

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, Marzo quince de dos mil veintidós
Expediente: 66001310300320170009602
Proceso: Responsabilidad civil médica
Demandantes: Claudia Patricia Ocampo Velasco y otros
Demandado: Centro Médico Prevenimos S.A. y otros
Acta No. 100 del 14 de marzo de 2022
Sentencia No. SC-0013-2022

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 11 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, en este proceso verbal de Responsabilidad Civil Médica que iniciaron **Claudia Patricia Ocampo Velasco, Paula Andrea Sánchez Ocampo, Carolina Vallejo Ocampo, Julio César Cifuentes, Nancy Elena Ocampo Velasco y Guillermina Velasco** frente al **Centro Médico Prevenimos S.A., Jorge Mario Villa Borrero y Sandra Patricia Arias Porras.**

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos¹

Narra la demanda que el 26 de julio de 2013, Claudia Patricia Ocampo Velasco contrató con el Centro Médico Prevenimos S.A., representado por Jorge Mario Villa Borrero, con este como persona natural, y Sandra Patricia Arias Porras, los procedimientos médicos

¹ 01.PrimerInstancia, cuaderno principal, cuaderno 1 parte 1, , 01Demanda, p. 173

estéticos de abdominoplastia, liposucción y mamoplastia de aumento, por un valor de \$8'500.000,00.

Los procedimientos se llevaron a cabo el 5 de agosto de ese año en las instalaciones del Centro Médico, y con la participación de los dos profesionales, que no acreditaban para esa fecha ser especialistas en cirugía plástica.

El consentimiento informado obtenido estuvo viciado, porque no se le suministró suficiente información, directa o indirectamente, acerca de los procedimientos que se adelantarían, los profesionales que serían autorizados para cada uno de ellos, riesgos frecuentes y excepcionales, pero graves, que podrían llegar a presentarse en las etapas preoperatoria, operatoria y postoperatoria y los que allí se indican como previsibles tampoco le fueron explicados, ni se le hizo saber cómo repercutirían en su estado de salud en caso de presentarse, especialmente, la denominada "*necrosis de piel*", tampoco los riesgos que devendrían de un acto negligente y descuidado, apenas se limitaron los auxiliares del cuerpo médico a obtener la firma de Claudia Patricia infringiendo al deber de informar a la paciente.

Durante la etapa postoperatoria temprana no hubo control médico; el 7 de agosto de 2013 fue visitada en su lugar de residencia por la auxiliar de enfermería Katherine, quien no revisó el fajón, ni realizó acción preventiva para evitar resultados adversos y así se dejó consignado por el médico Villa Velasco en la anotación del 13 de agosto de 2013, en la historia clínica, según la cual, la *"... paciente refiere que recibió atención en casa por la enfermera de la institución. Refiere que retiró brasier únicamente y que el fajo y la gaza no se retiraron (...) el fajón colocado sobre la herida quirúrgica se encuentra en mala posición ... recogido o doblado región de flancos, en forma circunferencial lo que genera una mayor presión sobre las áreas afectadas, ocasionando lo que se describe en la nota como "signos de*

epidermólisis en flancos y región pubiana”, lo que se traduce, dice la demanda, en necrosis de piel o dehiscencia, como resultado de una tarea equivocada en el postoperatorio temprano, tal como se indica en la historia clínica y el dictamen pericial aportado.

El evento adverso y luctuoso del procedimiento estético es confirmado por el reporte extrainstitucional del 21 de octubre de 2013, contenido en la historia clínica de la demandante Ocampo Velasco que con detalle señala: *“quemadura por no acomodación y revisión de la faja por parte del personal asistencial en el primer control quirúrgico (...) colocación de fajón para postoperatorio, debido a una tarea equivocada teniendo en cuenta que no se está revisando el fajón en el primer control por parte de los auxiliares de enfermería, ocasionando quemadura en la piel por omisión y un inadecuado procedimiento”*

Conforme al dictamen del médico especialista en cirugía plástica Alberto Kurzer Schall, perito adscrito a la Universidad CENDES, constituyó una omisión o falla médica en el postoperatorio temprano, donde presentó como complicación *“una dehiscencia parcial de la herida abdominal en la región supra púbica y necrosis de la piel de los flancos debido a la presión inadecuada de la faja que se coloca al finalizar la cirugía. Como consecuencia de esta complicación quedó con cicatrices hipertróficas con retracción. Además, presenta lipodistrofia residual en abdomen y ombligo a 5 milímetros de la línea media”*, lo que es responsabilidad directa de los médicos demandados.

Para el 05 de agosto de 2013, Claudia Patricia Ocampo Velasco se desempeñaba como rentista de capital y sostenía un vínculo laboral verbal a término indefinido con la señora Alba Lucía Henao, por el que devengaba mensualmente \$1'600.000,00, con el que contribuía con los gastos del hogar, relación laboral que finalizó como consecuencia del resultado adverso de la abdominoplastia practicada, por su incapacidad para laborar y la necesidad de acudir a curaciones y

controles al Centro Médico PREVENIMOS S.A., pues en el lapso que transcurrió desde la práctica de la cirugía hasta el 31 de enero de 2014, debió pagar de su propio peculio los remplazos que le hacía el señor Jesús Antonio Sánchez, las constantes dolencias le impedían desempeñar actividad económica o laboral alguna y solo recuperó su capacidad para trabajar en el mes de marzo de 2014.

Así mismo, Claudia Patricia Ocampo, contrató los servicios de un taxista para acudir a los controles, y de una persona que le ayudara en las labores domésticas, desde el 01 de agosto de 2013, hasta el 31 de enero de 2014.

Los daños infligidos se materializaron, no solo con la pérdida de su trabajo, sino también para dar continuidad a la unión sostenida con el señor Julio César Cifuentes; el débito marital se vio menguado producto de las permanentes dolencias de Claudia Patricia, sostener relaciones sexuales se tornaba dificultoso y doloroso, sumado al daño estético que impide aún más la fluidez propia de la intimidad, pues se negaba constantemente a dejar ver su cuerpo frente a su pareja en la intimidad, situación que ocasionó daños de tipo moral.

Además, el comportamiento asumido con posterioridad al procedimiento estético de abdominoplastia, se traduce en su inseguridad ante los demás, siente profunda vergüenza de dejar al descubierto su cuerpo, con frecuencia asume una actitud depresiva que le impide salir de su residencia, su autoestima y estado emocional se encuentran destruidos, constantemente reacciona negativamente a comentarios, el vínculo amoroso se rompió, y durante el tratamiento sus familiares le brindaron apoyo asistencial y en sus actividades diarias, dejando de lado cualquier actividad de la vida diaria, pues toda su atención giró en torno a los cuidados que demandaba y al sufrimiento que les generó ver a su compañera permanente, madre, hermana, e hija, respectivamente, en ese calamitoso estado físico y emocional.

Agregan que Claudia Patricia Ocampo Velasco, aun cuando debió sufragar gastos de medicamentos paliativos, y aquellos que han devenido de éste tipo de situaciones, se encuentra con la obligación de someterse a una cirugía estética reconstructiva que tiene un costo que supera los \$14'000.000,00, conforme a cotización arrimada al proceso, en la que se relacionan los procedimientos quirúrgicos que demanda, a fin de minimizar las secuelas que se harán presente en su cuerpo de por vida

1.2. Pretensiones²

Con base en lo relatado, pidieron los demandantes que se declarara la existencia del contrato de prestación de servicios médicos estéticos entre Claudia Patricia Ocampo Velasco y los demandados Centro Médico Prevenimos S.A., cuyo representante legal es el Dr. Jorge Mario Villa Borrero, este como médico y también demandado, y la Dra. Sandra Patricia Arias Porras, con el objeto de realizar los procedimientos de abdominoplastia, liposucción y mamoplastia de aumento.

Que el mismo fue incumplido por los demandados como consecuencia del resultado adverso al ofrecido y obtenido en la etapa postoperatoria temprana del procedimiento estético denominado abdominoplastia.

Que, en consecuencia, los demandados son contractual, civil y solidariamente responsables de los daños y perjuicios de índole patrimonial y extrapatrimonial ocasionados a la señora Ocampo Velasco como víctima directa, y de aquellos extrapatrimoniales irrogados a Carolina Vallejo Ocampo, Paula Andrea Sánchez Ocampo, Julio César Cifuentes, Nancy Elena Ocampo Velasco Y Guillermina Velasco, como víctimas indirectas.

