

Rad. No: 66001310300120170025701
Asunto: Responsabilidad médica.
Origen: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira.
Demandante: Luz Dary Quitian.
Demandado: Christian Felipe Borrero Guerrero
Prevenimos S.A
QEB Seguros S.A., hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL PEREIRA - RISARALDA SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Pereira, julio veintiocho (28) de dos mil veintidós (2.022)

Número de acta: 346 de /07/2022
Sentencia: SC-0038 - 2022

Motivo de la Providencia

Resolver la apelación propuesta por la demandante y el demandado Christian Felipe Borrero Guerrero, contra la sentencia proferida el 04 de diciembre de 2019 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, donde se acogieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

La demanda¹ y su reforma²

Objeto. Se pretende se declare que Christian Felipe Borrero Guerrero, el Centro Médico Prevenimos S.A. y QBE Seguros S.A., son civil, solidaria y patrimonialmente responsables de los perjuicios ocasionados a Luz Dary Quitian, derivados de la falla en la atención médica descrita en la demanda y, en consecuencia, sean condenados al pago de las sumas que allí se detallan, que corresponden a erogaciones realizadas con ocasión del procedimiento médico, el valor del procedimiento estético necesario para corregir los daños causados, el daño moral y a la vida de relación, totalizado en \$110.691.700, más intereses de mora e indexación al momento del pago.

Soporte fáctico: Luz Dary Quitian consultó y contrató al médico Christian Felipe Borrero Guerrero, con el fin de realizarse los procedimientos estéticos denominados liposucción, lipólisis, lipoinyección glútea, reducción de senos y mamoplastia de

¹ Páginas 149 a 169 cuaderno principal No.1, subsanada a folios 163 y 164 ibidem.

² Páginas 127 a 146 del cuaderno principal No. 2.

aumento con implantes uni o bilateral, y lipectomía. El médico se comprometió a realizar los citados procedimientos toda vez que era especialista en cirugía estética, estableciendo el valor de las intervenciones en \$11.000.000. Además, incurrió en otros gastos como pago de póliza de seguro, consulta con anestesiólogo, exámenes de laboratorio y paquete de masajes.

Los procedimientos se realizaron el 8 de febrero de 2016 en el Centro Médico Prevenimos S.A., previa suscripción de tres consentimientos informados.

Siguió las recomendaciones médicas y se realizó los masajes, pero notó después del procedimiento estético (i) pliegues en los senos como consecuencia de cortes mal realizados, (ii) el galeno no realizó la liposucción acordada, (iii) ombligo en pésimas condiciones, (iv) senos totalmente caídos, (v) exceso de piel en el abdomen, entre otros.

Al no ver *“ningún resultado”*, el 14 de marzo de 2017 consultó con el especialista en cirugía plástica doctor Ricardo Humberto Bonilla Bonilla, quien luego de la valoración identificó *“secuelas de procedimientos mal realizados muy difíciles de corregir”*³. Planteó el plan de corrección que consideró pertinente.

El procedimiento realizado ha generado daños económicos, morales y a la vida de relación que se describen en la demanda, perjuicios que deben ser resarcidos por el médico demandado *“teniendo en cuenta que esta es una responsabilidad objetiva, toda vez, que es un procedimiento de resultado y no de medio”*; el Centro Médico Prevenimos S.A., porque se benefició del valor pagado por ella para la realización del procedimiento; y la compañía de seguros QBE SEGUROS S.A., por ser quien otorgó póliza que garantiza el pago de los daños causados durante el procedimiento.

En la reforma de la demanda se agregó que, por información conocida a través de diferentes medios de comunicación, al parecer el título de cirujano plástico del demandado Borrero Guerrero es presuntamente falso, ejercicio ilegal de la profesión que de ser acreditado *“demostraría aún más y de manera fehaciente, la*

³ (i) Senos asimétricos, complejo areola pezón 22 y 23 cm, desplazamiento superior de las prótesis en el lado derecho, doble pliegue por exceso de piel en seno derecho; (ii) Lipodistrofia marcada en flancos; (iii) Abdomen cicatriz antigua de colecistectomía e hipocondrio derecho plana; (iv) Irregularidades y asimetrías en el abdomen por lipodistrofia superior e irregularidades con marcas de cánula en flanco izquierdo y fosa iliaca izquierda; (v) ombligo asimétrico con exceso de piel y a 12 cm del monte de venus; (vi) Exceso de piel por debajo del ombligo, diástasis de rectos.

responsabilidad objetiva del demandado en las graves lesiones y secuelas sufridas por la demandante”.

Postura de los demandados

Oportunamente dieron contestación a la demanda y su reforma, oponiéndose a lo pretendido e invocando defensas de fondo, así:

El codemandado Christian Felipe Borrero Guerrero⁴ alegó⁵: inexistencia de responsabilidad por advertencia y aceptación del riesgo previsto, ausencia de culpa y nexo causal, falta de prueba de los perjuicios. Negó haber adquirido una obligación de resultado y haber incumplido lo que prometió, advirtiendo que comunicó a la paciente los riesgos y complicaciones, lo que ella aceptó.

El Centro Médico Prevenimos S.A. invocó como defensas⁶ la inexistencia de contrato de servicios médicos con esta demandada, inexistencia de relación de causalidad entre su conducta y el presunto daño, falta de legitimación en la causa por activa, imposibilidad de intervenir en el hecho que generó el daño, buena fe, ausencia de daño probado, consentimiento debidamente informado, falta de legitimidad en la causa por pasiva (la responsabilidad penal no genera responsabilidad solidaria).

QBE SEGUROS S.A.⁷ planteó⁸, frente a la responsabilidad civil: inexistencia de responsabilidad por advertencia y aceptación del riesgo previsto, ausencia de culpa del demandado, falta de prueba de los perjuicios, inexistencia de solidaridad, falta de juramento estimatorio; y frente al contrato de seguro: cumplimiento de la obligación, compensación, ausencia de cobertura, sujeción de las partes a la cobertura, exclusiones de cobertura.

Sentencia de primera instancia⁹.

