



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN

Medellín, diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Ordinario de Responsabilidad Médica
Demandante	Gilma Lucía Alzate Vargas
Demandado	Inversiones Médicas de Antioquia S. A.
Radicado	05001-31-03-009-2009-00187-00
Asunto	Sentencia No.

Agotadas todas las etapas pertinentes se procede a proferir la respectiva sentencia en este proceso ordinario de Responsabilidad Civil Médica, instaurado por GILMA LUCÍA ALZATE VARGAS contra INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Los fundamentos fácticos relevantes expuestos por la parte actora y que sirven de base a lo pretendido, admiten la siguiente síntesis:

Dijo la demandante que el 4 de mayo de 2005 se sometió a una intervención estética para el implante de prótesis mamarias, la cual le fue practicada en le Clínica Las Vegas por el médico Óscar Chica Gutiérrez, para lo cual se desplazó a Medellín desde su sitio de residencia en los Estados Unidos. Sin embargo, señaló que durante dicho acto quirúrgico sufrió quemaduras de tercer grado en el talón izquierdo causadas por el electro bisturí que manejaba el mencionado galeno, las que atribuyó a que la piel no estaba debidamente aislada, por lo que hizo polo a tierra generándole dichas quemaduras en el área descubierta cada que el cirujano utilizaba el mencionado instrumento, atribuyendo por tanto dicho daño al descuido del equipo de salud durante la cirugía.

Manifestó que posterior a la cirugía fue dada de alta con orden de curaciones diarias, y debido a la no mejoría fue hospitalizada el 25 de mayo de 2005 en la misma institución, requiriendo injerto de piel el 14 de julio siguiente, por lo que estuvo hospitalizada hasta el 1º de agosto de 2005 cuando fue dada de alta con manejo ambulatorio.

Señaló que de regreso en Estados Unidos, consultó en dicho país con el Dr. Peter C. Morse el 17 de octubre de 2005, quien al examen encontró una cicatriz que aparenta tener una estable cobertura y una hipertrofia de 1.5 x 3.5 cm, recomendándole no usar zapato de tacón alto; posteriormente, en segunda visita realizada el 1º de mayo de 2006, dicho galeno le dijo que la cicatriz parece tener hiper-pigmentación con un elemento de endurecimiento e hipertrofia, y que la coloración en la herida podía mejorar despacio, pero era imposible predecir una determinación definitiva del grado de coloración.

Agregó que como tuvo una hospitalización por dos meses y una cirugía reconstructiva de tejidos, dicha condición por ser muy delicada no le permitió abandonar el país porque debía

estar al cuidado de los médicos tratantes, lo que además de alejarla de sus obligaciones laborales la tuvo distante de su hijo menor causándole perjuicios no solo materiales y económicos sino también morales, y que durante su incapacidad en este país del 4 de mayo al 4 de agosto de 2005, no se le canceló suma de dinero alguna proveniente de su aseguradora en seguridad social u otra entidad, ya que la cirugía practicada era estética y no contemplada dentro de los planes o programas de seguridad social, y para la cual se había ausentado en forma regular de su lugar de trabajo.

Mencionó que laboraba en el Casino Bally's – Atlantic City de New Jersey, EE. UU., donde para el año 2005 tenía una asignación básica semanal de 210 dólares, obteniendo un promedio semanal de 400 dólares sumando las propinas, por lo que el total devengado mensualmente era de 1600 dólares.

Así, afirmó que en virtud del incidente narrado se le generaron perjuicios tanto de orden material como moral, teniendo en cuenta la merma de su capacidad laboral en un 30%, el perjuicio fisiológico causado por la fealdad de su talón izquierdo después de la cirugía y la imposibilidad para desplazarse normalmente.

1.2. Lo pretendido con base en el compendio fáctico expuesto, es:

Que se declare que la sociedad demandada es civilmente responsable de los daños y perjuicios que le fueron causados a la demandante con ocasión de la lesión de su talón izquierdo, y en consecuencia se le condene al pago de los siguientes valores:

Por perjuicios morales, el equivalente a 300 SMMLV; perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación, el equivalente a 100 SMMLV; por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, la suma de \$3.518.614; en la modalidad de lucro cesante consolidado, la suma de \$13.708.800; como lucro cesante futuro, la suma de \$240.562.560; además, que dichas sumas fueran indexadas.

1.3. El trámite y la réplica

El auto admisorio de la demanda, de fecha 4 de mayo de 2009 (fl. 200), fue notificado en debida forma a la entidad demandada, quien a través de apoderado dio respuesta a la misma admitiendo la ocurrencia de la quemadura de la demandante en su extremidad inferior izquierda durante la cirugía realizada por el médico Chica Gutiérrez, pero aduciendo que la misma no representó un daño irreversible dado que su tratamiento fue satisfactorio y determinó la inexistencia de cualquier afectación funcional, además de que el efecto estético, dada la zona anatómica comprometida, apenas sería perceptible.

Por virtud de lo anterior se opuso a la prosperidad de lo pretendido y propuso las siguientes **excepciones:**

- **Materialización de un riesgo inherente al procedimiento**, alegando que no hubo culpa o negligencia en la atención brindada a la paciente, ya que en la cirugía que se le practicó, la utilización del electro bisturí tiene riesgos asociados que le fueron previamente advertidos a la demandante y que ella aceptó expresamente.

- **Inexistencia de daño y en concreto de pérdida de capacidad laboral**, pues no se ha probado la pretendida pérdida de capacidad laboral y que ésta obedece directamente a la lesión antes referida, además de que no se presenta ninguna limitación funcional para desempeñar las labores diarias.

- **Tasación excesiva del perjuicio**, por cuanto las sumas que solicita la demandante están muy por encima de los topes de indemnización que reconoce la Corte Suprema de Justicia aún para el caso de muerte de una persona.

1.4 Llamamiento en garantía

Adicionalmente, la demandada llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S. A., antes Compañía Suramericana de Seguros S. A., en virtud del contrato de seguro de responsabilidad civil que celebró con dicha aseguradora y que consta en la póliza No. 6501585-9, con vigencia entre el 25 de noviembre de 2004 y el 25 de noviembre de 2005, para que en el evento de una sentencia que acoja las pretensiones de la parte actora, dicha entidad le reembolse, dentro de las coberturas pactadas en el contrato de seguro, lo que ésta tuviere que pagar a la demandante, previa actualización del valor de la cobertura máxima teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda entre el mes de mayo de 2005 y el día en que se produzca la eventual condena.

Admitido el llamamiento en garantía y notificada la aseguradora llamada, ésta dio respuesta oponiéndose a las pretensiones de la demanda y proponiendo las excepciones de:

- **Ausencia de culpa**, aduciendo que no se presentaron fallas de tipo administrativo o imputables a la infraestructura o las instalaciones de la Clínica Las Vegas;

- **Caso fortuito**, en tanto los eventos de quemaduras por efectos eléctricos constituyen circunstancias de caso fortuito que exoneran de responsabilidad a las instituciones prestadoras del servicio de salud;

- **Tasación excesiva del perjuicio** por exceder los límites fijados por la jurisprudencia en materia civil, aduciendo que la responsabilidad civil no puede utilizarse como fuente de enriquecimiento.

Adicionalmente, aunque aceptó la suscripción del contrato de seguro de responsabilidad civil, se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía en la medida que excedan las condiciones contractuales pactadas; además, se opuso a la petición de actualización monetaria por considerar que no existe sustento normativo ni jurisprudencial para dicha solicitud, y alegando que el límite del valor asegurado pactado tiene como causa la prima acordada por las partes, orden en el cual propuso como excepciones las de:

- **Ausencia de cobertura**, en tanto la cirugía practicada a la demandante de implantación de prótesis mamarias, es una típica cirugía plástica de carácter plástico o estético, y no tuvo un carácter reconstructivo ni de corrección de anomalías congénitas, por lo que se ubica entre las exclusiones contenidas en el contrato de seguro.