² 1.PrimerInstancia, 01Demanda, p. 2

Consecuencia de lo anterior, piden que se condene a los demandados a pagarles los perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante futuro) y extrapatrimoniales (daño moral, daño a la vida en relación y a la salud), que cuantificaron. Además, que se les condenara en costas.

1.3. Trámite.

En virtud de la cuantía, la demanda fue rechazada por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pereira; asumido el conocimiento por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, se inadmitió el libelo, Una vez subsanado, se admitió mediante proveído del 9 de mayo de 2017³.

Notificados los demandados, se pronunciaron sobre los hechos, se opusieron a las pretensiones y propusieron como excepciones las siguientes:

Por parte del Centro Médico Prevenimos S.A.⁴: (i) Inexistencia del contrato de servicios médicos con la clínica prevenimos como persona jurídica; (ii) prescripción de la acción; (iii) culpa exclusiva de la víctima; (iv) fuerza mayor o caso fortuito; (v) imposibilidad de intervenir en el hecho que generó el presunto daño; (vi) falta de legitimación en la causa por activa; (vii) falta de relación de causalidad entre la conducta de los demandados y el presunto hecho dañoso; (viii) ausencia de culpa por parte del demandado.

Jorge Mario Villa Borrero⁵ y Sandra Patricia Arias Porras⁶: (i) inexistencia de nexo causal; (ii) inexistencia de responsabilidad por adecuada práctica médica y ausencia de culpa; (iii) cumplimiento del

³ Pág. 213 Cuaderno 1, parte 1.

⁴ Págs. 50 – 69, C-1, P-2

⁵ Págs. 97-125, C-1, P-2

⁶ Págs. 12-41, C-1, P-3

consentimiento informado, (iv) cumplimiento de la lex artis, (v) la obligación del médico es de medios y no de resultados, (vi) falta de legitimación en la causa, (vii) culpa de la víctima, (viii) riesgo inherente, debidamente informado, (ix) excesiva tasación de perjuicios y (x) excepción genérica.

Con providencia del 17/08/2018, se declaró no probada la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, planteada en su momento por el CENTRO MÉDICO PREVENIMOS S.A.⁷

Los demandados Villa Borrero y Arias Porras al contestar la demanda objetaron la cuantía, su traslado se surtió mediante auto del 19/02/2018⁸, providencia recurrida por el apoderado demandante⁹, con resultado adverso, según proveído del 20/03/2018¹⁰; así continuaron las inconformidades del demandante y las negativas de la funcionaria.

Los demandantes reformaron el libelo dejando sentando que la reclamación en favor de Paula Andrea Sánchez Ocampo, Carolina Vallejo Ocampo, Julio César Cifuentes, Nancy Elena Ocampo Velasco y Guillermina Velasco es de orden extracontractual, y contractual la de Claudia Patricia Ocampo Velasco¹¹.

Admitido el cambio del libelo introductor con auto del 11/07/2018¹², las contestaciones de los demandados se produjeron oportunamente, en términos similares¹³.

⁷ C-Excepciones previas, págs. 10-11

⁸ Pág. 43, C-1, P-3

⁹ Págs. 44-45, C-1, P-3

¹⁰ Pág. 47, C-1, P-3

¹¹ Págs. 90-108, C-1, P-3

¹² Pág. 119, C-1, P-3

¹³ Págs. 2-95, C-1, P-4

Surtido el trámite de la instancia, con las audiencias inicial¹⁴⁻¹⁵ y de trámite y juzgamiento¹⁶, terminó con fallo en el que se negaron las pretensiones.¹⁷

1.4. **La sentencia de primera instancia**¹⁸

Desestimó las súplicas, por cuanto la parte actora no cumplió con la carga de demostrar la negligencia o impericia imputados al Centro Médico Prevenimos S.A., y a los doctores Jorge Mario Villa Borrero y Sandra Patricia Arias, y el nexo de causalidad sobre los resultados adversos de los procedimientos estéticos practicados a la demandante Claudia Patricia Ocampo Velasco.

Apelaron los demandantes que, en tiempo oportuno, aportaron los reparos concretos¹⁹.

1.5. **Reparos y sustentación**²⁰

Insisten los recurrentes en los escritos de reparos concretos en la responsabilidad. De un lado, el abogado representante de Paula Andrea Sánchez Ocampo, Carolina Vallejo Ocampo, Julio César Cifuentes, Nancy Elena Ocampo Velasco y Guillermina Velasco señala que la falladora incurrió en un aparente error de técnica al emitir sentencia sin el cumplimiento de las exigencias previstas en el artículo 280 del Código General del Proceso, en el sentido de no realizar "*pronunciamiento expreso sobre cada una de las pretensiones y excepciones cuando sea procedente resolver sobre ellas*", seguidamente se refiere a cada una.

¹⁴ Págs. 144-146, C-1, P-4

¹⁵ Págs. 156-159, C-1, P-4

¹⁶ Págs. 236-240, C-1, P-4

¹⁷ Págs. 245-249, C-1, P-4

¹⁸ 01.PrimerInstancia, C-Continuación Audiencia Art. 373 CGP Verbal 2017-00096.

¹⁹ 1.PrimerInstancia, 42reparos sept 8. P. 1

²⁰ 2.SegundaInstancia, 14.SustentaciónParteDemandante

Del otro, quien representa a Claudia Patricia, repara la valoración probatoria de la falladora.

En el escrito de sustentación, los apelantes sostienen, en síntesis, que el juzgado analizó la responsabilidad con perspectiva equivocada, sin atender cada una de las pretensiones elevadas en la demanda, desestimadas de tajo en el ordinal primero de la sentencia, con lo cual, incluso, se desconoció la prohibición de opción, y que debe valorarse la prueba en debida forma.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Concurren los presupuestos procesales y no hay causales de nulidad que hagan decaer lo actuado.

2.2. Como señaló la jueza de primer grado, el asunto comporta la concurrencia de sendas formas de responsabilidad: contractual y extracontractual. Es claro que, para el caso de la señora Claudia Patricia Ocampo Velasco es del primer orden, como contratante de los servicios estéticos con los demandados²¹ Centro Médico Prevenimos S.A. y los profesionales Jorge Mario Villa Borrero -quien, además, es el representante legal de la sociedad-²² y Sandra Patricia Arias Porras²³, según reporta la historia clínica²⁴. En tanto que, para Paula Andrea Sánchez Ocampo, Carolina Vallejo Ocampo, Nancy Elena Ocampo Velasco, Guillermina Velasco y Julio César Cifuentes, hijas las dos primeras, hermana, madre²⁵ y cónyuge²⁶, respectivamente, son del segundo tipo, por tratarse quienes reclaman como víctimas de rebote.

²¹ Pág. 19-22, 27-28, 30-35, C-1, P-1, 01. PRIMERA INSTANCIA.

²² Pág. 10-16, C-1, P-1

²³ Pág. 38-39, 53-69, 74-86, ib.

²⁴ Pág. 38-39, 53-69, 74-86, ib.

²⁵ Págs. 133-139, ib.

²⁶ Pág. 100 C-1, P-3.

Estas calidades los legitiman por activa y por pasiva, incluso a la sociedad Centro Médico Prevenimos S.A., no obstante que se discutió que no fue con ella que se contrató el servicio, defensa que se queda sin piso con solo ver la abundante documentación que compromete su relación con la demandante Claudia Patricia Ocampo, en la medida en que, de una parte, el médico Jorge Mario Villa Borrero es su representante legal²⁷ y fue él quien entró en contacto con la señora Ocampo, y de otra, emitió una relación de facturas de compras realizadas por ella²⁸, incluidos los procedimientos quirúrgicos, expidió varios recibos y facturas relacionados con esos pagos²⁹, y recogió la historia clínica que refiere todas la atenciones dispensadas en sus instalaciones³⁰, incluyendo exámenes³¹, consentimientos informados³², valoración pre-anestésica³³, órdenes médicas³⁴, control de medicamentos³⁵, notas de enfermería³⁶, récord de asistencia³⁷, registro de instrumentación quirúrgica³⁸, informe quirúrgico³⁹, notas de evolución⁴⁰; además suministró su nombre, sus instalaciones y su personal, al menos de enfermería y de instrumentación para la atención de la paciente, como testificaron en la audiencia de trámite y juzgamiento Isabel Cristina Morales Henao (4:32:00), auxiliar de enfermería, y Yuli Andrea Rojas Duque (4:14:40), instrumentadora, que acompañaron en la cirugía.