⁴ Página 25 y 26 cuaderno principal No. 2, auto notificado por conducta concluyente del 13 de diciembre de 2017.

⁵ Páginas 83 a 99 y 161 a 173, cuaderno principal No. 2.

⁶ Páginas 1 a 20 y 152 a 159, cuaderno principal No. 2.

⁷ Página 173 cuaderno principal No. 1

⁸ Páginas 188 a 200 cuaderno principal No. 1, y 174 a 185 cuaderno principal No. 2.

⁹ Acta a páginas 100 a 104 del cuaderno 1 folios 452 a 568. Audio: minuto 2:30:25 y siguiente, archivo A. DE INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO Sentencia, carpeta CD Folio 536.

Negó la responsabilidad reclamada.

Tras explicar que aun en cirugía estética pueden existir obligaciones de medio, lo que debe definirse de cara al contenido del convenio en cada caso, encontró probado el contrato entre la demandante y el médico demandado, así como la falta de idoneidad de este por carecer de título profesional de cirujano plástico al ser aquel falso, por lo que fue condenado penalmente. Con todo, no se demostró el daño ni el nexo de causalidad, tarea en la que tampoco fue útil la prueba pericial.

No obstante, condenó al médico demandado a devolver a la demandante el valor recibido como pago por las cirugías plásticas (\$11.000.000), debidamente indexado, porque no puede cobrar como cirujano plástico, sin serlo.

Se abstuvo de emitir condena alguna contra la codemandada PREVENIMOS S.A., y contra QBE SEGUROS S.A. A la primera no la encontró responsable porque con ella no celebró contrato alguno la demandante, y, al médico, lo une con aquella, un contrato de arrendamiento de sala de cirugía. Además, no tenía como saber que los documentos que presentó el médico contratante eran falsos. Frente a la segunda, ninguna razón ofreció.

El recurso y trámite posterior

La demandante y el demandado Christian Felipe Borrero Guerrero, a través de sus apoderados judiciales, exteriorizaron su voluntad de apelar. Por escrito presentaron sus reparos¹⁰, la primera para criticar la incongruencia entre lo decidido y lo probado, y el segundo para cuestionar en forma exclusiva los ordinales 1 y 4 de la parte resolutive de la sentencia, en donde se le ordenó reintegrar los honorarios que percibió y pagar las costas del proceso.

Admitida la apelación en segunda instancia, ambas partes sustentaron sus posturas¹¹ con leves adiciones a lo planteado ante la a quo, argumentos sobre los que adelante se volverá, pero ahora pueden sintetizarse así:

¹⁰ Páginas 107 a 111, 124 a 128 los del demandado, y 112 a 123 los de la demandante, ambos en el cuaderno 1 folios 452 a 568.

¹¹ Sustentación de la parte demandante: archivo 12 cuaderno segunda instancia. Sustentación de la parte demandada: archivo 9 lb.

Para la demandante, la actividad ilegal del galeno debe dar lugar para “*presumir*” el “*incumplimiento contractual*”, o su “*responsabilidad*”; en todo caso, quedó demostrado que los procedimientos quirúrgicos practicados fueron a todas luces errados, por falta de idoneidad, experiencia y cumplimiento de la *lex artis*.

Señala el demandado, por su parte, que si se exoneró de responsabilidad civil es incongruente condenarlo a una de las pretensiones consecuenciales, así como al pago de las costas del proceso.

Se pronunció como no recurrente ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (antes QBE Seguros S.A. y ZLS Aseguradora de Colombia S.A.) para solicitar la confirmación de la sentencia, destacando que ningún reparo se elevó frente a su absolución¹².

PREVENIMOS S.A. destacó que no existe ninguna razón para hacer responsable a un arrendador de lo que sucede al interior del bien arrendado, y en el remoto caso de existir algún tipo de responsabilidad esta lo sería de carácter extracontractual, pretensión que nunca fue debatida al interior del proceso. No existió contrato entre la demandante y la clínica, luego no puede haber responsabilidad contractual, razón por la que debe mantenerse incólume la sentencia¹³.

Consideraciones

1.- Se encuentran reunidos los presupuestos procesales para proferir decisión de fondo, y no se observa alguna irregularidad que genere la nulidad de lo actuado. Además, la Sala es competente para decidir, al actuar como superior jerárquico de la a quo (art. 31-1 del C.G.P.).

Para resolver la alzada circunscribe esta instancia su actuación a los reparos concretos señalados por los recurrentes, debidamente sustentados en esta instancia, conforme lo mandan los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2.- Descripción del caso y problema jurídico

¹² Archivo 15 cuaderno de segunda instancia

¹³ Archivo 17 cuaderno de segunda instancia

Se trata de la responsabilidad civil que se imputó al médico demandado por el incumplimiento de una obligación de resultado, en el marco de un convenio para la realización de diversos procedimientos estéticos, y a la IPS donde aquellos se realizaron. Desde la demanda se abogó por la aplicación de un régimen de “*responsabilidad objetiva*” (hecho 18), por estar frente a una “*obligación de resultado*”.

A juicio de la a quo, el médico no garantizó el resultado y, además, tampoco se demostró el daño ni el nexo de causalidad, a pesar de estar demostrada su falta de idoneidad al no ser cirujano plástico.

El recurrente insiste en que el propósito de la cirugía plástica es corregir los defectos o las partes del cuerpo con las que el paciente no se encuentra a gusto, señala que el incumplimiento contractual y la responsabilidad deben presumirse por la actividad ilegal del médico, a más de encontrarse probados con la historia clínica y el dictamen pericial, luego debe accederse a lo pretendido, incluso frente a la IPS que recibió beneficio económico de la cirugía.

El demandado, por su parte, alega incongruencia y ausencia de fuente legal en las condenas erigidas en su contra, no obstante haberse negado la responsabilidad.