- **Inexistencia de siniestro**, dado que la póliza de manera expresa consagra que la cobertura se da sobre las reclamaciones por siniestros presentadas en un plazo máximo de dos años después

de finalizada la vigencia, de donde se desprende que no constituyen siniestro las reclamaciones formuladas al asegurador luego del 25 de noviembre de 2007 como ocurre en este caso.

- **Límite de valor asegurado**, el cual es de \$500.000.000.

- **Deducible**, el cual se pactó en un 15% del siniestro con un mínimo de \$5.000.000 por evento. Una vez se corrió traslado de las excepciones propuestas tanto por la entidad demandada como por la aseguradora llamada en garantía, la parte actora dio respuesta a las mismas solicitando se declararan imprósperas.

Posteriormente se celebró la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P. C. (fl. 255 a 258 del C. Ppal.), agotándose en debida forma todas las fases que la componen. Seguidamente se decretaron las pruebas que fueron solicitadas, las cuales se practicaron de acuerdo al interés que en ello pusieron los interesados, y una vez agotado el período probatorio se concedió el de alegaciones, el cual fue aprovechado por las partes, a través de sus apoderados, para insistir en la defensa de sus respectivas posiciones.

2. CONSIDERACIONES

2.1. De los aspectos jurídicos procesales, probatorios y sustanciales

2.1.1. Nulidades: No se observa en el proceso vicio alguno que pueda invalidar lo actuado.

2.1.2. De los presupuestos de validez y eficacia de la pretensión

Corresponde al Juez, previo a elaborar la sentencia que desate la Litis, examinar la concurrencia de los llamados presupuestos procesales, necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, y que se concretan en:

- a) la **competencia**, que para este caso y, atendiendo a la naturaleza del asunto, la cuantía y el domicilio de la parte demandada, se radica en el Juez Civil con categoría de Circuito de esta ciudad;
- b) la **capacidad para ser parte** referida a la existencia de las personas natural y jurídica que intervienen en el proceso, la cual no merece reparo alguno.
- c) la **capacidad procesal** que se relaciona con el tema de la representación legal y voluntaria, no amerita ningún reproche en tanto la parte actora está asistida por apoderado judicial, lo cual se replica en los demandados.
- d) la **demanda en forma**, que atañe a los requisitos legales para la determinación de la pretensión procesal y que es de suma trascendencia tanto para el proceso como para la sentencia en cuanto **fija los límites a la decisión**, en virtud de lo cual se advierte que las pretensiones se encuentran estructuradas y se derivan de manera lógica de los hechos narrados en el libelo, todo lo cual resulta coherente con las disposiciones normativas y jurisprudencia en torno a las figuras jurídicas de las cuales se pretende su declaratoria.

Finalmente, respecto a la legitimación en la causa, según ha sostenido la Corte Suprema de Justicia¹ atendiendo a la definición de Chiovenda, es cuestión propia del derecho sustancial y

¹ Cas. Civ. Sentencia de 14 de agosto de 1995 exp. 4268, citada en la del 13 de octubre de 2011, con ponencia del H. M. William Namén Vargas

no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, lo cual pone en evidencia que tal presupuesto, constituye una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular (Cas. Civ. Sentencia de 1° de julio de 2008); por lo que, en línea de principio, este Despacho no encuentra reparo alguno respecto de este presupuesto.

2.1.3. El problema jurídico

Acorde con los reclamos de la demanda y las excepciones formuladas contra ellos, corresponde a este Despacho determinar si la entidad demandada es civilmente responsable de los perjuicios que la demandante afirma haber padecido con ocasión de las quemaduras sufridas en su talón izquierdo durante la intervención estética para el implante de prótesis mamarias a que fue sometida el 4 de mayo de 2005, en la que participó el médico Óscar Chica Gutiérrez.

Según este entendimiento de la cuestión litigiosa, las consideraciones del Despacho habrán de concretarse en los presupuestos que estructuran el régimen de responsabilidad civil a partir del actuar médico por la utilización de instrumentos quirúrgicos que implican riesgo, y de encontrar que existe la responsabilidad endilgada deberá verificarse si se demostró el daño y los perjuicios que de allí se pretenden derivar.

Para tal efecto, y en punto a los fundamentos de derecho aplicables al asunto en cuestión, se impone referir a las disposiciones legales y jurisprudenciales sobre la responsabilidad derivada de la actividad médica.

2.1.4. De los presupuestos de la responsabilidad civil

Es sabido que la responsabilidad civil puede ser de origen contractual o extracontractual, según que, en tratándose de la primera, la lesión o daño que se imputa sea consecuencia del incumplimiento o del cumplimiento tardío o inoportuno de un contrato o que, respecto de la segunda, el resultado “daño” se produzca como consecuencia del delito o culpa, sin la existencia previa de un vínculo contractual.

2.1.5. De la responsabilidad por la actividad médica

Sobre este tema, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia², ha sostenido que la Civil Médica, es una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, demostrados los restantes elementos de la responsabilidad civil hay lugar a su reparación a cargo del autor o, *in solidum* si fueren varios los autores.

Considera la Corte que la actividad médica en la época contemporánea, más dinámica, eficiente y precisa merced a los adelantos científicos y tecnológicos, cumple una función de alto contenido social. Al profesional de la salud le es exigible una especial diligencia en el ejercicio de su actividad acorde al estado de la ciencia y el arte; sobre él gravitan prestaciones

² Corte Suprema de Justicia. Cas. civ. sentencia de 13 de septiembre de 2002, exp. 6199.

concretas, sin llegar a extremo rigor, considerada la notable incidencia de la medicina en la vida, salud e integridad de las personas.

En este contexto, por regla general, la responsabilidad del médico no puede configurarse sino en el ámbito de la culpa, entendida no como el error en que no hubiere incurrido una persona prudente o diligente en idénticas circunstancias a las del autor del daño, sino más exactamente en razón de su profesión que le impone deberes de conducta específicos más exigentes a la luz de la *lex artis*, mandatos, parámetros o estándares imperantes conforme al estado actual de la ciencia, el conocimiento científico, el desarrollo, las reglas de experiencia y su particular proyección en la salud de las personas (arts. 12, Ley 23 de 1981 y 8° decreto 2280 de 1981); naturalmente *"el médico, en el ejercicio de su profesión, está sometido al cumplimiento de una serie de deberes de diversa naturaleza"*, incluso éticos, componentes de su *lex artis*.³

Debe precisarse que la culpa, en temas de responsabilidad por el acto médico, se enmarca dentro del régimen de la culpa probada, como lo expuso la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 30 de enero de 2001, con ponencia del Magistrado José Fernando Ramírez Gómez, al indicar que ésta, la médica, es una responsabilidad que se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual.