Es decir, que el vínculo contractual también existió con el centro médico, lo que no se logró desvirtuar, como se quería, con el testimonio de Carmen Elena Diaz Mazo, rendido en la misma audiencia (4:54:20), pues en su condición de directora administrativa de la

²⁷ Pág. 13, C-1, P-1

²⁸ Pág. 19, ib.

²⁹ Pág. 20, 21, 22, 30. 32, 33 a 35, ib.

³⁰ Pág. 38, ib.

³¹ Pág. 39, ib.

³² Pág. 43 a 49, 81 a 86, ib.,

³³ Pág. 51, ib.

³⁴ Pág. 52, ib.

³⁵ Pág. 53, ib.

³⁶ Pág. 57, ib.

³⁷ Pág. 61, ib.

³⁸ Pág. 63, ib.

³⁹ Pág. 65, ib.

⁴⁰ Pág. 68, ib.

sociedad, nunca logró explicar con suficiencia cómo es que, si nada tuvo que ver con el contrato que celebró la demandante, los documentos todos, entre ellos los consentimientos informados, provenían de la entidad.

2.3. Trata este asunto de la responsabilidad que se les atribuye a los demandados por las deficiencias en los servicios prestados a Claudia Patricia Ocampo Velasco, más exactamente en el tratamiento pre y posoperatorio de la cirugía estética de abdominoplastia que se le practicó, consecuencia de lo cual se irrogaron daños que generaron perjuicios, tanto a ella, como a los otros demandantes, que conforman su núcleo familiar más cercano.

2.4. Corresponde a la Sala definir si confirma la sentencia de primer grado que negó las pretensiones, porque no halló probados algunos elementos de la responsabilidad, concretamente, la culpa y el nexo causal que se les imputa a los demandados; o si se revoca, como piden los demandantes, por cuanto se acreditaron todos ellos.

2.5. Esta Corporación ha sostenido⁴¹ que la responsabilidad civil médica comporta la concurrencia de varios elementos: la acción o la omisión por parte del galeno en el ejercicio de su profesión; el daño padecido por el paciente o, en general, por las víctimas, la culpa o el dolo y la relación causal entre el hecho y el daño; y si ella es contractual, por supuesto, es menester acreditar su fuente.

Ahora, por regla general, al médico se le atribuye un compromiso frente a la comunidad y a sus pacientes, en tanto se le confían derechos personalísimos como la salud y la vida, por lo que su quehacer debe cumplirlo con esmero y cuidado, ya que *“La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar la salud del hombre y*

⁴¹ Sentencias de 01-09-2015, radicado 2012-00278-01; 19-04-2016, radicado 2012-00298-02; 20-09-2017, radicado 2012-00320-01; 17-05-18, radicado 2012-00294-02; 18-09-18, radicado 2015-00689-01; 18-12-2020, radicado 2012-00241-04; TSP.SC-0029-2021, entre otras.

propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distinciones de nacionalidad, no de orden económico-social, racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes". (art. 1º, Ley 23 de 1981). En virtud de ello, un débito esencial del galeno es poner al servicio del paciente todos sus conocimientos con el fin de preservar esos elementales derechos.

Como lo que se adquiere es un compromiso de actuar dentro de los postulados legales y de la ciencia propia, de antaño se admite que la actividad médica involucra obligaciones de medio y no de resultado, a pesar de que, excepcionalmente, el galeno se pueda comprometer con este. Más claro es esto desde la vigencia de la Ley 1438 de 2011 que expresamente así lo consagra, en su artículo 104. Por tanto, lo normal es que quien demanda el resarcimiento de unos perjuicios derivados de una actividad de este tipo, deba probar su culpa.

Así lo tiene señalado de tiempo atrás el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria (sentencia de 17 de noviembre de 2011, Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01, M.P. William Namén Vargas), y lo ha reiterado recientemente (sentencia SC917-2020, del 14 de septiembre de 2020, radicado 76001-31-03-010-2012-00509-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona), providencias en las que se ha dicho que:

“La atención sistémica e integral de la salud, sin embargo, no es ajena a los errores, sean excusables e inexcusables. En el ámbito de estos últimos, con repercusiones jurídicas, aparecen los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, ergo, al ser injustificados, son susceptibles de ser reparados integralmente “in natura” o por equivalente, no así los primeros.

Por esto, causada una lesión o menoscabo en la salud, con ese propósito, el afectado debe demostrar como elementos axiológicos integradores de la responsabilidad médica la conducta antijurídica, el daño y

la relación de causalidad entre éste y aquella, así como la culpabilidad, según la naturaleza de la responsabilidad (subjetiva u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que se trata (de medio o de resultado). En el campo dicho, porque el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, alusiva al talento humano en salud, con la modificación introducida por el canon 104 de la Ley 1438 de 2011, establece que la relación médico-paciente “genera una obligación de medio” sobre la base de una competencia profesional, en clara distinción con las de resultado, estas últimas, en virtud de “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, del Código Civil).⁴²

En síntesis, trátase de responsabilidad médica contractual o extracontractual, las obligaciones son de medio, salvo, claro está, que ocurran casos excepcionales, según lo ha resaltado este Tribunal⁴³, como las cirugías estéticas, el diligenciamiento de la historia clínica, la obtención del consentimiento, la elaboración de prótesis, o el secreto profesional.

2.6. Y en punto a la medicina estética, que es lo que nos concierne, en providencias del 14 de noviembre de 2017, radicado 2003-00197-01 y más recientemente del 28 de enero de 2021, radicado 2019-00269-01, recordó esta misma Sala que tales obligaciones siguen siendo de medio, a menos que el galeno hubiese comprometido un específico resultado, en cuyo caso, correspondería a la parte demandante demostrar con suficiencia en qué consistió tal pacto.

En esa ocasión se acudió a la doctrina que, con propiedad señala:

“En cuanto a la cirugía denominada estética, expresó la Corte en la sentencia indicada⁴⁴: “por lo que a la cirugía estética se refiere, o sea,

⁴² Posición que se mantuvo en la sentencia SC4786-2020.

⁴³ Por ejemplo, en sentencia del 24 de octubre de 2018, radicado 2015-00632-01, M.P. Duberney Grisales Herrera.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 26 de noviembre de 1986, G.J. Tomo CLXXXIV No. 2423, pág. 359 y ss. En el mismo sentido se pronunció la alta Corporación en las

cuando el fin buscado con la intervención es la corrección de un defecto físico, pueden darse situaciones diversas que asimismo tendrán consecuencias diversas respecto de la responsabilidad del cirujano. Así las cosas, deberá establecerse cuál fue la obligación que contrajo el cirujano con el paciente, para deducir si el fracaso de su operación lo hace o no responsable. Cuando en 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 esta”.⁴⁵

También se trajo a colación, y se reitera ahora, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, que así lo ha señalado de tiempo atrás, como puede leerse en la sentencia del 5 de noviembre de 2013, radicado 20001-3103-005-2005-00025-01, M.P. Arturo Solarte Rodríguez; y en época más reciente, en las sentencias SC7110-2017, de mayo 24 de 2017 y SC4786-2020 del 7 de diciembre de 2020. En esta última se reiteró que:

“...en asuntos estéticos se aplica, como pauta ordinaria, el criterio de las obligaciones de medio y, consecuentemente, la culpa probada -que trasluce la carga para el demandante de acreditar el error médico-. Por excepción entra en vigor la culpa presunta, esto es, que se infiere la falla sanitaria a partir de la ausencia de un resultado, cuando los galenos se han comprometido a alcanzar este último en aplicación de la libre autonomía de la voluntad...”

Por ello es necesario, en cada caso, analizar el acuerdo de

sentencias 5507 de enero 30 de 2001, M.P. José Fernando Ramírez Gómez y 6199 de septiembre 13 de 2002, M.P. Nicolás Bechara Simancas. Además, la doctrina nacional se inclina por esta forma de ver las cosas; al respecto podrían consultarse autores como Javier Tamayo Jaramillo, Jorge Santos Ballesteros y Fernando Javier Herrera Ramírez, para citar algunos.

⁴⁵ SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil, T. II, Universidad Javeriana, Bogotá, 2005, p. 261.

voluntades entre el médico y el usuario, con el fin de establecer si aquel excedió el marco de las obligaciones que regularmente le incumben, en el entorno de la ley de ética médica y prometió un resultado que luego no pudo cumplir, momento de partida para definir el presente asunto, antes de abordar los elementos mismos de la responsabilidad.