Conforme a los planteamientos de los recurrentes, es oportuno plantear como **problemas jurídicos** si de la falta de idoneidad del médico demandado, que se deriva de la ausencia de título profesional como cirujano plástico, puede emanar una presunción de culpabilidad o responsabilidad en su contra, o si las pruebas invocadas por la parte demandante en el recurso son suficientes para demostrar la existencia de los elementos de la responsabilidad civil demandada que no encontró la a quo. De otro lado, y de no prosperar el recurso de la actora, deberá examinarse si las condenas que se impusieron al médico demandado carecen de soporte legal y desbordan el principio de congruencia.

3.- Legitimación en la causa

De análisis oficioso, incluso por el juez de segunda instancia, parte su análisis en el presente caso por establecer que si bien no se dijo en forma expresa en la demanda,

e incluso las normas que se invocaron como fundamentos de derecho fueron las que regulan la responsabilidad civil extracontractual, en realidad la pretensión dirigida en contra del médico Christian Felipe Borrero Guerrero es netamente contractual, pues surge de la celebración de un contrato alcanzado entre las partes con el objeto de practicar varios procedimientos quirúrgicos, narrados en la demanda en hechos admitidos por este demandado (hechos 1 al 9), tanto al contestarla como en su declaración de parte.

Al develarse allí consentimiento mutuo entre el objeto del contrato (procedimiento y honorarios), de lo que da cuenta además la historia clínica aportada, debe tenerse como legitimada por activa a Luz Dary Quitian, quien reclama perjuicios derivados de los daños que se le ocasionaron en la cirugía estética practicada por Christian Felipe Borrero Guerrero, legitimado por pasiva.

Respecto del Centro Médico Prevenimos S.A., es pacífico que no se celebró de manera directa y personal, un contrato entre esa sociedad y la demandante. Sin embargo, no se puede desconocer que, a diferencia de lo que sostuvo esta demandada, su intervención en los hechos investigados no se limitó a alquilar un quirófano al médico demandado. Las pruebas muestran que aquella IPS además suministraba el “...*personal idóneo para el acompañamiento en la realización de los procedimientos quirúrgicos a contratar (instrumentador, auxiliares de enfermería, Enfermera Jefe, responsable del servicio farmacéutico)*”¹⁴, lo que se ratifica con el hecho de que todos los documentos que contienen los consentimientos informados, historia clínica del día de la cirugía, notas de enfermería, valoración preanestésica, hoja de medicamentos y de signos vitales, protocolo de prevención de caídas, informe quirúrgico, entre otros, se encuentran elaborados en papelería que tiene su membrete. Luego bien podría concluirse que hizo parte de la prestación de servicios¹⁵ estipulados por el médico tratante a favor de un tercero, que este aceptó cuando concurrió a la ejecución de los procedimientos médicos en ese lugar.

Por último, también estaba habilitada la demandante para demandar a la aseguradora QEB Seguros S.A., hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., con base en la póliza de seguro vida grupo No. 000705748231, anexo para

¹⁴ Cláusula primera, convenio de utilización de bienes y equipos suscrito entre Prevenimos S.A. y el médico demandado. Página 238 cuaderno principal 1.

¹⁵ Sobre la tesis de la participación en la ejecución material del contrato se puede ver: TSP. SC-0060-2021.

complicaciones en cirugía plástica con fines estéticos, donde la paciente Luz Dary Quitian se incluyó como asegurada por el procedimiento realizado el 08 de febrero de 2016, con cobertura hasta el 9 de marzo del mismo año¹⁶ y, de acuerdo a la definición de la cobertura, es a su favor (paciente) que se reconocen los gastos que se llegasen a presentar en los precisos términos allá establecidos. Con todo, su responsabilidad no será objeto de análisis, pues su absolución no fue objeto de reparo.

4. Preciso es determinar la clase de obligación que ató a las partes contratantes, tal y como se señaló en primera instancia. Esa definición de la naturaleza jurídica de las obligaciones es también punto de partida en la determinación de las cargas probatorias, en especial, en tratándose de responsabilidad derivada de la práctica de cirugías con fines embellecedores.

La responsabilidad contractual derivada del incumplimiento de un procedimiento estético es una típica obligación de "medio", salvo pacto en contrario¹⁷: el agente despliega los medios, sin poder asegurar un específico logro, a no ser que en forma clara y expresa se haya obligado a él.

A propósito de esa situación, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en la Sentencia del 12 de julio de 2019, SC2555-2019¹⁸, explicó en un procedimiento que se nombró "rejuvenecimiento facial", que no quiere decir que el galeno se hubiera obligado a conseguir específicamente ese resultado en la paciente, por lo tanto, se echó de menos la prueba de que el acuerdo de las partes estaba orientado a obtener ese resultado y se predicó allí la existencia de una obligación de medio, correspondiéndole a la demandante la comprobación de la culpa, el daño irrogado y el nexo causal.

Esa misma Corporación en sentencia del 7 de diciembre de 2020, reiteró la postura que las obligaciones galénicas son por regla general de medio, incluso en materias estéticas, salvo que haya factores objetivos que permitan inferir que el tratante asumió un compromiso de resultado (CSJ, SC4786-2020), régimen de responsabilidad subjetiva a partir del cual se descende al análisis de lo reclamado

¹⁶ Páginas 201 a 2011 cuaderno principal 1.

¹⁷ En similar sentido se ha pronunciado esta Corporación. Sentencia TSP-SC-0013-2022, SC-0027-2022. También, sentencias del 14 de noviembre de 2017, radicado 2003-00197-01 y del 28 de enero de 2021, radicado 2019-00269-01.

¹⁸ Expediente 20001310300520050002501, M.P. Álvaro Fernando García

por los recurrentes.

5. Apelación de la demandante

5.1 La sentencia apelada, en últimas y luego de reconstruida su argumentación, hizo descansar la ausencia de responsabilidad en dos premisas:

5.1.1 El médico no se obligó a un determinado resultado. La demandante había sido sometida con anterioridad a otros procedimientos quirúrgicos, y no puede pensarse que el tratar de corregirlos era garantizar que quedara bien. Sus senos eran asimétricos, no es posible garantizar que quedaran del mismo tamaño y simetría. Las cicatrices corresponden a un riesgo de la cirugía.