El criterio de culpa probada es el que, por vía de principio general, sostiene actualmente la Corte Suprema de Justicia, y frente a él, en la sentencia del 24 de mayo de 2017, Radicación n.º 05001-31-03-012-2006-00234-01, SC7110-2017, M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, expresó lo siguiente:

"Suficientemente es conocido, en el campo contractual, la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las "estipulaciones especiales de las partes" (artículo 1604, in fine, del Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado, ahora mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios. La conceptualización es de capital importancia con miras a atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume. Como tiene explicado la Corte, "(...) [s]i, entonces, el médico asume, acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría, y el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente, que le causa un perjuicio específico, éste debe, con sujeción a ese acuerdo, demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquél en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o, en su caso, de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por él padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente, cualquiera que sea el criterio

³ Ver sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil WNV. Exp. No.11001-3103-018-1999-00533-01 19 y de 31 de marzo de 2003, exp. 6430; citadas a su vez en la sentencia del 17 de noviembre de 2011, M.P. William Namén Vargas.

que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, salvo el caso excepcional de la presunción de culpa que, con estricto apego al contenido del contrato, pueda darse, como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado”⁴.

En efecto, debido a que la medicina, por definición legal, “*es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad...*” (Ley 23/81 artículo 1º-1), medie o no convenio con el paciente, obligados están los médicos a poner al servicio de éste todos sus conocimientos y procedimientos conforme al estado actual de la ciencia médica, con el propósito de superar la dolencia de que se trate.

Evidencia lo anterior el carácter de “obligación de medios”⁵ que, por regla general, corresponde a la asumida por el profesional de la salud, lo que de suyo implica, como viene de verse, que el elemento culpa no se presume, por lo que éste y los demás elementos axiológicos de la pretensión indemnizatoria (hecho, daño y relación causal) han de quedar plenamente establecidos como fundamento del éxito de la pretensión, no solo porque así aparece de las previsiones contenidas bajo los artículos 2144 y 2184 inciso final del Código Civil que, sin duda, deja a salvo el 1604 inciso final *ibídem*, sino además por el carácter, en alguna medida aleatorio, que innegablemente implica el ejercicio de la medicina, carácter aleatorio que se explica en la consideración de que a pesar de los indudables avances científicos y tecnológicos a los que ha llegado el ejercicio médico, deben seguir estos profesionales enfrentándose a la incógnita de las particularidades del propio organismo del paciente, amén del indiscutible carácter humanitario de la susodicha profesión que se haría impracticable de presumirse, de manera general, la culpa del médico.

3. EL CASO CONCRETO

Es claro que la demandante concurrió invocando su condición de víctima por un daño que le fue ocasionado en desarrollo de una cirugía que se practicó en sus senos, realizada el 4 de mayo de 2005 en las instalaciones de la Clínica Las Vegas, establecimiento propiedad de la entidad demandada, daño que se concreta en las quemaduras que en su pie izquierdo le fueron causadas por el uso de un electro bisturí que era utilizado para el procedimiento antes mencionado, servicio que había contratado con el médico Óscar Chica Gutiérrez y que se le realizaba en el mencionado establecimiento que a la vez se afirma como propiedad de la sociedad demandada.

Así, la demandante ejerce una acción directa, para lo cual se encuentra legitimada en virtud de su condición de víctima, contra la sociedad Inversiones Médicas de Antioquia S. A. por su calidad de persona jurídica a quien se atribuye la propiedad de la Clínica Las Vegas donde le fue causado el daño.

De ahí que para este Despacho le asiste legitimación e interés a la demandante para obrar en este proceso por activa, sin que admita cuestionamiento la legitimación en la causa por pasiva

⁴ CSJ. Civil. Sentencia 174 de 13 de septiembre de 2002, expediente 6199.

⁵ Ospina Fernández Guillermo. “RÉGIMEN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES”. 2ª EDICIÓN, 1978, PÁG. 27.)

en cabeza de la sociedad Inversiones Médicas de Antioquia S. A., dado que el procedimiento en medio del cual se causó el daño se presentó en las instalaciones del establecimiento de comercio Clínica Las Vegas del cual es propietaria como lo admitió al dar respuesta a la demanda, y utilizando los equipos con que cuenta dicho establecimiento para la prestación de los diferentes servicios, cuestiones que no fueron objeto de discusión por parte de la demandada y por tanto no fueron desvirtuadas en el proceso.

De la prueba de los presupuestos fácticos:

Bien es sabido que cualquier decisión que el Juez tome en el proceso debe fundarse en las pruebas legal y oportunamente allegadas a él, siendo de cargo de las partes aportar los elementos pertinentes que brinden certeza respecto de los hechos que sirven de fundamento a su propósito, esto es, a las pretensiones en el caso de la parte actora y a las excepciones en el caso de la parte demandada, lo que constituye la carga de la prueba de que tratan los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso.

Partiendo de dicha concepción, considera el Despacho que se encuentra acreditado que el 4 de mayo de 2005 la demandante se sometió a una cirugía para la “*colocación de implantes mamarios y una pequeña lipo de axilas, procedimiento programado por paquete particular*” (ver historia clínica, fl. 7), la cual fue practicada por el médico Óscar Chica Gutiérrez, pues así fue admitido por la demandada al dar respuesta a la demanda.

Tampoco admite cuestionamiento, en tanto fue aceptado por la parte pasiva en la contestación a la demanda y así aparece documentado en la historia clínica, que durante la realización del mencionado procedimiento se empleó un instrumento denominado electro bisturí, y que se presentó una quemadura en el talón izquierdo de la demandante, tal como aparece inserto en la historia clínica a folio 7 vuelto, donde se lee lo siguiente:

“por fallas del electro bisturí se quemó la paciente en tobillo izquierdo. De inmediato nos damos cuenta por que el electro bisturí presenta falla. Se le cambia el cable y la placa de contacto porque se observa funcionando directo. Se cambia por el electrobistury No. 1 (...) Se informa del incidente a Nora Rico y al Dr. Luis Fernando Cahin, coordinador de cirugía. Se envía a mantenimiento el electro No. 6. Continúa cirugía. Se le realiza curación en tobillo izquierdo.”

Así mismo, se desprende de la historia clínica que la demandante, con posterioridad a la cirugía y quemadura mencionadas, fue hospitalizada en la Clínica Las Vegas con diagnóstico de quemadura eléctrica en miembro inferior izquierdo (historia clínica, Fl. 13), recibiendo atención que incluía curaciones a su miembro inferior izquierdo, pero sin que pase inadvertido que también era evaluada y medicada en relación con el post-operatorio de su cirugía de implantes.

Se observa que dentro del tratamiento médico prodigado, el 14 de julio del 2005 se le realizó lavado, injerto de piel y desbridamiento de tejido, siendo dada de alta el 1° de agosto de 2005 (ver historia clínica, fls. 2 a 145 del C. 4), de todo lo cual se desprende que se encuentra acreditado el hecho, el daño y el nexo causal.

Ahora, un análisis de todo lo anterior arroja que si bien la cirugía que tenía programada la demandante consistía en la “*colocación de implantes mamarios y una pequeña lipo de axilas*”, en la intervención se presentó un inconveniente con el instrumento electro bisturí que se estaba utilizando, y en virtud de ella la demandante resultó con quemadura eléctrica en su talón izquierdo, tal como quedó asentado en la historia clínica y fue expuesto en sus declaraciones por el anestesiólogo, el cirujano y la enfermera que participaron del procedimiento, complicación cuyo origen, una vez escuchados los testimonios de quienes participaron en la mencionada cirugía, no pudo ser establecerse probatoriamente que hubiera sido producto de una conducta negligente, imprudente, imperita o por incumplimiento de normas propias de la *lex artis* de parte del médico Óscar Chica Gutiérrez o el equipo médico que lo acompañaba, deduciéndose más bien que obedeció a un fallo de funcionamiento del instrumento utilizado.