Ahora, probar los términos del contrato celebrado y, concretamente, que hubo un compromiso expreso del médico sobre el resultado de la cirugía, es carga que incumbe al demandante.

2.7. Y aquí es preciso memorar, como de tiempo atrás se hizo por esta misma Sala⁴⁶ y lo ha seguido reiterando⁴⁷, que se han ensayado tesis como las de la carga dinámica de la prueba, o de la distribución de la prueba, cuestión analizada en varias ocasiones por la Corte Suprema; en alguna de sus decisiones se refirió más precisamente, a una regla de aportación o suministro de pruebas, a la luz del artículo 167 del CGP, y señaló que *"Aunque en algunas oportunidades esta Sala ha aludido tangencialmente a una supuesta "distribución judicial de la carga de la prueba", lo cierto es que tal conjetura jamás ha sido aplicada para la solución de un caso concreto; y, finalmente, las sentencias en las que se la ha mencionado se han resuelto –como todas las demás–, dependiendo de si en el proceso quedaron o no demostrados todos los supuestos de hecho que exigen las normas sustanciales en que se sustentaron los respectivos litigios... La distinción funcional de los institutos de 'la carga de la prueba' y del 'deber-obligación de aportar pruebas' permite comprender la razón de ser de cada uno de ellos en el proceso, evitando confusiones innecesarias; y, sobre todo, cumpliendo el objetivo deseado de imponer deberes probatorios a la parte que está en mejores posibilidades materiales de hacerlo, sin afectar en lo más mínimo el principio de legalidad al que sirve la regla inamovible de la carga de la prueba"*. (Sentencia SC9193-2017, de junio 28 de 2017, M.P.

⁴⁶ Sentencia del 18 de septiembre de 2018, radicado 2015-00689-01

⁴⁷ TSP.SC-0029-2021

Ariel Salazar Ramírez)⁴⁸.

Flexibilización que, para el caso, se torna irrelevante, porque no ocurrió en el momento de decretar las pruebas, ni en otro estadio del proceso, como manda la norma en cita, sino que cada parte arrió las pruebas sobre las que quiso edificar la teoría del caso que propuso, bien para el reconocimiento de las pretensiones, por activa, ya para su denegación, por pasiva, y es sobre ellas que la Sala construirá la argumentación para definir la alzada, pues, como lo recordó también la alta Corporación en la última providencia anunciada, *“Para la aplicación de la regla de cierre de la carga de la prueba no importa que el interesado haya sido diligente en el suministro de las pruebas o que haya estado inactivo; o que el juez haya impuesto a una u otra parte el deber de aportar pruebas, dado que la única posibilidad que la ley ofrece al sentenciador al momento de proferir su decisión, se enmarca en una lógica bivalente según la cual una vez probados los supuestos de hecho tiene que declarar la consecuencia jurídica, y ante la ausencia de tal prueba tiene que negar dichos efectos de manera necesaria, sin que pueda darse una tercera opción o término medio entre los argumentos de esa alternativa: tertium non datur.”*

2.8. Para abordar lo que es motivo de disenso, se recuerda, adicionalmente, que, producto de la redacción del artículo 328 del CGP, el sendero que traza la competencia del superior está dado por aquellos aspectos que fueron objeto de impugnación, sin perjuicio de algunas situaciones que permiten decidir de oficio (legitimación en la causa, prestaciones mutuas, asuntos relacionados con la familia, las costas procesales, por ejemplo). Es lo que se ha dado en denominar la pretensión impugnativa, como ha sido reconocido por esta Sala de tiempo atrás⁴⁹ y lo han reiterado otras⁵⁰, con soporte en decisiones de

⁴⁸ Cuestión a la que alude también la reciente sentencia SC3367-2020 citada

⁴⁹ Sentencia del 19 de junio de 2018, radicado 2011-00193-01.

⁵⁰ Sentencia del 19 de junio de 2020, radicado 2019-00046-01, M.P. Duberney Grisales Herrera.

la Corte, unas de tutela⁵¹, que se acogen como criterio auxiliar, y otras de casación⁵².

2.9. Descendiendo al asunto que nos atañe, se resume brevemente lo que el Juzgado adujo, luego de establecer que entre Claudia Patricia Ocampo y los demandados existió el contrato de prestación de servicios médicos, como eje central de su decisión:

(i) Claudia Patricia Ocampo tuvo en su poder los consentimientos informados con varios días de antelación, desde el 25 de julio de 2013, los hizo autenticar en una notaría dos días antes de la intervención, y el que correspondía la anestesiología lo suscribió previo a la cirugía, es decir que tuvo tiempo suficiente para enterarse de su contenido, consultar cualquier duda que tuviera, o pedir explicaciones respecto de los riesgos consignados en cada uno de ellos, e incluso consultar por su cuenta;

(ii) El hecho de que la enfermera no le quitó la faja y solo la limpió en la visita que le hizo, está descartado con la afirmación que se hizo al solicitar la conciliación extrajudicial, según la cual, la enfermera cambió los vendajes, incluyendo el fajón colocado sobre la herida quirúrgica de abdominoplastia, y eso es acorde con lo que dice la historia clínica;

(iii) Igualmente, la hermana de la demandante corroboró que ella recibió el escrito sobre cuidados antes y después de la cirugía, donde se advertía, entre otras cosas, que dejara de fumar;

(iv) Los especialistas que rindieron dictamen, doctores José David Villafañe Tejada y Alberto Kurzer Schall, señalaron que estar pendiente la faja y el fajón mientras se está en casa, correspondía a la

⁵¹ STC9587-2017, STC15273-2019, STC11328-2019 y STC100-2019

⁵² SC2351-2019.

paciente y a quienes la cuidaban;

(v) De igual manera se acreditó que Claudia debía comparecer dentro de las 24 horas siguientes a la cirugía a un control, pero no lo hizo; y que ella estuvo acompañada el día de la cirugía y el siguiente por una enfermera, que regresó un día después, cuando la paciente llamó, sin que se haya demostrado que la profesional careciera de competencia o idoneidad para valorarla;

(vi) Sobre el fundamento de la demanda acerca de que *"hubo quemadura por no acomodación y revisión de la faja por parte del personal asistencial en el primer control postquirúrgico se encuentra descartado"*, si bien el perito Villafañe señaló que no es un elemento elasto compresivo, sino de protección cutánea en las áreas específicas donde ejerce presión la faja, y que esta está indicada para el posoperatorio; mientras que el perito Alberto Kurzer Schall dejó al descubierto una confusión entre la faja y el fajón, porque dijo que este es elástico, aunque luego aclaró que se refería a la faja que va por encima de aquel; además este profesional indicó que *"la conclusión posible que alude de que fue el fajón que doblado pudo haber causado estas lesiones, la tomó por un lado bajo la convicción de que era la faja compresiva, y por otro lado, como él mismo lo dice, tomó en cuenta el evento adverso, porque dice que una enfermera jefe fue la que hizo tal afirmación"*, sin embargo, dice el fallo, lo que hizo la enfermera jefe fue *"transcribir una anotación de la historia clínica, en ningún momento dio una opinión como jefe de enfermera de lo que presentaba la demandante, simplemente avisaba de un evento adverso que ella le ponía en conocimiento que dicho sea de paso niega la demandante en su interrogatorio haber puesto"*;

(vii) No se logró demostrar que *"el fajón que se le desacomodó a la demandante y que se encontró enroscado en el control del 13 de agosto le haya causado las lesiones que presentan los*

flancos ni que le haya causado la dehiscencia de la herida, y si fue así, ello sería imputable a la demandante y sus cuidadores, porque no estuvieron pendientes del fajón, porque, como lo dicen, nunca se quitó la faja y no estuvieron pendientes del fajón, lo acaecido a la paciente en sus flancos le sucede al 5% de las pacientes que se someten a lipoescultura y no se ha demostrado que en realidad el tejido de esta parte se haya necrosado, por lo menos fotos de la costra, no se presentó (sic) y respecto a las explicaciones dadas por el especialista José Villafañe Tejada respecto a lo que presenta un tejido necrosado no se presentan las fotos. Respecto a las cicatrices de los flancos y la dehiscencia son complicaciones inherentes a las cirugías de lipoescultura y abdominoplastia las cuales se producen por circunstancias multifactoriales”.