5.1.2 La orfandad probatoria respecto del daño y nexo causal, tarea en la que tampoco fue útil la prueba pericial. En efecto, el dictamen pericial no tuvo en cuenta las historias clínicas de las cirugías realizadas a la paciente en el año 2014 y 2016, y se refiere a unas lesiones con cánula cuando el demandado no realizó procedimiento con ese instrumento, porque no hizo liposucción. En suma, el perito no pudo decir cuáles son los procedimientos médicos que le realizaron a la paciente y le dejaron secuelas: los del 2014 o 2016.

5.2 La demandante argumentó en contra de tales asertos lo siguiente, que se irán despachando de manera inmediata por la Sala, iniciando por uno que plantea una irregularidad procesal:

5.2.1 El juzgado violó el debido proceso de la demandante, derecho de defensa y de acceso a la administración de justicia, al admitir una objeción dentro del interrogatorio al demandado por ser la pregunta presuntamente incriminatoria, e impedir preguntar sobre la presunta obtención por medios fraudulentos o ilegales del título de especialista en cirugía plástica.

Respuesta:

Destaca la Sala, en primer lugar, que la decisión que se critica no está contenida en la sentencia. Se trata, además, de una determinación que no admite recurso alguno

(Art. 202 C.G.P.). En últimas, el reclamo es intrascendente porque lo que la demandante pretendía demostrar con las preguntas que, señala, no se le permitió realizar, se tuvo como hecho probado por la juzgadora de primer grado con base en otros medios de convicción que se recaudaron, y ahora no está en controversia.

En suma, no es razón suficiente para revocar la sentencia apelada.

5.2.2 La relación contractual estuvo viciada de “nulidad”, desequilibrada y ausente de buena fe de uno de los contratantes, aspecto suficiente para acceder a las pretensiones de la demanda, declarar la responsabilidad civil y condenar al demandado pues la actividad ilegal debe dar lugar para presumir el incumplimiento contractual.

Respuesta:

Involucra el apelante dos instituciones jurídicas diferentes: la nulidad del contrato y la responsabilidad derivada de su inejecución o ejecución defectuosa.

No se desconoce que existiría la posibilidad jurídica de alegar la nulidad del convenio por vicio del consentimiento¹⁹, pero no fue lo que aquí se reclamó, ni siquiera cuando se reformó la demanda pues se mantuvieron las pretensiones iniciales. Su análisis en esta instancia implicaría desconocer el principio de congruencia (Art. 281 C.G.P.), en virtud del cual la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que el código contempla. Además, la nulidad en principio genera la restitución de los contratantes al estado en que estaban antes del contrato (Art. 1746 C.C.), en algunos casos con la posibilidad de reclamar perjuicios (Art. 1512 y 1515 C.C.), que tampoco corresponden a los que acá se deprecaron.

De otro lado, que el contrato fuera anulable no implica que se abra paso la declaratoria de responsabilidad civil demandada, que se reitera, se fundó en la inejecución de lo acordado, no en el vicio de formación del contrato que ahora se menciona. Lo uno no conlleva necesariamente a lo otro.

¹⁹ Artículos 1512 y 1515 del C.C.

El reparo entonces, no prospera.

5.2.3 Cuando el paciente acude a una cirugía plástica y reconstructiva, busca que le corrijan las partes del cuerpo con las que no está a gusto. Al ser ese el propósito de la intervención yerra la sentencia al concluir que en modo alguno el médico demandado se obligó a que la demandante quedara bien, o que no fuera posible que el cirujano garantizara el mismo tamaño y la misma simetría en los senos.

Respuesta:

Entiende la Sala que se ataca la conclusión de la a quo respecto del alcance del contenido obligacional a cargo del médico demandado.

Los documentos aportados con la demanda indican que el 8 de febrero de 2016 a la demandante se le realizaron por el médico demandado los siguientes procedimientos, según los formatos de consentimiento informado que se obtuvieron²⁰: mastopexia con prótesis, mamoplastia de aumento y abdominoplastia. Ello coincide con la historia clínica de esa misma fecha donde se indica como procedimientos propuestos mastopexia con prótesis y abdominoplastia²¹, y con el informe quirúrgico, que describe las cirugías realizadas en mamas y zona abdominal: pexia, implantes y miniabdominoplastia²². También con la historia clínica que contiene la valoración inicial de fecha 19 de enero de 2016, aportada por el médico demandado al contestar la demanda, donde se señala en el análisis y plan de manejo²³:



SE DECIDE REALIZAR BAJO ACEPTACIÓN DE LA PACIENTE PREVIA EXPLICACIÓN:
1. PEXIA
2. IMPLANTES MAMARIOS
3. MINIABDOMINOPLASTIA

Además de que en la historia clínica, precisamente en ese análisis y plan de manejo (i) se advierte haber informado y explicado a la paciente que el manejo de secuelas del procedimiento previo era complejo y generalmente sin buenos resultados, (ii) frente a la flacidez de los flancos se indicó una miniabdominoplastia que mejoraría

²⁰ Páginas 12, 17 y 19 del cuaderno principal 1.

²¹ Página 21 del cuaderno principal 1.

²² Página 63 del cuaderno principal 1.

²³ Página 29 del cuaderno principal 2.

el exceso de piel, (iii) respecto a la flacidez que tiene en la región supraumbilical se señaló que podía realizarse un procedimiento después (sin explicar el detalle), y (iv) en lo relacionado con la flacidez de las mamas se explicaron las limitantes, la propuesta y la posibilidad de que aun después queden flácidas, sobre todo la de mayor volumen y que puede necesitar más adelante otro procedimiento, es claro que en los tres consentimientos informados, que aparecen suscritos por la paciente se reconoció por esta que no *“se me han dado garantías por parte de nadie en cuanto a los resultados a ser logrados”*.