Nótese además que si bien tanto el cirujano como la enfermera sugieren en sus declaraciones que dicho fallo podría haberse presentado por una sobrecarga eléctrica en razón de las condiciones climáticas que reinaban ese día, lo cierto es que no reposa en el expediente dictamen técnico o pericial en tal sentido que pudiera respaldar tal aseveración; es más, ni siquiera se conoce si fue adelantada investigación alguna al interior de la Clínica Las Vegas con motivo de dicho incidente para determinar su causa y cuál fue su resultado, desconociéndose además, en este proceso, cuál fue el destino final del mencionado instrumento quirúrgico.

En esas circunstancias, resulta aventurado afirmar que existiera una falla en la prestación del servicio de salud, atribuible al personal que realizaba el procedimiento estético dentro del cual se presentó el incidente que nos convoca, dado que no se comprobó que hubiera existido de su parte negligencia, imprudencia, impericia o incumplimiento de reglamentos, con lo cual en principio queda descartada la culpa como presupuesto de la responsabilidad médica.

Sin embargo, a pesar de no demostrarse la aludida falla en la prestación del servicio de salud y con ello la culpa, lo cierto es que se produjo un daño que afectó la integridad de la demandante, consistente en quemaduras a nivel de su talón izquierdo, las cuales no pueden considerarse como la materialización de un riesgo inherente al tipo de procedimiento que se había programado, pues si bien en el consentimiento informado que reposa a folios 327 y 328 del cuaderno 4 se incluyen como riesgos específicos de la cirugía que se iba a practicar “*Quemaduras por alteración súbita de los aparatos que se utilizan en la cirugía*”, dicho riesgo debe entenderse referido a las que se presenten en el área de la misma o adyacente, pero no resulta admisible contemplar como riesgo inherente el daño a un órgano o miembro cuya ubicación anatómica no es ni siquiera próxima o circundante a la zona intervenida, ubicándose absolutamente distante de ésta, y por tanto no considera este Despacho que la paciente estuviera en la obligación de soportar el daño causado por calificársele como la materialización de un riesgo inherente.

De ahí que para resolver sobre la imputación de responsabilidad, considera este Despacho que el caso que nos ocupa puede y debe ser analizado bajo el régimen de la falla probada del servicio y de la obligación de seguridad, no en cabeza del personal que participó del procedimiento sino de la entidad demandada, quien a través de su establecimiento Clínica Las Vegas debía propender por el óptimo funcionamiento de las instalaciones y equipos que

pone a disposición para ser utilizados en la prestación de servicios médicos, con los cuales resultó afectada la demandante quien pretendía servirse de dicha prestación.

Lo anterior, de acuerdo a las nuevas realidades, encuentra sustento en los principios de protección a quien, como consumidor, utiliza los servicios médicos que para este caso eran prestados por la parte demandante a través de su establecimiento Clínica Las Vegas, poniendo a disposición las instalaciones y el instrumental necesario para la práctica médica. No puede olvidarse que nuestro ordenamiento brinda especial protección al consumidor de bienes y servicios, circunstancia que incluso ha sido tratada por nuestro máximo tribunal de la justicia ordinaria quien refiriéndose a dicha protección ha dicho:

“el artículo 78 de la Carta Política de 1991 alude a dos esferas de protección disímiles, aunque complementarias, pero claramente definidas: en el inciso primero prescribe que la ley “regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización”, precepto que en lo medular se articula con el régimen del Decreto 3466 de 1982.

A su vez, el inciso segundo consagra una regla de notables alcances, en cuanto dispone que: “Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”. Trátase pues, de una franca y rotunda alusión, de índole constitucional, a un régimen de responsabilidad de productores y distribuidores, derivado, ya no de las deficientes o irregulares condiciones de idoneidad y calidad de los productos que manufacturan o mercantilizan, sino de los actos que lesionan la salud y seguridad de usuarios y consumidores. Desde esa perspectiva, esta última prescripción, complementa y perfecciona el conjunto de salvaguardas de la parte débil de la relación de consumo.”⁶

El mencionado artículo 78 de la Constitución Política se refiere entonces de manera clara, por un lado, a quienes comercializan bienes y servicios y, por el otro, a los consumidores y usuarios, análisis que quedó claramente determinado en la sentencia contentiva del extracto antes citado⁷. Por ello, desde dicha perspectiva, para este Despacho resulta claro que en relación con la actividad médica, hay situaciones que pueden regirse por el marco de la responsabilidad objetiva, dada la peligrosidad que revisten ciertos procedimientos médico quirúrgicos, sin que con ello se desconozca que por lo general la responsabilidad médica descansa sobre la base de la culpa probada, debiéndose por tanto precisar que si bien dicha actividad implica riesgos que resultan inherentes a su ejercicio, los que en gran parte dependen de la complejidad del cuadro clínico del paciente, lo cierto es que el análisis debe partir de la verificación del cumplimiento de los reglamentos y protocolos a los que se encuentre sometido cada procedimiento.

Por ello puede decirse que dentro del ejercicio de la actividad médica existen escenarios en los que resulta posible predicar la existencia de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el cual deben estudiarse los eventos que allí se presenten, *verbi gratia*, aquellos que implican “manipular cosas peligrosas”, o “que el procedimiento o el tratamiento empleado entrañe

⁶ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. M. P. Dr. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA. 30 de abril de 2009. Exp. 25899 3193 992 1999 00629 01

⁷ Ibidem

peligro”, pero siempre y cuando la herramienta riesgosa cause el daño de manera directa o por ella misma, pues si la lesión es producto de una ejecución irregular del acto médico –lo cual no fue demostrado en este caso–, aunque medie un instrumento que represente peligro o riesgo, el caso específico estará regido por la responsabilidad subjetiva o culposa.

A manera de ilustración, existen además otros eventos que pueden analizarse desde dicha óptica, como: cuando se aplica un tratamiento, procedimiento o medicamento que implique o conlleve un progreso en la ciencia y, por lo tanto, se considere novedoso, pero que se desconozcan las consecuencias o secuelas del mismo a largo plazo; o cuando en el acto médico se empleen químicos o sustancias peligrosas como sucede en eventos de medicina nuclear; o en supuestos de vacunas, porque se asume de manera implícita su eventual peligrosidad y reacciones adversas en los diferentes organismos; o cuando el daño sea producto de una infección nosocomial o intrahospitalaria.

En tales eventos poco interesa determinar si el comportamiento de la entidad fue cuidadoso o diligente, por cuanto es el riesgo asociado al ejercicio de los mismos lo que en el plano fáctico o causal produce el daño por el que se demanda.⁸

Ahora, volviendo a la manipulación de herramientas riesgosas que causen daño por sí mismas, en el caso del electro bisturí, cuando dicho instrumento produce como en este caso una descarga que causa un daño sin que la misma esté asociada de manera clara y directa a la acción u omisión de quien lo utiliza, es lógico que el manejo que debe darse es el de la responsabilidad por la peligrosidad inherente al riesgo que representa el manejo de dicho instrumento y los efectos que de él se puedan desprender, de ahí que no resulte relevante la comprobación por parte de la demandada del manejo diligente o cuidadoso que se presentó en el caso concreto, pues solo podría exonerarse de responsabilidad acreditando la ocurrencia de una causa extraña, esto es, una fuerza mayor, caso fortuito, el hecho determinante y exclusivo de la víctima o de un tercero.