2.10. Como es fácil apreciar, la funcionaria descartó que en los procedimientos pre y posoperatorios a los que se sometió a Claudia Patricia Ocampo, los médicos hubieran actuado por fuera de las reglas que aconseja su práctica, es decir, que no halló en ellos la culpa que se les endilga. Y, en todo caso, remató explicando que, según explicaron los expertos, las causas de las cicatrices de los flancos y la dehiscencia, que son complicaciones inherentes a la abdominoplastia, se producen por circunstancias multifactoriales. Es decir, que excluyó el nexo causal entre la atención dispensada y el daño que a la postre se generó.

Como ello es así, se abordarán los reclamos de los recurrentes en tres direcciones: en la primera, se aludirá a aquellos que descansan en la existencia del contrato y el tipo de responsabilidad; en la segunda, se abordarán aquellos disensos que se relacionan con el nexo casual, pues en el análisis de la responsabilidad, demostrado que hubo un daño, sigue la revisión de la causalidad, y solo, superados estos dos, si es que tuvieran razón, se tomará el tercer grupo que tiene que ver con el elemento subjetivo (culpa), que es donde descansa la mayor

parte de la protesta.

Para ello, se compendiarán los reclamos tanto de Claudia Patricia Ocampo, como de los demás recurrentes.

2.11. Respecto del primer punto, señalan los demandantes diferentes a Claudia Patricia Ocampo, que ninguna razón existió para negar la primera pretensión, por cuanto la existencia del contrato de prestación de servicios médicos estéticos quedó probado y excluido del debate probatorio al momento de la fijación del litigio, sumado a la motivación del Despacho frente a la valoración probatoria que acreditó la intervención del Centro Médico Prevenimos S.A., como parte contratante, según alude la falladora en la sentencia.

Sostienen, igualmente, que existe una sentencia incongruente por cuanto en ella se realizan consideraciones de medios exceptivos que no son propios para la responsabilidad civil contractual, sino para la extracontractual, situación que conllevó invertir la carga de la prueba en la parte demandante y no en cabeza del médico quien debía probar la diligencia y el cuidado conforme a la *lex artis*, y que a pesar de ello, no se realizó la adecuación procesal y sustancial del régimen de responsabilidad con el fin de distribuir correctamente la carga de la prueba, bastamente estudiado por la Corte Suprema de Justicia, lo cual, señalan, violentó la prohibición de opción.

Claudia Patricia, por su parte, también señala que la existencia del contrato con los demandados, incluida la clínica, quedó debidamente acreditada en el plenario. Y que, el fallo pasa por alto que nos encontramos ante una presunción de culpa, por lo que correspondía a la parte demandada demostrar una eximente de responsabilidad, sin lograrlo.

Ambos embates están llamados al fracaso. El primero,

porque, según se consignó, el Juzgado, contrario a lo que se aduce, halló acreditado el contrato entre Claudia Patricia Ocampo y los demandados, incluyendo en Centro Médico Prevenimos S.A.; lo que descartó fue la culpa y el nexo causal, como elementos propios de la responsabilidad, sea ella contractual o extracontractual. Así que ningún otro análisis resistiría esta protesta.

A esto se agrega que la prohibición de opción está dada por la posibilidad que tiene una víctima de acudir al órgano jurisdiccional con el propósito de que se resarzan los perjuicios que se le han causado, lo que debe hacer por la vía contractual, si media un negocio jurídico, o por la extracontractual de no existir. Y en este evento, en la demanda (pretensión tercera) se deslindaron las cosas y se acumularon las pretensiones: responsabilidad contractual en el caso de Claudia Patricia Ocampo, y extracontractual en relación con los demás, lo cual era perfectamente viable, porque estaba claro qué buscaba cada uno, y por la vía que correspondía. Así fue admitida la demanda y bajo ese entendido se produjo la defensa de los demandados. De manera que no se alteró aquella regla.

Otra cosa es que la sentencia se hubiera concentrado en la responsabilidad contractual respecto de la víctima directa, que desechó, no por la ausencia del contrato, se repite, que sí lo halló demostrado, sino por la de otros elementos axiales (culpa y nexo causal), pues al hacerlo, como la extracontractual, para los otros demandantes, pendía del resultado de aquella, era innecesario que se adentrara en su análisis.

Y el segundo, porque, según viene de verse, quedó establecido que la obligación médica es de medio y no de resultado, salvo en los excepcionales casos citados y en este caso, como se analizará más adelante, surge evidente que no hubo un compromiso específico de los facultativos que intervinieron a Claudia Patricia, en

cuanto es inexistente algún contrato de prestación de servicios que así lo revele, y en cambio sí, en el consentimiento informado del procedimiento denominado abdominoplastia⁵³, que contiene la firma de la paciente, consignó que *"Reconozco que no se me han dado garantías por parte de nadie en cuanto a los resultados a ser logrados"*.

También se asentó que, por ser obligaciones de medio, el régimen es de culpa probada y no presunta como se pretende.

Además, se aludió a la distribución de la prueba, que tiene un momento preciso en el proceso, desaprovechado por los impugnantes, para que el juez procediera como pretenden.

2.12. Superado lo anterior, en lo que al nexo causal atañe, fue poco lo que combatieron los recurrentes.

Si se miran con detenimiento los embates de los recurrentes, en su mayoría aluden al elemento subjetivo (culpa) y no al causal. Por ejemplo unos demandantes discuten que no se probó que los consentimientos informados se obtuvieran libres de vicios, pues a la paciente no se le explicaron sus términos; que la paciente no fue valorada antes de la intervención por la cirujana Sandra Patricia Arias; que, el procedimiento estético se llevó a cabo a pesar de que se tenía conocimiento de que la paciente era fumadora, sin guardar el lapso de tiempo indispensable, según los peritos; que la paciente no fue citada para consulta en las siguientes 24 horas y fue ella quien les informó de su intenso dolor, además, ella carecía de condiciones para recibir las recomendaciones que se dice le fueron entregadas; que hubo fallas en el control médico sobre la mala colocación de la faja y el fajón que es lo que produjo el daño; que la enfermera que visitó a la paciente no retiró esos elementos, ni revisó la piel.

⁵³ Pág. 49-50, C-1, P-1

Y Claudia Patricia Ocampo Velasco, complementa diciendo que quedó demostrada la falta de vigilancia médica posoperatoria que *“tuvo como desenlace los resultados adversos”*; se desconoció en el fallo la inadecuada atención médica en esa fase y se le quiso atribuir el evento dañino a la misma demandante, cuando su inasistencia a control fue ocasionada por los fuertes dolores que registró; a pesar de los resultados adversos surgidos con posterioridad a la cirugía, hubo falta de cuidado y atención por los demandados; los consentimientos informados no dieron cuenta de las lesiones graves y permanentes que sufriría la paciente, o que la cirugía sería un fracaso y que no se iba a lograr mejorar el aspecto requerido; y se le restó valor al dictamen pericial por la sola ausencia de un consentimiento informado, sin tener en cuenta la esencia de las conclusiones definitivas y valederas de la desatención médica.

Para desenlazar esta parte, entonces, hay que destacar dos situaciones. Una de ellas, que los recurrentes confunden la causalidad con la culpabilidad, siendo que, como lo ha explicado esta Colegiatura, *“La causalidad es la constatación objetiva de una relación natural de causa-efecto, mientras que la culpabilidad como fundamento, se refiere a la valoración subjetiva de una conducta”*⁵⁴, *la causalidad no admite presunciones y siempre debe probarse*⁵⁵, *por su parte la culpabilidad sí las tiene y desde luego relevan de su acreditación*⁵⁶.

Y la otra, que ha sostenido la Sala, incluso recientemente⁵⁷,

⁵⁴ PATIÑO, Héctor. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual, Revista de la Universidad Externado de Colombia, No.20, Colombia [En línea]. 2011 [Visitado el 2016-21-10]. Disponible en internet: www.revistas.uexternado.edu.co › Inicio › Núm. 20 (2011) › Patiño

⁵⁵ CSJ, Civil. Sentencia del 23-06-2005, expediente No.058-95.

⁵⁶ Sentencia del 7 de diciembre de 2016, radicado 2012-00322-01, M.P. Duberney Grisales Herrera.