En tales formatos de consentimiento informado se señalaron, entre otros, los siguientes aspectos relevantes:

Procedimiento	Efectos colaterales	Riesgos previstos
Mastopexia con prótesis	Cicatrices patológicas (hipertróficas, queloides o anchas)	Asimetría pliegue
	Asimetría mamaria (en tamaño y altura)	Inconformidad con el abordaje quirúrgico (cicatrices muy amplias notorias).
Abdominoplastia	Cicatrices patológicas (hipertróficas, queloides o anchas)	
	Alteraciones de ombligo (simetría en posición o pérdida del ombligo)	
Mamoplastia de aumento	Cicatrices patológicas (hipertróficas, queloides o anchas)	Asimetría en tamaño o altura de los senos (puede requerir reoperación)
		Asimetría del pliegue submamario (puede requerir reoperación).

Respecto del procedimiento del 3 de junio de 2016, indica la historia clínica de esa fecha como diagnóstico: hipertrofia de cicatriz, y la cirugía propuesta: corrección de cicatriz de ombligo²⁴. En el consentimiento informado firmado en la misma fecha para este procedimiento se señalaron como efectos colaterales y riesgos: dehiscencia, recidiva e infección. Al igual que los anteriores, se incluyó la declaración de la paciente: *“Soy consciente de que no me han garantizado los resultados que se esperan del procedimiento quirúrgico”*.²⁵

De los elementos probatorios aportados al juicio se concluye entonces que la obligación contractual que ató a las partes fue de medio, ninguna prueba permite

²⁴ Página 41 cuaderno principal 1.

²⁵ Página 40 cuaderno principal 1.

inferir que el demandado Christian Felipe Borrero Guerrero se comprometió de manera expresa a lograr un fin específico, ni existe elemento que precise cuál resultado o logro concreto fue el que el demandado se obligó a obtener. A más de lo anterior, las secuelas por las cuales hoy reclama indemnización de perjuicios (hecho 12 de la demanda), de haber sido ocasionada en alguna de las intervenciones realizadas por el demandado, eran previsible, fueron advertidas y aceptadas.

Luego, que el propósito de la paciente al acceder a los procedimientos estéticos fuera el señalado por la recurrente no significa, per se, que el galeno haya asumido y aceptado ese compromiso como obligación de resultado.

De los demás argumentos expuestos por el recurrente se pueden inferir los dos siguientes reparos:

5.2.4 El médico demandado no podía ejercer como cirujano plástico por carecer de título de especialista idóneo, conducta que a todas luces es reprochable y por sí sola es más que suficiente para presumir la responsabilidad en la causación de los perjuicios sufridos, materializados en las graves secuelas que dejó en su cuerpo por una deficiente y negligente cirugía por parte de un médico general

Respuesta:

Sobre la ausencia de idoneidad del médico al carecer del título de cirujano plástico no existe debate. Así lo concluyó la sentencia apelada y es punto no discutido, basado en la información que se trajo al proceso sobre la suspensión de los efectos del acto administrativo que convalidó un título extranjero²⁶ y la condena penal por obtención de documento público falso. Pero que de allí se pueda presumir la responsabilidad, sin más, es una tesis que no encuentra plausible la Sala.

Si se entiende por presunción de responsabilidad presumir todos sus elementos (daño, nexo de causalidad y culpa), debe recordar la Sala que, aunque algunos regímenes admiten la presunción de culpa (por ejemplo, actividades peligrosas, o en materia contractual tratándose de obligaciones de resultado), el nexo de

²⁶ Páginas 58 a 61 cuaderno principal 3.

causalidad en regla de principio no admite tal presunción, y no ve la Sala que en esta ocasión deba operar una excepción.

Y si se tratará de presumir el incumplimiento contractual y la culpa del demandado, seguiría pendiente la prueba del nexo de causalidad que no se encontró demostrado en primera instancia: que las secuelas con base en las cuales se reclama la reparación provengan de los procedimientos practicados por el demandado.

Advierte la Sala que no se trata de cohonestar una actividad ilícita desarrollada por el médico demandado. De merecer reproche penal o administrativo, debe tenerlo, como incluso acá se ventiló, lo tuvo. Pero de allí no surge indefectible que se deba presumir la responsabilidad o la causalidad entre los daños cuya reparación se reclama, y la conducta. Lo anterior por cuanto la responsabilidad penal y administrativa tienen elementos estructurales diferentes a los de la responsabilidad patrimonial por daños. Nada más, por ejemplo, el análisis de la culpa penal es diferente al de la civil, sin que una decisión de aquella especialidad que atañe a los documentos que acreditaban la especialidad como cirujano plástico del demandado, sirva de prueba respecto de la impericia y la causalidad que acá se indaga²⁷.

Guardando las proporciones, porque no se trata del ejercicio de una profesión liberal, frente a un accidente de tránsito se tiene que, aunque el conductor demandado ejerza la actividad de conducción sin licencia, ese hecho no será suficiente para erigir una condena mientras no se demuestre que fue el suceso determinante que generó el daño.

En suma, no se admite la teoría planteada por el recurrente en esta ocasión.

5.2.5 Se alega que sí se probó el daño y la imputación, porque los procedimientos quirúrgicos practicados fueron a todas luces errados porque el médico no contaba con título obtenido de legal forma ni estaba autorizado para ejercer como médico cirujano plástico y estético, ni contaba con experiencia en ello. Además, la ausencia de idoneidad del médico fue determinante de los nefastos resultados, secuelas y anomalías en el cuerpo de la paciente, que quedaron ampliamente probadas a través de la historia clínica y dictamen pericial elaborado y sustentado por el médico

²⁷ En similar sentido: TSP. Sentencia de 27 de noviembre de 2019. Radicado 66001-31-03-004-2017-00252-01. M.P. Duberney Grisales Herrera.

especialista Ricardo Humberto Bonilla Bonilla.

A juicio del recurrente sí quedaron demostrados los graves perjuicios sufridos por la paciente como consecuencia de la intervención quirúrgica y no de alguna intervención quirúrgica previa, de lo que da cuenta la historia clínica y el dictamen pericial señalado, perito que demostró su idoneidad, explicó las secuelas notables que género la cirugía realizada por el demandado quien no tenía idoneidad, y en los senos fue intervenida por primera vez por el demandado siendo el resultado adverso notorio y clara consecuencia de la mala práctica del médico.