En este caso en concreto, tal como se señaló en anotaciones precedentes, se demostró que la demandante sufrió las referidas quemaduras en su talón izquierdo mientras se le realizaba un procedimiento quirúrgico para implantes mamarios con la utilización de un electro bisturí en las instalaciones de la Clínica Las Vegas, establecimiento que, tal como lo admitió la parte demandada, es de su propiedad. Dicho procedimiento nada tenía que ver con el miembro inferior izquierdo que resultó afectado, sin que se demostrara mediante prueba clara y fehaciente la configuración de una causa extraña, por lo que forzoso es concluir conforme con los elementos de convicción a los que se hizo referencia, que el daño por el cual se demandó le resulta imputable a la entidad demandada, como titular de la dotación instrumental que pone a disposición para el ejercicio de los procedimientos que se practican en la clínica las vegas, calidad en virtud de la cual debe velar en todo momento porque su funcionamiento sea óptimo, conjurando las posibilidades de que se presente cualquier fallo. Es que como antes se indicó, aun cuando no se acreditó irregularidad alguna o conducta negligente por parte del personal médico que brindó la atención a la demandante, lo cierto es que ello no resulta suficiente para liberar a la institución médica demandada de

⁸ Así lo ha reconocido el Consejo de Estado en las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, Exp. 17.333, M.P. Enrique Gil Botero; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 27 de junio de 2012, Exp. 21.661 M.P. Mauricio Fajardo Gómez, y las proferidas el 11 y el 25 de junio de 2014, Expedientes 27.089 y 30.583. ver también Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2013, Exp. 30.283, M.P. Danilo Rojas Betancourt; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de junio de 2014, Exp. 27.089.

responsabilidad en un caso como el presente, en el cual se analizan los hechos objeto del litigio —daños por la utilización de instrumentos potencialmente peligrosos—, bajo un régimen de responsabilidad objetivo, habida cuenta de que —se reitera— fue una quemadura con uno de tales instrumentos —electro bisturí—, la que constituyó el daño a la demandante, desenlace que no puede resultar ajeno o externo a la prestación del servicio por parte de la entidad demandada.

Desde el marco conceptual del régimen objetivo de responsabilidad del que se viene hablando, es a la entidad demandada a quien correspondía demostrar mediante las pruebas legal y oportunamente traídas al proceso, la existencia de una causal de exoneración, sin embargo, ningún eximente de responsabilidad se acreditó en el plenario, dado que no se encuentra establecido en el proceso de manera técnica o pericial cuál fue la falla que se presentó con el electro bisturí ni qué la originó.

En ese orden, para este Despacho resulta claro que la entidad demandada debe declararse responsable del daño por el cual se demanda, debiendo ser obligada a resarcir los perjuicios que con él se causaron en la medida de su comprobación.

Del análisis de las excepciones propuestas.

Frente a la anterior decisión guarda relación el medio exceptivo que la demandada denominó **“Materialización de un riesgo inherente al procedimiento”**, la que tal como se había sugerido en párrafos anteriores no resulta de recibo por cuanto, se reitera, dicho riesgo debe entenderse referido a las afectaciones que se puedan llegar a presentar de manera accidental en el área de la cirugía o como consecuencia de ella, o incluso una afectación razonablemente cercana a la misma, sin que sea admisible contemplar como riesgo inherente el daño sufrido por la demandante, teniendo en cuenta que el sitio donde se presentó dista mucho del área intervenida, lo que resulta suficiente para que la misma no esté llamada a prosperar.

Tampoco puede abrirse paso la denominada **“inexistencia de daño”**, teniendo en cuenta que tal como se analizó precedentemente, el mismo fue demostrado en este proceso.

Ahora, frente a la excepción de **“inexistencia de pérdida de la capacidad laboral”**, reposa a folios 353 a 355 del cuaderno 4 el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, el cual se encuentra en firme en tanto no se gestionó por parte de los interesados la aclaración que a su solicitud fue dispuesta.

En dicho dictamen producido previo análisis de la historia clínica de la demandante, evaluaciones y exámenes médicos que le fueron realizados y conforme al diagnóstico de dicha junta, se estableció para la demandante un estado de incapacidad permanente parcial para una Pérdida de Capacidad Laboral del 7.80%, con fecha de estructuración el 16 de mayo de 2005, de ahí que por la calidad de la entidad que emite dicho concepto deba tenerse por probada la pérdida de capacidad laboral en la demandante pero en dicho porcentaje y no en el 30% que mencionó en la demanda, lo que da lugar a que la excepción mencionada tampoco pueda prosperar.

Finalmente, en relación con la excepción de **“Tasación Excesiva del Perjuicio”** frente a la estimación de los perjuicios morales, debe anotarse que los mismos son fijados conforme al arbitrio del juez en cada caso, y por tanto no resulta determinante lo que al respecto haya sido

considerado por la peticionaria; y frente a los patrimoniales, su reconocimiento depende de la comprobación en el proceso, máxime que frente a ellos la parte actora no hizo ninguna alusión concreta a ser examinada en este momento, de ahí que dicha excepción tampoco pueda abrirse paso.

Ahora, conforme a las motivaciones expuestas y que llevaron a este Despacho a considerar que la demandada es responsable del daño causado, tampoco pueden prosperar las excepciones que la llamada en garantía presentó bajo la nominación de *“Ausencia de Culpa”* y *“Caso fortuito”*, advirtiéndose que la de *“Tasación excesiva del perjuicio”* ya mereció *pronunciamiento*.

Se impone entonces analizar lo referente a los perjuicios cuyo resarcimiento se reclama, teniendo en cuenta que si bien la parte actora expone unas pretensiones dinerarias al momento de presentar la demanda, es de acuerdo a la prueba recaudada que se determinará, en este caso, si dichos valores fueron debidamente acreditados o no, para lo que se analizarán en primer lugar los perjuicios materiales, los que según las pretensiones de la demanda se describieron así: en la modalidad de daño emergente, la suma de \$3.518.614; en la modalidad de lucro cesante consolidado, la suma de \$13.708.800; y como lucro cesante futuro, la suma de \$240.562.560, sumas respecto de las cuales solicitó su indexación.

Frente al daño emergente, tal como se desprende de la demanda, concretamente a folio 183, se observa que la parte actora lo justificó diciendo: *“Por las erogaciones efectuadas por mi poderdante para recobrar su salud y que de acuerdo a las copias de las facturas que se aportan, equivale a la suma de...”*, señalando además que las mismas correspondían a *“... revisión médica, transporte para la curación que por espacio de dos meses se le practicó en la clínica las vegas, fotocopias de documentos varios que hacen parte de su historia clínica, drogas adquiridas en los Estados Unidos y tiquete aéreo que debió comprar luego de expirar el que había adquirido para su retorno una vez practicada la cirugía. .*

Pues bien, el reconocimiento de un perjuicio material exige que el mismo sea cierto, veraz, real, que sea claramente descrito y comprobado, sin que se preste a dudas ni pueda o deba estar sujeto a suposiciones. En este caso, según la discriminación que de los perjuicios hace la parte actora, el análisis del Despacho se centrará en lo que se acomode a la descripción que realizó, esto es, las facturas que soporten erogaciones debidamente comprobadas.

Al revisar el material probatorio traído al proceso en busca de “facturas que soporten gastos para el recobro de la salud de la demandante”, se encuentra:

- A folio 156 la “Factura de Venta” N. 1097, del 17 de mayo de 2005, la cual tiene como concepto Consulta Médico Especialista, la que contiene membrete de un Instituto de Cirugía Plástica y de “Dr. Luis Fernando Villegas Uribe – Médico U. de A.”, documento que analizado de manera conjunta con el que reposa a folio 130, donde se hace referencia al miembro inferior, recomienda hacer lavado y ordena unos analgésicos y medicamentos, permite concluir que la erogación que contiene por valor de \$50.000 sí fue realizada con ocasión del daño analizado en el presente caso y por tanto la cifra mencionada será reconocida por este Despacho.