⁵⁷ Sentencia TSP-SC-005-2022

en relación con el nexo causal, que:

En ocasiones anteriores, esta Sala⁵⁸ recordó lo dicho por la Sala de Casación Civil de la Corte⁵⁹, acerca de que:

Como de un tiempo a esta parte lo viene predicando la Corte, el nexo causal, distinguido como uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, cualquiera sea su naturaleza, no puede reducirse al concepto de la "causalidad natural" sino, más bien, ubicarse en el de la "causalidad adecuada" o "imputación jurídica", entendiéndose por tal "el razonamiento por medio del cual se atribuye un resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido jurídico" (CSJ, SC 13925 del 30 de septiembre de 2016, Rad. n.º 2005- 00174-01)

Es que como en ese mismo fallo se analizó, "el objeto de la imputación -el hecho que se atribuye a un agente generalmente no se prueba directamente[,] sino que requiere la elaboración de hipótesis inferenciales con base en probabilidades. De ahí que con cierta frecuencia se nieguen demandas de responsabilidad civil por no acreditarse en el proceso un 'nexo causal' que es difícil de demostrar porque no existe como hecho de la naturaleza, dado que la atribución de un hecho a un agente se determina a partir de la identificación de las funciones sociales y profesionales que el ordenamiento impone a las personas, sobre todo cuando se trata de probar omisiones o 'causación por medio de otro'; lo que a menudo se traduce en una exigencia de prueba diabólica que no logra solucionarse con la imposición a una de las partes de la obligación de aportación de pruebas, pues el problema no es solo de aducción de pruebas sino, principalmente, de falta de comprensión sobre cómo se debe probar la imputación y la culpabilidad" (ibidem, se subraya).

No se trata, pues, de prescindir por completo de la causalidad física o natural, sino de no reducir a ella la atribución de un resultado a su autor, en tanto que la apreciación del elemento que se comenta es mucho más compleja. Como de forma muy reciente tuvo oportunidad de explicarlo la Sala:

Al respecto, conviene precisar que el vínculo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad, el cual solo puede ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, pues estos criterios permiten particularizar, de los

⁵⁸ TSP.SC-0063-2021

⁵⁹ Sentencia SC2348-2021

antecedentes y condiciones que confluyen en la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa.

Para tal fin, 'debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado porque no son idóneos per se para producirlo, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud' (SC, 15 en. 2008, rad. 2000-673-00-01; en el mismo sentido SC, 6 de sep. 2011, rad. 2002-00445-01).

Así las cosas, en el establecimiento del nexo causal concurren elementos facticos y jurídicos, siendo indispensable la prueba -directa o inferencial- del primero de ellos, para lograr una condena indemnizatoria.

El aspecto material se conoce como el juicio sine qua non y su objetivo es determinar los hechos o actuaciones que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su materialización. Para estos fines, se revisa el contexto material del suceso, analizado de forma retrospectiva, para establecer las causas y excluir aquellos que no guardan conexión, en términos de razonabilidad. Con posterioridad se hace la evaluación jurídica, con el fin de atribuir sentido legal a cada gestión, a partir de un actuar propio o ajeno, donde se hará la ponderación del tipo de conexión y su cercanía (CSJ, SC 3348 del 14 de septiembre de 2020, Rad. 2008-00337-01).

De las censuras señaladas, guarda relación con la culpa aquella que señala que (i) a la paciente se le vulneró el derecho a decidir, porque el consentimiento informado estuvo viciado en cuanto nunca se le informaron los riesgos, y concretamente sobre la necrosis y la dehiscencia. Y, en estricto sentido, tienen armonía con el nexo causal, las que dicen relación con que (ii) fue intervenida a pesar de ser fumadora, si es que con ello se quisiera indicar que esa fue la causa de las perturbaciones que presentó en el posoperatorio, esto es, la epidermólisis y la dehiscencia; y (iii) que fue por causa de la mala colocación de la faja y el fajón que se produjeron tales efectos, pues ello no fue corregido oportunamente. Todos los demás aspectos, se insiste, guardan relación con la culpa, y dicho está que primero tiene que establecerse el nexo causal, pues inane sería abordar tal aspecto

subjetivo, si, a pesar de las falencias que discuten los recurrentes, se desconociera la causa final del daño.

En relación con el consentimiento informado, ya se destacó que una de aquellas obligaciones que pueden estimarse de resultado por parte del médico, es, a la luz del artículo 15 de la ley 23 de 1981, es su obtención⁶⁰, en la medida en que la norma enseña que *“El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente”* y, por tanto, el profesional tiene que asumir las consecuencias que tengan génesis en riesgos previsibles, pero de los cuales no dio noticia al paciente, pues se trata de asegurarle el derecho a decidir libremente sobre la conveniencia o no del procedimiento al que pueda ser sometido, como lo explicó, una vez más, la Sala de Casación Civil en la reciente sentencia STC4786-2020, que sirve de criterio auxiliar, en la que también se trajo a colación el artículo 12 del Decreto 3380 de 1981, que establece que el médico debe dejar constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla.

Y recordó, adicionalmente, que:

7.2. Indubitablemente, en aplicación de las reglas de la carga de la prueba, la demostración del consentimiento y su contenido está en manos de los profesionales en salud, quienes tienen el deber de obtenerlo y documentado; *«lo anterior es especialmente importante si se atiende a que usualmente la información será proporcionada verbalmente, porque en la relación con el paciente una información personal resulta preferible a un*

⁶⁰ Como ha sido analizado por esta colegiatura, por ejemplo, en la sentencia TSP-SC-0056-2021

*protocolo burocrático»*⁶¹

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

Claro está, «*[p]ara que la infracción a deberes de información dé lugar a responsabilidad civil se requiere que el daño sufrido por la víctima pueda ser atribuido causalmente a la omisión»*⁶²

Es un punto pacífico en la jurisprudencia de esta Sala que:

[L]a omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales según los cuales, con o sin información y consentimiento informado, 'fija responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto' (artículo 16, Ley 23 de 1981), salvo si expone al 'paciente a riesgos injustificados' (artículo 15, ibídem), o actúa contra su voluntad o decisión negativa o, trata de tratamientos o procedimientos experimentales no consentidos expressis verbis, pues en tal caso, el médico asume los riesgos, vulnera la relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño. (SC, 17 nov. 2011, rad. n.º 1999-00533-01).

7.4. Por la misma senda, una correcta divulgación de los riesgos,

⁶¹ Enrique Barros Bourie, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Ed. Jurídica de Chile, 2006, p. 684.

⁶² ídem, p. 685.

que suponga en el paciente la aceptación de los riesgos propios de su tratamiento, morigera la responsabilidad del médico, incluso cuando se ha comprometido a alcanzar un resultado determinado, puesto que la realización no culpable de los mismos exonera al galeno, salvo que hayan faltado al deber de diligencia para evitar su concreción o sus consecuencias nocivas.

Huelga explicarlo, si bien los deberes de resultado dan lugar al resarcimiento de perjuicios cuando no se alcanza el fin esperado, este débito se frustra en los eventos en que la falta del efecto se originó en la concreción de alguno de los riesgos que asintió la paciente en desarrollo del consentimiento informado.

Ahora bien, en los términos del artículo 8 de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud, son componentes de la historia clínica, entre otros, los anexos, que son documentos que sirven como sustento legal, técnico, científico y/o administrativo de las acciones realizadas al usuario en los procesos de atención, entre los que cuentan las autorizaciones para intervenciones quirúrgicas (consentimiento informado), según el artículo 11 siguiente.

De todo lo cual se desprende que, en principio, la ausencia del consentimiento informado se queda en el umbral de la culpa, pues, con o sin él, comprometido un resultado o no, al final debe establecerse si el daño que se imputa al demandado puede ser atribuido causalmente a la omisión. Porque, una cosa es clara: que en una obligación de resultado se presume la culpa, tal inferencia no entraña, necesariamente, la demostración del nexo causal.

Dicho esto, de la historia clínica que obra en el plenario⁶³, aparece documentado que el 26 de julio de 2013, Claudia Patricia Ocampo Velasco, recomendada por Martha Cecilia López, consultó en la clínica demandada con el fin de realizarse un aumento de senos y cirugía de abdomen, se registraron sus antecedentes personales, se dejó constancia de otra intervención quirúrgica que tenía, se realizó examen

⁶³ Pág. 38, C-1, P-1

físico y se le lanzó la propuesta de los procedimientos con indicación, de una vez, del lugar y la fecha, Clínica Prevenimos, el 5 de agosto de 2013. Firmó la doctora Sandra Arias.