Respuesta:

En la historia clínica de la actora y el dictamen pericial de médico especialista Ricardo Humberto Bonilla Bonilla, la demandante ve la prueba del daño y el nexo causal que la sentencia apelada no encontró. De entrada, advierte la Sala que no coincide con la postura del censor, cuando menos en lo que se refiere a la prueba del nexo de causalidad.

Se refiere el apelante a los documentos aportados con la demanda, que guardan relación con la valoración en consulta que realizó a la actora el cirujano plástico Ricardo Bonilla²⁸, el 14 de marzo de 2017. Refiere allí el profesional como antecedentes de la paciente, abdominoplastia hace dos años en Caicedonia, y con el acá demandado: mamoplastia de reducción más prótesis, y corrección de abdominoplastia.

Al examen físico señaló: senos asimétricos complejo areola pezón 22 y 23 cm, desplazamiento superior de la prótesis en el lado derecho, doble pliegue por exceso de piel en seno derecho, cicatrices planas con extensión lateral y ensanchamiento a nivel T sin hipertrofia. Lipodistrofia marcada en flancos. Irregularidades y asimetrías en abdomen por lipodistrofias superior e irregularidades con marcas de cánula en flanco izquierdo y fosa ilíaca izquierda. Ombligo asimétrico con exceso de piel y a 12 cm del monte de Venus. Exceso de piel por debajo del ombligo. Diastasis de rectos.

²⁸ Página 97 cuaderno principal 1

Como diagnóstico señaló otras complicaciones especificadas de la atención médica y quirúrgica, y se explicó a la paciente que son secuelas de “*procedimientos mal realizados*” muy difíciles de corregir.

Habiéndose alegado por la demandante la existencia de pliegues en sus senos, ombligo en pésimas condiciones, senos totalmente caídos y exceso de piel en el abdomen luego de la cirugía practicada por el demandado, lo que además quiso demostrarse con las fotos obrantes a folios digitales 100 y 102 de la primera parte del cuaderno principal, debe admitirse que de tales afectaciones corporales da cuenta la historia clínica a que acaba de hacerse referencia, estando entonces acreditado el daño, mas no el nexo causal como en lo sucesivo se explicará.

Ese mismo experto, Dr. Ricardo Humberto Bonilla Bonilla, fue quien intervino como perito en la primera instancia. Si bien el perito acreditó su idoneidad con la copia de los diplomas que demuestran su formación, lo cierto es que el dictamen²⁹, aportado al replicar el demandante las excepciones planteadas por las demandadas, no dio cumplimiento a la totalidad de las exigencias estipuladas en el artículo 226 del C.G.P. En efecto, el perito omitió la lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años, con inclusión del juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen. Si bien en su declaración aludió haber presentado varias pericias en su calidad de presidente de su agremiación, seccional Risaralda, lo cierto es que tampoco precisó esa información.

Al no cumplirse esas directrices, lo que bien “...*hubiera podido controlarse desde el momento de su aducción, superada esa etapa, al momento de valorarse ese medio probatorio, perderá toda eficacia. No está por demás recordar, sin embargo, lo dicho en la misma providencia en cita, en el sentido de que “en reciente decisión de este Tribunal³⁰ quedaron compendiadas las posiciones que se ciernen, al indicarse en otro asunto en el que el dictamen incumplía tales exigencias legales, que “Esa experticia evidencia un reproche que compromete su eficacia, consistente en la falta de las exigencias del artículo 226, ib., bien se admita la tesis de la CSJ (2021)³¹ en*

²⁹ Páginas 237 a 258 cuaderno principal 2, y 1 a 26 cuaderno principal 3.

³⁰ TSP. SC-0080-2021

³¹ CSJ. STC-2066-2021 y STC-7722-2021

sede de tutela o la que ha sostenido esta Sala en decisiones anteriores (2018, 2019 y 2021)³²; esta última predica que, conforme al artículo 173, inciso 2º, ib., al pronunciarse sobre su admisibilidad debe el juzgador verificarlas, mientras la CSJ sostiene que es juicio restringido solo a la sentencia”. (TSP. SC-0035-2022).

Ahora, al margen de la postura que se adopte, y solo en gracia de discusión, si resultara viable su valoración, lo cierto es que sus conclusiones no reúnen las cualidades de “*solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos*” (Art. 232 ib.) necesarios para ser acogidas por esta Corporación, ni demuestran con contundencia lo que propone el censor. Nótese que el perito se limitó a responder cinco preguntas planteadas por la parte demandante sin indicar los fundamentos teóricos o las valoraciones que realizó para llegar a sus conclusiones, pareciendo su dictamen más a un ejercicio de reiteración de las apreciaciones que en su momento plasmó en la historia clínica como médico particular, a partir de las manifestaciones realizadas por la propia paciente.

Así, se refiere el dictamen a la realización de unos procedimientos que si bien aparecen mencionados en la póliza de seguro (certificado individual) aportada al proceso, en realidad no asoman reflejados en la historia clínica del médico demandado, ni los informes quirúrgicos, como ya se analizó, por ejemplo la liposucción, o la lipoinyección glútea, luego parece referirse no solo a los procedimientos que practicó el demandado en el año 2016, sino incluso a los que tuvieron ocurrencia en el 2014, a cargo de otro cirujano (respuesta a la pregunta a). Si bien refirió la existencia de “*demasiadas secuelas*” y tener “*muchas dudas*” sobre la idoneidad del médico Borrero Guerrero, dijo desconocer si se hizo seguimiento a la paciente, y si se “*cumplió con los protocolos*” aplicables.

En la respuesta a la pregunta b describió las “*secuelas relacionadas con las cirugías practicadas*” por el demandado, pero no explicó las razones técnicas de su exposición. En la siguiente (pregunta c) reiteró que todas esas secuelas tienen ese origen, “*según lo afirma la señora Luz Dary Quitian*”, agregando que, si la formación de ese profesional no era la adecuada, “*podría afirmarse que tales secuelas se deben a negligencia, imprudencia, descuido o impericia del mencionado doctor*”. Nótese como nuevamente el perito omite las razones técnicas de su conclusión,

³² TS, Civil-Familia. Sentencias (1) 20-09-2019, No.2016-01465-01; MP: Grisales H. y, Autos (1) 03-02- 2021, No.2015-00262-01; y (2) 17-04-2018, No. 2016-00279, ambos del MS: Grisales H.

eleva un posible juicio de valor, que más parece una opinión a una conclusión científica y, peor aún, hace descansar su respuesta en las apreciaciones que le transmitió la propia demandante, quien solo era objeto de valoración.