- Reposo también en el expediente a folios 157, un recibo por \$120.000 que refiere *“Consulta con el abogado”*, el que no aparece suscrito por persona alguna, desconociéndose además en

qué incide tal consulta para “*el recobro de la salud de la demandante*”, lo que resulta suficiente para el no reconocimiento del monto allí descrito.

- También aparecen en los folios 157 a 160, cinco recibos por valor de \$7200, 5 por valor de \$6500, 3 por \$6600; 1 por \$6400; y 1 por \$4000; de cuyo texto se desprende que la erogación se hace “*Para curación en la Clínica Las Vegas*”, lo que no resulta razonable en tanto cualquier erogación por dicho concepto generalmente va soportada en una factura del establecimiento donde se realizó el procedimiento y no en un simple recibo a mano alzada, cosa que no ocurre en este caso y por tanto el reconocimiento de dichos montos no resulta de recibo.

- Respecto de los documentos que reposan a folio 161, los mismos no pueden apreciarse como prueba teniendo en cuenta que no cumplen con las exigencias traídas por el artículo 260 del C. de P. C., razón por la cual no ameritan ningún análisis.

- De los documentos que reposan a folios 162 y 163, el Despacho únicamente considera reconocibles los montos insertos en las cuentas No. 3238 por \$32.000 y No. 9874 por \$9.300, dado que refieren la compra por parte de la demandante de medicamentos que coinciden con lo recetado a folio 130. Por lo tanto, se reconocerán dichos valores, no así el de la cuenta 1007 por cuanto no refiere quién hizo el pago, ni la No. 3266 ya que el pago no fue realizado por la demandante.

- De los documentos que se recogen a folios 164 y 165, considera el Despacho que se deben reconocer los valores de transporte contenidos en el recibo del 7 de mayo de 2005 por \$7200, y 1º de agosto por valor de \$20.000; no así los demás teniendo en cuenta que son posteriores al primero de agosto de 2005, fecha en que la demandante fue dada de alta, sin que conste en la historia clínica que con posterioridad a ese día recibió otras atenciones en la Clínica Las Vegas para “*recuperar su salud*”.

- Tampoco resulta procedente reconocer los valores contenidos en los documentos que reposan a folio 166, toda vez que no existe elemento alguno que permita inferir que la expedición de las copias de lo cual dan cuenta dichos recibos, fechados el 24 y 26 de agosto de 2005, casi un mes después de haber sido dada de alta, ayudara a la recuperación de la salud de la demandante o tuviera que ver con ello.

- En relación con el recibo de caja menor que aparece a folio 167 y que da cuenta del pago de un tiquete electrónico por valor de \$1.277.000, infiere el Despacho de lo expuesto por la demandante, que su regreso a los Estados Unidos y el gasto que ello le representara era una circunstancia que tenía previamente programada, dado que había viajado a esta ciudad exclusivamente a realizarse la cirugía de implantes mamarios, de ahí que no se demuestre que fuera un gasto necesario para la recuperación de su salud; ahora, si se pretende sugerir que fue una erogación adicional por la expiración de un tiquete inicial, y que fue causada a consecuencia del daño causado, no reposa en el expediente prueba alguna de ello, o que por causa del daño aquí tratado en la práctica de la cirugía para la que había venido, hubiera perdido el vuelo de regreso previamente programado, o que no le hubieran permitido cambiarle de fecha; es más, no podría pensarse que se vio obligada a asumir el pago de una penalidad en caso de cambio de fecha, toda vez que en el cuerpo del tiquete mismo (folio 168) aparece una nota en la que se puede leer: “*Se autoriza no cobro penalidad por razones*

médicas... ”, lo que a falta de explicación asume el Despacho que se debió a la certificación que fue dirigida a Avianca y que reposa a folio 169. En consecuencia, dicha suma de dinero no será reconocida.

En conclusión, a título de Daño Emergente solo se reconocerán las sumas de \$50.000, \$32.000, \$9.300, \$7.200 y \$20.000 antes referidas, las que suman \$118.500.

Frente al lucro cesante, el que consolidado estimó en la suma de \$13.708.800, y el futuro lo estimó en la suma de \$240.562.560, sobre una pérdida de capacidad laboral del 30%, observa el Despacho que la motivación de dicha pretensión descansa sobre la afirmación de que la demandante *“laboraba en el Casino Bally’s – Atlantic City en los Estados Unidos... en el estado de New Jersey, donde para el año 2005 tenía una asignación básica semanal de 210 dólares, y con propinas era un promedio semanal de 400 dólares, para un total devengado de 1600 dólares mensuales.”*, monto que según su indicación, valorando el dólar para el mes de mayo de 2005 en \$2.800, equivalía a \$4.480.000.

De ahí que deba analizarse la prueba allegada en tal sentido, y al respecto se tiene que el proceso aparece huérfano de prueba de la relación laboral de la demandante, teniendo en cuenta que la documentación que reposa de folios 146 a 150 no puede apreciarse como prueba en razón de lo expresamente plasmado en el artículo 260 del C. de P. C., toda vez que son documentos en idioma extranjero y brilla por su ausencia la correspondiente traducción en la forma exigida por dicha norma.

En ese orden, al no establecerse probatoriamente de manera contundente la actividad que desempeñaba la demandante y los ingresos que éstas le reportaban, acudirá el Despacho a las reglas de la experiencia según las cuales una persona respecto de la cual no se acredite dependencia de otra, necesariamente tiene que ejercer una actividad productiva que le permita al menos precariamente cubrir sus necesidades.

Por ello, aplicando criterios jurisprudenciales, es dable presumir que sus ingresos eran por lo menos de un salario mínimo mensual para el año 2005, esto es, \$381.500, base sobre la cual se deben liquidar, en lo pertinente, los perjuicios reclamados en el proceso por concepto de lucro cesante de acuerdo a lo probado, pues si bien jurisprudencialmente se permite la presunción del ingreso cuando de una actividad productiva se trata y éste no se ha podido establecer en concreto, no ocurre lo mismo con respecto a los perjuicios, los cuales sí deben determinarse claramente y acreditarse cuál es su monto.

Ahora bien, conforme al dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, concepto al que debe dársele pleno mérito probatorio en razón de la calidad de la entidad que lo emite y que además las partes en las oportunidades legalmente establecidas no lo desvirtuaron, la demandante sufrió una pérdida de capacidad laboral del 7.80%, estructurada al 16 de mayo de 2005. Por lo tanto, debe tenerse como base para la liquidación del lucro cesante el 7.80% de \$381.500 que era el valor del salario mínimo legal vigente para el año 2005, esto es, la suma de \$29.757, cifra que para actualizarse a la fecha de esta sentencia basta con tomar el salario mínimo legal vigente equivalente a \$1.000.000, tomando de esta suma el 7.80% que fue el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral fijado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, lo cual equivale a \$78.000.

Entonces, para la liquidación del lucro cesante consolidado, se advierte que deberá hacerse en forma fraccionada, tomando en cuenta, de un lado, el tiempo de incapacidad de la demandante con ocasión del daño causado, para el cual deberá tomarse el ingreso total dejado de percibir, actualizado, y de otro lado, el tiempo transcurrido a partir de la terminación de la incapacidad hasta la fecha de la sentencia, el que sí deberá liquidarse con el ingreso que se obtiene de aplicar el porcentaje de merma de capacidad laboral conforme antes se señaló.

En ese orden, se encuentra acreditado de acuerdo a lo expuesto en la demanda y a la historia clínica aportada, que la demandante ingresó el 4 de mayo de 2005 a la Clínica Las Vegas para la cirugía que tenía previamente programada, y que en razón del plurimentado daño en su talón ocurrido durante la práctica del mencionado procedimiento, estuvo hospitalizada hasta el 1° de agosto de 2005, cuando fue dada de alta, sin que exista prueba alguna que certifique si a partir de ese momento estuvo incapacitada.