Es importante resaltar que el debate se ciñe a las consecuencias sufridas por la paciente con la realización del procedimiento estético de lipectomía o abdominoplastia, por lo que en su estudio se centrará la Sala. Aparece, pues, el consentimiento informado del procedimiento denominado abdominoplastia⁶⁴, en el que figura que la paciente fue atendida por los médicos demandados, quienes luego de examinarla e interrogarla sobre sus antecedentes en salud le emiten un diagnóstico, sobre el que le ofrecen como alternativa de tratamiento la abdominoplastia, el documento es firmado por la paciente, los médicos demandados y un testigo, con diligencia de reconocimiento de contenido, firma y huella en la Notaría Sexta de Pereira; allí aceptó que le fueron advertidos los posibles efectos colaterales, dentro de los que se encuentran las cicatrices patológicas y alteraciones del ombligo, y los riesgos previstos, tales como, *Dehiscencia de la herida abertura de la herida con periodo prolongado de cicatrización y Necrosis de p (con cicatrización retardada de semanas o meses)*; igualmente sobre los riesgos anestésicos, demás peligros "y molestias del procedimiento muy poco frecuentes pero que pueden ser graves incluso fatales, sobre el incumplimiento de las recomendaciones postoperatorias a corto y a largo plazo y, controles médicos indicados, puede presentar efectos secundarios y/o complicaciones"; que fue "informada de los efectos adversos y/o complicaciones que puedan presentarse, derivados de la cirugía y que pueden requerir de actos médicos o quirúrgicos adicionales, los cuales estarán económicamente a mi cargo"; que se le respondieron las preguntas que formuló sobre el tratamiento o procedimiento de manera comprensible, se le informó sobre el derecho a rechazar el tratamiento o procedimiento y revocar el consentimiento; quedó sentado que fue debidamente informada, que

⁶⁴ Pág. 49-50, C-1, P-1

contaba con plena capacidad mental para decidir y que "*Reconozco que no se me han dado garantías por parte de nadie en cuanto a los resultados a ser logrados*".

Los galenos demandados, fueron explícitos en afirmar la importancia que para ellos reviste brindar con seriedad la información del consentimiento, y por ello se hace con antelación, el documento es entregado antes para que la persona lo comente con la familia y luego de recibidos los exámenes, en consulta aclaran las restantes inquietudes, así que la persona tiene tiempo de cambiar de decisión antes de dejar establecida la cirugía o si realmente se opera a pesar de los riesgos que pueden llevar hasta la muerte⁶⁵

Ese documento se presume auténtico (art. 244 CGP), fuera de que, adicionalmente, fue autenticado por la paciente y su consorte en una notaría. Así que, probado ese débito por parte de los demandados, demostrar que, en todo caso, no se brindó ninguna información, era carga de los demandantes que, en realidad, no cumplieron.

En su propia declaración, la demandante le informó al despacho que el documento entregado con anterioridad para autenticar "*sinceramente*" no lo leyó⁶⁶. Eso mismo dijo quien lo suscribió como testigo, señor Julio César Cifuentes⁶⁷. Así que, de un lado, está el soporte documental que enseña que se ilustró con suficiencia a la paciente sobre el procedimientos y sus riesgos, incluyendo las cicatrices, la necrosis y la dehiscencia, y del otro, el desinterés de la paciente de empaparse de información respecto de las consecuencias que pudiera sufrir en virtud del servicio médico que estaba contratando.

⁶⁵ 01. PRIMERA INSTANCIA - AUDIENCIA ART. 372 VERBAL 2017-00096 – ARCH. FORMATO WMV AUDIENCIA VERBAL 00096 DE 2017 – hora/minuto/segundo: 2:41:40

⁶⁶ 01. PRIMERA INSTANCIA - AUDIENCIA ART. 372 VERBAL 2017-00096 – ARCH. FORMATO WMV AUDIENCIA VERBAL 00096 DE 2017 – hora/minuto/segundo: 4:55:30

⁶⁷ CONTINUACIÓN AUDIENCIA 372, 00:44:00

A falta de una prueba suficiente en contrario, se tiene, entonces, que el consentimiento informado fue brindado libre de vicios, está escrito en términos de fácil comprensión y fue considerablemente socializado con la paciente. Y si bien señala el apelante que la autenticación no da cuenta de que haya sido comprendido por quien lo firma, no es una falta que debe recaer sobre los galenos demandados, porque, como ya se dijo, ellos cumplieron con su deber de informar en debida forma, y darle tiempo suficiente para que lo analizara y discutiera con sus allegados, pero ella no se interesó siquiera en su lectura y decidió acceder libremente a la cirugía, a pesar de los riesgos previstos.

De suerte que tal consentimiento ratifica dos cosas: una, que, a falta de una prueba escrita del contrato o de otro medio que acredite la situación, de él se evidencia que no hubo un compromiso de los galenos con un resultado específico, por lo que el asunto sigue girando en torno a la culpa probada; y otra, que la discusión debe concentrarse primeramente en el nexo causal, si bien los riesgos padecidos por la paciente, esto es, la presencia de cicatrices, la necrosis y la dehiscencia, le fueron advertidos.

Por ello, lo que en últimas debe establecerse en el punto que se analiza, es si esos sucesos derivaron de las otras causas que se exponen, esto es, que ella fuera fumadora, o de la colocación de la faja y el fajón.

En ese orden, y volviendo a que en el nexo causal hay que analizar los antecedentes (hechos) y el aspecto jurídico, se tiene acreditado, desde lo fáctico, que (i) a Claudia Patricia Ocampo se le sometió a una serie de cirugías estéticas, entre ellas una abdominoplastia, para la que había firmado, y autenticado además, su consentimiento informado; (ii) el procedimiento se adelantó sin complicaciones, pero luego, en el posoperatorio presentó una

epidermólisis y una dehiscencia que generaron las cicatrices en las que se edifica el daño padecido; (iii) a partir de esas circunstancias, lo que se dice en la demanda, fuera de la ausencia de un consentimiento informado libre de vicios, que ya se analizó, es que los demandados omitieron una atención oportuna en el posoperatorio, lo que llevó a la presencia de los dos efectos adversos, esto es, la necrosis y la dehiscencia, que terminaron con las notorias cicatrices en la paciente, no esperadas por ella.

Y ahora, en los recursos, se reitera que fue la indebida atención en el posoperatorio la que impidió ver que la faja y el fajón mal ubicados causaron tales adversidades, que no pudieron ser corregidas por los galenos; además, que no ha debido llevarse a cabo el procedimiento en una persona fumadora.

El juzgado dijo, con respaldo en la prueba aportada, que la causa de la epidermólisis advertida en la paciente, que no una necrosis, sobre cuya presencia en realidad no hay una prueba en el plenario, es multifactorial, y en este proceso es imposible establecer cuál fue la que pudo desembocar en esas situaciones.

Y eso es lo que dice la prueba pericial aportada. El médico Alberto Kurzer Schall⁶⁸, dijo tajantemente que la paciente presentó una necrosis, que nunca fue reportada ni documentada en la historia clínica; allí se dejó constancia, en cambio, de una epidermólisis⁶⁹. Y aunque expresó que ella está asociada a múltiples factores, sin explicar cuáles, la atribuyó a la colocación de la faja y el fajón, con sustento en una nota de un evento adverso, sin parar mientes en que ella fue dejada a propósito de una consulta de la paciente en la que mencionó al médico que la enfermera, en la atención del 7 de agosto de 2013, no le revisó

⁶⁸ Pág. 105, C-1, P-1

⁶⁹ Pág. 68, C-1, P-1

esos implementos⁷⁰, situación que es contraria a lo que la profesional consignó en la historia⁷¹, ese mismo día, en el sentido de que la atendió en casa, la halló con mucho dolor, en compañía de la hermana y la mamá le quitó el brasier, la faja y el fajón y observó en qué condiciones se hallaba, sin ninguna complicación para ese momento, luego de suministrar los medicamentos ordenados por el médico, le puso el fajón y la faja, con ayuda de aquellas, y se le dieron indicaciones.

La demandante y sus familiares, Guillermina Velasco⁷² (madre) y Carolina Vallejo Ocampo⁷³ (hija) señalan en sus deposiciones que ello no fue así, sino que la enfermera se limitó a hacerle aseo, sin retirar la faja y el fajón.