Las dos últimas preguntas se limitaron a referirse a los procedimientos que requiere la actora para mejorar su apariencia, a juicio del perito.

Al sustentar la prueba pericial³³ el experto Ricardo Bonilla, especialista en cirugía plástica reconstructiva y de la mano, indicó que examinó a la paciente y su historia clínica³⁴, aunque a esta no tuvo acceso en forma completa (minuto 49) pues, por ejemplo, dijo desconocer acerca de la cirugía de corrección de ombligo que se realizó en junio de 2016, y señaló que tampoco tuvo acceso a la historia clínica de la cirugía practicada en el año 2014, en Caicedonia. Aunque justificó que no es necesario acceder a la historia clínica cuando no es realizada por una persona idónea, no admite la Sala tal exculpación pues lo cierto es que la del caso luce completa, desde la primera valoración a cargo del galeno demandado, allí constan las condiciones en que el médico la encontró y los procedimientos que sugirió, explicando sus limitaciones, y en los documentos de la fecha de los procedimientos se anotaron los que se realizaron y las técnicas usadas, tratándose de información que cuando menos debió exigir de forma completa el perito, analizar y escudriñar a la luz de la *lex artis* aplicable, sin que pudiera de plano desecharla por haber sido elaborada por un médico que no tenía la condición de cirujano plástico.

En todo caso, es claro el perito al señalar en su declaración que la historia clínica producto de la valoración que realizó³⁵ describe cuidadosamente los daños que se encontraron en la paciente sin describir relacionados con qué cirugía (minuto 53), y en cuanto se refiere a las intervenciones en el área abdominal y umbilical³⁶, no pudo establecer cuáles secuelas corresponden al procedimiento médico que le practicaron en el año 2014, o al del año 2016, dado que ella recibió dos intervenciones en la misma zona, por lo que las conclusiones de su dictamen no pueden ser endilgadas a una u otra cirugía respecto de dichas zonas.

³³ Folio 390 a 394 del expediente digital principal

³⁴ Minuto 018:54 CD Folio 515 audiencia de instrucción y juzgamiento

³⁵ Además de la valoración realizada el 14 de marzo de 2017, que se aportó con la demanda, junto al dictamen pericial se aportó otra de fecha 31 de mayo de 2018.

³⁶ Minuto 40:35 CD Folio 515 audiencia de instrucción y juzgamiento

Precisa la Sala que en este punto puede enfrentarse a una hipótesis de causalidad alternativa, donde dos hechos capaces de generar el daño ocurrieron de manera sucesiva (las dos intervenciones en la misma zona), sin que sea posible establecer cuál de los hechos la causó, pues ambos eran aptos para ocasionarlo³⁷. Si ello fuera así, no puede establecer como causante único de todo el daño al acá demandado, pues implicaría imputarle la totalidad del daño sin la prueba de que él lo causó, y tampoco se trata de un acto común donde ambos médicos hayan intervenido para derivar de allí una responsabilidad solidaria.

Frente a las irregularidades en los senos, se señaló en la demanda que los pliegues en los senos obedecen a “cortes mal realizados”, sobre lo que no avanza ni un solo folio de la historia clínica, ni la prueba pericial. Si bien esta aduce que son consecuencia de la intervención del médico Borrero, primero en intervenir esa zona, ello lo atribuye a la falta de idoneidad por no ser cirujano plástico, pero a la vez explica que las cicatrices de esta área pueden aparecer por mala práctica o ser consecuencia de los mismos tejidos de la paciente, y como no presenció la cirugía ni realizó seguimiento a la paciente, no puede determinar la causa de ellas³⁸.

Si bien el perito en su declaración señaló una mala indicación del demandado, respecto a la cirugía de reducción o de levantamiento porque si fuera de reducción no tenía por qué tener prótesis³⁹, la verdad es que entiende la Sala que omitió analizar la historia clínica donde se explicaron las finalidades de la intervención, frente a la mastopexia con prótesis y la mamoplastia de aumento. En ambos casos, bajo el formato de consentimiento informado se advirtió a la paciente sobre los efectos colaterales y riesgos previstos, tales como cicatrices patológicas, asimetría mamaria (en tamaño y altura) – puede requerir reoperación - , asimetría del pliegue submamario, inconformidad con el abordaje quirúrgico (cicatrices muy amplias notorias), lo que aceptó.

Claro queda para la Sala que, contrario a lo que ve el recurrente, ni la historia clínica del especialista Ricardo Bonilla, ni su dictamen pericial – de resultar admisible su valoración - , sirven de prueba idónea de mala praxis del deudor, tampoco del nexo de causalidad, pues el experto jamás concluyó de manera contundente, en forma

³⁷ Baena Aramburo, Felisa. La causalidad en la responsabilidad civil. Editorial Tirant lo blanch. Bogotá, 2021. Pág. 19 y ss.

³⁸ Minuto 0:35:17 CD Folio 515 audiencia de instrucción y juzgamiento

³⁹ Minuto 0:34:58 CD Folio 515 audiencia de instrucción y juzgamiento

sólida y clara, con argumentos técnicos exhaustivos y precisos, en que las condiciones observadas en el cuerpo de la demandante sean resultado de los procedimientos realizados por el demandado.

En suma, aun admitiendo como probado el daño descrito en la demanda, lo cierto es que no se demostró que tuvieran causa en la cirugía practicada por el demandado, conclusión para la cual tampoco aporta el dictamen pericial invocado por el recurrente.

El reparo, entonces, tampoco tiene vocación de prosperidad.

