes.

TERCERO: Como consecuencia de la decisión, se condena a la parte actora, a pagar en favor de los accionados, las costas procesales en que hayan incurrido con ocasión del proceso.

NOTIFÍQUESE.



Jorge Iván Hoyos Caviria
Juez