Es un aspecto que se queda, entonces, en la afirmación de la enfermera, vertida en la historia clínica, que es un documento que compromete la responsabilidad suya y la de los que prestaron el servicio quirúrgico, frente a la negación de la madre y la hija de la paciente, con interés evidente en el resultado del proceso. La cuestión es que, en todo caso, ni la enfermera, que al decir de las mismas deponentes estuvo el día de la cirugía y hasta el día siguiente y regresó el 7 de agosto de 2013, ni la paciente misma, reportaron alguna anomalía con respecto a la faja y al fajón. El dolor de la paciente, producto de las cirugías, tenía que ser manifiesto, pero nunca se le dijo a la auxiliar, si es que se admitiera que ella no la despojó de la faja y el fajón, que se sintiera alguna incomodidad con esos elementos, y luego, pasaron ocho días para que acudiera a control con el médico, momento en el cual se detectó que el fajón estaba enrollado.

Y surge de inmediato el interrogante: ¿cuándo se enrolló?. Pudo ser el mismo día, o después, de hecho, el experto que trajeron los

⁷⁰ Ib.

⁷¹ P. 59, C-1, P-1

⁷² Continuación audiencia 372, 00:06:00

⁷³ Ib. 1:31:20

demandantes fue enfático, durante la audiencia⁷⁴, en señalar que no se puede tener certeza del día en que ello aconteció, y si a ello se agrega que el cuidado personal de la paciente en el posoperatorio era en parte suyo y de su familia, es imposible determinar aquí que la presión que detectó el médico y que pudo generar la epidermólisis -nunca se dijo que fuera una necrosis, ni hay evidencia científica de que lo fuera-, hubiera ocurrido desde el 7 de agosto. Es más, el mismo experto dijo en la audiencia que si la presión del fajó era excesiva, ha debido experimentar dolor y molestias que la llevaran a consultar o llamar al médico. Y agregó que la que el denomina "*necrosis*", se reitera, no documentada, pudo haber sido producida por otras causas, como la excesiva tensión de la piel, o el adelgazamiento de la piel, solo que él se basó en el reporte del evento adverso.

Y en cuando a la dehiscencia, con toda claridad expresó que probablemente nada tuvo que ver con el fajón, pues las causas para ella son distintas. Ciertamente, en la aclaración del dictamen⁷⁵ expuso que pueden consistir en enfermedades asociadas, drogas, infección local, exceso de movimiento en la región de la herida, presencia de hematomas o seromas, necrosis de los bordes de la herida, excesiva tensión de las suturas, retiro temprano de suturas, y la información que revisó impedía establecer cuál de ellas pudo ocasionarla en este caso.

Al confrontar lo dicho por este perito, con lo que mencionó el que rindió su dictamen por cuenta de los médicos demandados, Dr. José David Villafañe Tejada, no son muchas las diferencias en lo sustancial para este asunto, ya que también afirmó que la epidermólisis (que sí está documentada), o la necrosis son multicausales, como la falta de suministro de sangre, traumatismos, radiación, enfermedades inmunológicas, desequilibrio nutricional, variaciones térmicas, enfermedades metabólicas, tabaquismo,

⁷⁴ Audiencia 373, primera parte, 01:10:10

⁷⁵ Pág. 119, C-1, P-1

hipotensión y tiempos de intubación durante la cirugía. Incluso, la fricción de cualquier prenda, o la ropa interior, pueden causarla⁷⁶. En tanto que la dehiscencia puede estar asociada, igualmente, a múltiples causas, como el desarrollo deficiente de matriz extracelular, cantidad inadecuada de colágeno o defectos del mismo, diabetes, obesidad, mala técnica de sutura, trauma posquirúrgico sobre la herida⁷⁷, Y durante la audiencia⁷⁸, reiteró que la dehiscencia está presente en cualquier cirugía que se haga, y las causas son multifactoriales: La tensión sobre la herida, pacientes con trastorno de colágeno, pacientes fumadores, con antecedentes de diabetes, la misma anemia que puede presentar el paciente. Si se presenta en los primeros 3 días es de tipo mecánico, no se amarraron bien los puntos, si se presenta después del día 18, es multifactorial y es difícil precisar cuál es la causa. Además, aclaró que con el paciente fumador simplemente se genera un mayor riesgo de presentar alteraciones en la cicatrización.

Así que, lo que surge de todo, ya desde el aspecto jurídico, es que el nexo causal entre la conducta y el daño, como bien lo definió el juzgado, quedó sin demostración, por cuanto a esta altura del proceso es imposible afirmar que el daño provino de la inadecuada colocación del fajón, pues en la revisión temprana de la paciente no hubo evidencia de ello. Y aunque pudo ser una de las causas de la epidermólisis, no lo fue de la dehiscencia, al decir de los peritos, así que, con mayor razón, se desconoce en este específico caso qué fue lo que la pudo generar.

Aun si se aceptara que fue el enrollamiento del fajón el que en últimas produjo la epidermólisis, tal cual lo señaló el perito citado por los demandantes, sin mayor fundamento eso sí, ninguna posibilidad existe de que se pueda determinar cuándo se produjo esa situación, Nada indica que hubiera sido en las primeras horas posteriores a la cirugía, pues de haber ocurrido así, la enfermera hubiera dado cuenta

⁷⁶ Pág. 225, 227, C-1, P-2

⁷⁷ Pág. 224, C-1, P-2

⁷⁸ Audiencia 373, primera parte, 2:43:50

de la situación el mismo 5, o el 6 de agosto cuando acompañó a la paciente a su casa desde cuando fue dada de alta hasta el otro día, o el 7 que volvió para atender su llamado. Pudo haber ocurrido en los días posteriores, pero, entonces, incumbía a la paciente y a su familia el cuidado y, por tanto, informar al médico tratante en el momento de sentir esa molestia, para que se tomaran los correctivos pertinentes.

Ahora bien, como insistentemente se ha dicho, la necrosis que aduce la parte demandante no aparece documentada en la historia clínica y la percepción del perito traído por ellos se deduce apenas de las fotos que le fueron expuestas, que ni siquiera supo cuándo fueron tomadas, es decir, que desconoce cuál pudo ser la evolución de las cicatrices.

2.13. Trasuntando todo, se tiene, finalmente, que lo fáctico quedó acreditado; pero lo jurídico no, es decir, que la falta de un consentimiento informado libre de vicios, fuera la "*causa*", al decir de los recurrentes, del daño, pues visto está que, aun si no se hubiera obtenido el mismo, que es un aspecto que tiene que ver con la culpa, era menester acreditar el nexo causal entre el daño y la conducta, lo que aquí no se logró, en cuanto la causa de la epidermólisis pudo ser inadecuada posición del fajón y la presión de la faja, pero se desconoce cuándo fue que ello pudo ocurrir, sin contar con que también pudieron ser muchos otros los factores que incidieran en ese resultado, lo mismo que con la dehiscencia, sobre la cual, ya se dijo, ningún medio de prueba apunta a establecer con grado de certeza qué fue lo que la produjo.

Así que, razón tuvo la funcionaria para negar las pretensiones, sin que sea menester ocuparnos de los otros embates que plantean los recurrentes, todos los cuales, como se mencionó antes, guardan relación con el elemento subjetivo (culpa), cuyo estudio se torna inane si el nexo causal mismo se ha quedado sin acreditación. Igual suerte corre lo atinente a las costas impuestas por la primera

instancia que la codemandante Claudia Patricia Ocampo critica, pues al mantenerse en pie el fallo, debe correr con ellas.

Por tanto, la sentencia será confirmada.

Como los recursos fracasan se condenará a los demandantes a pagar en esta sede las costas, como manda el artículo 365-1 del CGP.

Estas se liquidarán de manera concentrada ante el juzgado de primer grado, siguiendo los parámetros del artículo 366 ibidem. En auto separado, se fijarán las agencias en derecho.

3. DECISIÓN.

En armonía con lo dicho, esta Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia del 11 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira (Risaralda), en este proceso de responsabilidad médica que iniciaron **Claudia Patricia Ocampo Velasco, Paula Andrea Sánchez Ocampo, Carolina Vallejo Ocampo, Julio César Cifuentes, Nancy Elena Ocampo Velasco y Guillermina Velasco** frente al **Centro Médico Prevenimos S.A., Jorge Mario Villa Borrero y Sandra Patricia Arias Porras.**

Costas en esta sede a cargo de la parte recurrente y a favor de las demandadas. Se liquidarán en la forma indicada.

Notifíquese,

Los Magistrados,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Firmado Por:

**Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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:

**5bcf2a00fbadb5b36a2d735517daf99bc7ff4c5a5ee3cc0acbc535bee
ebc469c**

Documento generado en 15/03/2022 01:12:59 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento
electrónico en la siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>