6. Conforme a lo anotado, puede decirse que asumió la parte demandante que el hecho de que la paciente no quedó satisfecha con el resultado de los procedimientos, o que el médico demandado no fuera especialista en la cirugía plástica, eran razones suficientes para la declaratoria de responsabilidad, apartándose del régimen jurídico aplicable en estos asuntos (culpa probada), incluso en cirugía estética, y de la carga de la prueba establecida en el artículo 167 del C.G.P.

Es que en los procedimientos médicos contratados estaban de por medio varios riesgos, y el tratante no se comprometió con un determinado resultado. La prueba documental referida y la pericial son coherentes al señalar que la demandante soporta secuelas de dos procedimientos con fines estéticos que no tuvieron el resultado esperado, las cicatrices y asimetrías representan motivo de disgusto, indisposición, inferioridad o malestar para la víctima, no obstante, el resultado de la cirugía plástica embellecedora, no se diferencia de ningún otro tipo de cirugía, estando sujeta también a riesgos y efectos colaterales. El médico, como prestador de servicios, se compromete a proporcionar información correcta, clara y precisa sobre los tratamientos y sus riesgos, lo que acá se cumplió sin que se vea reproche por información insuficiente, o por haber privado a la paciente de su derecho a la autodeterminación.

Se destaca en este momento como el médico Jaime Vallejo Flórez, quien asistió el procedimiento médico a la actora como anestesiólogo y concurrió como testigo,

expuso que la cirugía se desarrolló sin complicaciones⁴⁰, que los riesgos derivados de la cirugía, como lo son las cicatrices, escapan al argot del médico, que la edad influye en procesos de recuperación de los tejidos, es factor de riesgo no solo quirúrgico sino también en el proceso de cicatrización, sin alta expectativa en los resultados, y confirma que la paciente ya había sido intervenida, y ambas cirugías fueron reconstructivas⁴¹, dado que solo hacer pexia mamaria es reconstrucción.

Entonces, más allá de demostrar el contrato y la falta de idoneidad del médico por carecer de título de cirujano plástico, debió demostrarse la causalidad entre las secuelas enrostradas y la conducta del galeno, lo que no ocurrió, por lo que la sentencia apelada, en lo que es materia de estudio, debe confirmarse, conclusión que además hace innecesario examinar los reparos que se plantearon frente a la absolución de Prevenimos S.A.

Atendiendo el alcance de los reparos y la sustentación de la alzada, es innecesario además realizar mención adicional a las demás pruebas practicadas⁴², que en todo caso tampoco aportan a la demostración de los elementos echados de menos.

7. Apelación del demandado Christian Felipe Borrero Guerrero

Se recuerda que se limita la alzada a la orden de devolver el valor que recibió a título de honorarios, debidamente indexado, y a la condena en costas a su cargo.

Para la primera condena, simplemente la juzgadora de primera instancia llamó la atención del médico demandado por operar sin ser cirujano estético, por lo que le condenó a devolver el dinero que pagó la actora por la cirugía, porque no puede cobrar como cirujano plástico, sin serlo. Ninguna otra razón sostuvo esa decisión.

Sostiene el demandado que la decisión impugnada es incongruente, pues al no declararse la responsabilidad en cabeza suya, no podían reconocerse las demás pretensiones de la demanda, lo que torna imposible la orden de reintegrar el dinero pagado por la demandante con ocasión del procedimiento médico que motiva la

⁴⁰ Minuto 28:48 Audiencia de instrucción u Juzgamiento.

⁴¹ Minuto 0:31: 54 Audiencia de Instrucción y Juzgamiento 34:56:57 y minuto 37:16, 43:25

⁴² Declaraciones rendidas por Germán Sánchez Mendoza, Mónica Calzada Quitian, Katherine Ortiz Quitian, Flor Alba Mendoza Parra y Verónica Gómez y las declaraciones de las partes.

presente demanda, como supuesto perjuicio⁴³.

Esta instancia le asignará la razón a su planteamiento porque, tratándose claramente de una pretensión consecuencial a la declaración de responsabilidad civil, resultaba inviable acceder a ella en forma independiente, máxime cuando no se invocó por la jueza soporte jurídico alguno para ese proceder.

Nótese que la pretensión de condenar al médico demandado a pagar \$11.000.000 por concepto del procedimiento médico realizado, se incluyó como aspiración consecuencial 2.1, luego su análisis y procedencia implicaba, de manera natural, la prosperidad del reclamo principal sobre la responsabilidad civil. Como ello acá no ocurrió, la decisión que se recurre más que incongruente, deviene incoherente con el resto del análisis contenido en la sentencia.

Se revocará entonces el numeral 1º de la parte resolutive de la sentencia apelada, lo que conlleva además la modificación del numeral 4º, también apelado, pues al no tener el demandado la calidad de parte vencida en el proceso no debe ser condenado en costas, condena que por el contrario deberá asumir la parte demandante en primera instancia (Art. 365-1 C.G.P.).

En segunda instancia no se impondrá condena en costas, pues la sentencia no se confirma ni revoca en su integridad. Además, como ambas partes apelaron, debieron estar pendientes de la actuación por su propia actividad.

Decisión.

De conformidad a lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley

Resuelve

Primero. Revocar el ordinal 1º de la parte resolutive de la sentencia apelada, esto es, la proferida el 4 de diciembre de 2019 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito

⁴³ Archivo 08 y 09 cuaderno segunda instancia.

de Pereira, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Modificar su numeral 4º, que quedará de la siguiente manera: Costas de primera instancia a cargo de la parte demandante, y a favor del demandado Christian Felipe Borrero Guerrero.

En lo demás, la sentencia apelada se mantiene sin modificación.

Segundo: Sin costas en segunda instancia.

Tercero: Ejecutoriada la decisión, remítase el expediente a su lugar de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Con aclaración de voto

EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS

Con aclaración de voto

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
29-07-2022

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

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

**Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Aclaración De Voto**

**Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Aclaración Parcial De Voto**

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: **59695a3e6660e3a5f06c5f9214c7757de9e387beda75157d4e7a2af042d0374e**

Documento generado en 28/07/2022 11:21:33 AM

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