De otro lado, del tiquete que reposa a folio 168 se desprende que el viaje de regreso lo tenía programado para el 1° de junio de 2005, entendiéndose que a partir de esa fecha había estimado reincorporarse a sus actividades productivas una vez recuperada de la cirugía que inicialmente venía a practicarse. Ahora, brilla por su ausencia elemento alguno que brinde certeza acerca de la fecha cierta en la que la demandante viajó de regreso a Estados Unidos.

Tales circunstancias son indicativas de que la demandante, por cuenta del daño padecido en su talón, se vio obligada a no reincorporarse a sus actividades normales a partir del 1° de junio de 2005 como lo tenía previsto, viéndose compelida a permanecer hospitalizada por cuenta de la plurimentada quemadura hasta el 1° de agosto de 2005 cuando fue dada de alta. Por lo tanto, considera el Despacho que ese término de dos meses que estuvo hospitalizada por cuenta del daño aquí analizado, sin realizar ninguna actividad productiva, debe serle reconocido en su totalidad como incapacidad, es decir, a razón de \$381.500 mensuales que era el valor del salario mínimo, cifra que actualizada conforme al valor del salario mínimo actual asciende a \$2.000.000, sin que sea dable el reconocimiento del tiempo transcurrido entre la fecha de la quemadura y el 1° de junio, teniendo en cuenta que esa ausencia de productividad ya la tenía asumida la demandante en razón de la cirugía de implantes que venía a realizarse.

Ahora, para establecer el valor del lucro cesante consolidado restante, debe acudirse a la aplicación de la siguiente fórmula:

$$LCC = \frac{LCM \left((1 + i)^n - 1 \right)}{i}$$

De donde LCC es el valor actual del lucro cesante consolidado; LCM es el lucro cesante mensual actualizado, esto es \$78.000; n es el número de meses transcurridos entre la fecha estimada de la terminación de la incapacidad (1° de agosto de 2005) y la fecha de esta decisión (20 de septiembre de 2022), que suman en total 204.66 meses; i es la tasa de interés de 0.5% mensual (6% anual), por lo que reemplazando queda así:

$$VA = \$78.000 \times \frac{(1 + 0.005)^{204.66} - 1}{0.005}$$

Una vez se despeja la anterior fórmula financiera, se obtiene la suma de \$27.694.307, que sumados a \$1.656.232 por concepto de incapacidad, arrojan un total de \$29.350.539 por concepto de lucro cesante consolidado, cifra que si bien parece superior a la que inicialmente solicitó la parte actora por valor de \$13.708.800, debe tenerse en cuenta que su solicitud fue que dicha cifra, estimada con base en el salario mínimo vigente para ese momento, fuera actualizada y por tanto no encuentra el Despacho que se esté atentando contra el principio de congruencia.

Para la liquidación del lucro cesante futuro se acude a la siguiente fórmula:

$$\text{LCF} = \text{LCM} \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

la cual toma como base el monto mensual indemnizable que fue tasado para este caso en \$78.000 correspondiente, se reitera, al porcentaje de pérdida de capacidad laboral (7.80%), más los meses que se cuentan desde la presente fecha hasta la expectativa de vida de la demandante, quien según el dato inserto en su pasaporte cuya copia reposa a folio 174, nació el 12 de octubre de 1965, contando al día de hoy (20 de septiembre de 2022) con 56 años y 11 meses, y por tanto su expectativa de vida se extiende 28 años más, lo que arroja la suma de 336 meses, procediendo el cálculo así:

$$\text{VA} = \$78.000 \times \frac{(1 + 0.005)^{336} - 1}{0.005 (1 + 0.005)^{336}}$$

Una vez se despeja la anterior fórmula financiera, se obtiene la suma de \$12.680.370.

Por lo tanto, por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, debe ser reconocido a la demandante la suma de $(29.350.539 + 12.680.370) = \$42.030.909$ a la fecha de esta sentencia.

Resta examinar la existencia de los perjuicios extrapatrimoniales que reclama la demandante, a lo cual se procede así:

En relación con el perjuicio moral, entendido como la afección interna de la víctima que se manifiesta con sentimientos de aflicción, congoja, desilusión, tristeza y pesar con ocasión del daño causado, debe empezar el Despacho por pronunciarse respecto a los documentos que reposan a folios 136 a 145, los cuales corresponden a unos conceptos expedidos en inglés acompañados de su traducción.

No obstante, el artículo 260 del C. de P. C. claramente establece que para que documentos extendidos en idioma distinto al castellano puedan apreciarse como prueba, deben obrar en el proceso con su respectiva traducción, ***“efectuado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez;”***.

Evidentemente, la traducción no fue presentada por un traductor designado por el juez, ni aparece efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, de ahí que la única posibilidad para su apreciación es que fuera realizada por un **“intérprete o traductor oficial”**, calidad que implica el reconocimiento y certificación como tal del intérprete por parte del Ministerio

de Relaciones Exteriores, todo lo cual brilla por su ausencia en este proceso, lo que lleva a que dicha documentación no pueda ser apreciada como prueba.

Ahora bien, teniendo en cuenta el tiempo de hospitalización que tuvo la demandante, el cual está debidamente documentado en la historia clínica, procedimientos a que tuvo que ser sometida y cuidados que demandó, el tiempo de incapacidad y los cambios en su cotidianidad, los cuales para este Despacho no fueron de mayor envergadura teniendo en cuenta el sitio donde se presentó la quemadura y que no existe prueba pericial alguna que dé cuenta de atrofas o impedimentos significativos ocasionados por el proceso de cicatrización, además que en cuanto a la merma de capacidad laboral ésta fue mínima, todo lo cual se desprende de la prueba recogida, concluye el despacho que si bien hay lugar al reconocimiento de una afectación en la parte moral, en tanto que un evento en el cual se vea involucrada la integridad y el dolor físico indiscutiblemente genera sentimientos de tristeza y angustia, ésta fue sobredimensionada en la demanda, por lo que acudiendo para su estimación al arbitrium judicis, los perjuicios morales se tasan en el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha del pago.

Frente al perjuicio cuyo resarcimiento se solicita bajo la modalidad de daño fisiológico, el cual conforme a disposiciones jurisprudenciales hace parte del daño a la vida de relación, a falta de concepto pericial se evidencia en el informe técnico de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia que la demandante al examen físico presenta “*marcha normal no hay limitación en arcos de movimiento, híper pigmentación de región talar izquierda y dolor a la palpación*”, todo lo cual constituye secuelas de la quemadura, pero que en sentir de este Juzgado no alteran ni limitan la realización de las actividades cotidianas de una persona en su vida diaria y entorno social, salvo la merma de capacidad laboral que ya fue analizada, como se desprende de la declaración del testigo Luis Fernando Villegas Uribe, quien dijo ser médico cirujano plástico y afirmó que la lesión de la demandante era una quemadura grado 3 que comprometía piel sin compromiso tendinoso, lo que hace que esta lesión con una adecuada rehabilitación no tenga mayores secuelas para el manejo de zapatos altos.

Adicionalmente, ninguna afectación significativa en tal sentido se deriva de la exposición de los testigos Blanca Inés Vargas Gil y José David Noreña que reposan en el cuaderno 4, por lo que acudiendo también al arbitrio judicial y para resarcir dicho perjuicio, el cual hace parte del daño a la vida de relación, se concederá el equivalente a 3 SMLMV a la fecha del pago.

Finalmente, en relación con la vinculación de Seguros Generales Suramericana S. A. a este proceso como llamada en garantía, se tiene que la misma se dio en razón del contrato de seguro celebrado entre dicha aseguradora y la sociedad demandada, contrato que se acreditó con el aporte que de la póliza No. 6501585-9 cuya copia fue aportada por la llamante y reposa a folio 13 del cuaderno del llamamiento, reconociendo con ello su autenticidad, sin que fuera oportunamente tachada por la aseguradora contra quien se opone, de ahí que el mismo pueda ser valorado para probar el contrato aludido conforme con lo dispuesto en los artículos 276 y 252 num. 3 del C. de P. C. Además, la aseguradora admitió la existencia del contrato al dar respuesta al llamamiento en garantía.

Además, fueron aportadas al proceso las condiciones generales y exclusiones, las cuales reposan a folios 36 a 47 de dicho cuaderno, contrato que según se desprende de dichos

documentos se encontraba vigente para la fecha en que se dio el incidente tratado en este proceso, por lo que en principio genera en dicha entidad la obligación de responder por los riesgos por ella asumidos y en los montos pactados en el respectivo contrato.

Precisa indicar que se encuentran cumplidos los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, en tanto en el presente asunto resultó acreditada la ocurrencia del siniestro y algunos de los perjuicios reclamados.

Ahora, en lo que tiene que ver con las obligaciones asumidas por la aseguradora en el contrato de seguro, se aprecia que en la póliza aportada se señala de manera expresa que el seguro cubre la Responsabilidad Civil Profesional Clínicas, estableciendo como valor asegurado la suma de \$500.000.000, con un deducible del 15% y un mínimo de \$5.000.000 por evento.

Además, en las condiciones generales de la póliza aparece claramente plasmado que se cubren *“las indemnizaciones que tenga que pagar el asegurado en razón de la responsabilidad civil profesional que le sea imputable por un acontecimiento que cause daños personales que se ocasionen como consecuencia de siniestros ocurridos durante la vigencia de la póliza y causados directamente por un servicio médico, quirúrgico, dental o de enfermería legalmente habilitado para ejercerse y prestado durante la misma vigencia dentro de los predios del asegurado legalmente habilitados para ejercer y especificados en la carátula de la póliza.”*

De ahí que, en consideración de este Despacho, si bien los perjuicios reconocidos a la demandante incluyen algunos de carácter extrapatrimonial, lo que en estricta aplicación del artículo 1127 del C. de Co. eximiría a la aseguradora del pago de los mismos, el pacto que se desprende de la póliza conforme al texto antes referido da cuenta de que la aseguradora asumió en esa forma la obligación de indemnizar el pago que en tal virtud debe hacer el asegurado, pago que si bien para la víctima constituye resarcimiento de perjuicios extrapatrimoniales, para el asegurado representa una erogación de carácter patrimonial y por tanto se encuentra cubierta por el seguro, de ahí que la aseguradora esté obligada a su reconocimiento, lógicamente hasta el límite del valor asegurado.

Es de anotar que el límite del valor asegurado, esto es, \$500.000.000 arroja de sobra el valor de la condena que ha de imponerse en este proceso; no obstante, si bien la aseguradora aceptó la vigencia del contrato de seguro para el momento de ocurrencia de los hechos, respecto de su responsabilidad propuso las excepciones de:

- **Ausencia de cobertura**, en virtud de la exclusión 1.20 de las condiciones, exclusión que en sentir de este Despacho no se configura en este caso por cuanto el daño producido a la víctima si bien se causó durante la cirugía de implantes mamarios, nada tuvo que ver con la misma, pues de haber sido así incluso habría podido prosperar la excepción de materialización de un riesgo inherente, lo cual fue claramente analizado al examinar dicha excepción.

- **Inexistencia del siniestro**, apoyada en que si el evento de la atención médica se presentó el 4 de mayo de 2005 y la póliza tenía vigencia hasta el 25 de noviembre de 2005, no constituyen siniestro las reclamaciones formuladas al asegurador luego del 25 de noviembre

de 2007, lo cual pretende derivar de la definición que de “siniestro” se recoge en las condiciones generales de la póliza.

Sin embargo, para este Despacho dicha excepción no está llamada a prosperar, teniendo en cuenta que el contrato de seguro se rige por las disposiciones del Código de Comercio, en cuyo artículo 1072 se establece simplemente que “*Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado*”, por lo tanto no resulta admisible que a través de una disposición incluida por la aseguradora en un contrato que es de adhesión, se pretenda modificar la definición que al respecto está legalmente establecida en nuestro ordenamiento jurídico. De ahí que no pueda este Despacho reconocer validez a la misma al pretender contravenir o dar alcances que no tiene a una norma comercial, y por tanto, teniendo en cuenta que está plenamente acreditada la realización del riesgo asegurado que se incluyó en el contrato de seguro, la excepción propuesta de inexistencia del siniestro no está llamada a prosperar.

- **En cuanto a la excepción de Límite del valor asegurado y deducible**, puede decirse que ello no constituye en sí una excepción, sino que es un imperativo legal que debe cumplir el Juez en tanto la obligación que debe imponer a una aseguradora cuando sea procedente el cumplimiento del contrato de seguro, necesariamente está sujeta a los términos del contrato, y así se hará en esta decisión.

En ese orden, teniendo en cuenta los montos de la condena a que se hizo alusión anteriormente, los cuales no sobrepasan la suma establecida como límite para el amparo contratado, la aseguradora demandada está obligada a responder por el monto de la totalidad de la condena aquí impuesta, debiendo asumir la entidad demandada el monto del deducible sobre la misma.

Por las resultas del proceso y teniendo en cuenta la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda, se condena a la demandada al pago de las costas del proceso, para lo cual se fija como agencia en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto **EL JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que **INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A.**, es civilmente responsable del daño causado a la demandante **GILMA LUCÍA ALZATE VARGAS** el 4 de mayo de 2005 en la Clínica Las Vegas, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: En consecuencia, condenar a **INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A.** a resarcir los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que le fueron causados a la demandante con ocasión del referido daño. En tal virtud, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, deberá pagarle los valores que se pasan a discriminar:

a) La suma de CIENTO DIECIOCHO MIL QUINIENTOS PESOS (\$118.500) a título de daño emergente.

b) La suma de VEINTINUEVE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$29.796.832) por concepto de lucro cesante consolidado y futuro.

En caso de no realizarse el pago en el término ordenado, se causarán intereses legales sobre las anteriores sumas a partir del décimo día siguiente a la ejecutoria de la sentencia.

c) El equivalente a CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES A LA FECHA DEL PAGO, por perjuicios morales.

d) El equivalente a TRES (3) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES A LA FECHA DEL PAGO, por perjuicio a la vida de relación.

TERCERO: Declarar que la llamada en garantía **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S. A.**, en virtud del contrato de seguro celebrado con **INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A.**, del cual da cuenta la **Póliza** No. 6501585-9, está obligada a responder por la totalidad de la condena aquí impuesta, menos el deducible del 15% que deberá asumir la entidad demandada.

CUARTO: Condenar en costas a la demandada, y como agencias en derecho se fija la suma equivalente a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la fecha del pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JH

JORGE HUMBERTO IBARRA
JUEZ

**JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE
ORALIDAD DE MEDELLÍN**

El fallo que antecede se notifica por anotación en estados
No. 118 fijado en la página oficial de la Rama
Judicial hoy 20 de 09 de 2022 a las 8 A.M.

SANDRA MARGARITA ZAPATA HERNÁNDEZ
Secretaria