HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA CIVIL-FAMILIA
MAGISTRADO SUSTANCIADOR
Dr. CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS
E. S. D.

Ref.:	Tipo de Proceso:	**VERBAL DE RESPONSABILIDAD MÉDICA**
	Radicado	**2017-0306-01**
	Demandante:	**MERHLYN CARVAJAL RIVAS**.
	Demandados:	**ARMANDO ESCOBAR JUYO, CLINICA QUIRURGICA DE MANGA S.A.S. Y OTROS.**
	Apoderado:	**HUGO ANDRES RIAÑO PUELLO**

Asunto: **SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION DE SENTENCIA.**

Honorable Magistrado,

HUGO ANDRES RIAÑO PUELLO, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Cartagena, abogado titulado, inscrito y en ejercicio, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.128.062.053 de Cartagena y portador de la Tarjeta Profesional número 214.286 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado especial de la señora **MERHLYN CARVAJAL RIVAS** mayor de edad, con domicilio principal en esta ciudad en el barrio bocagrande Carrera 1 # 7-62, edificio Torre caribe 2 apartamento 803, identificada con la cedula de ciudadanía No. 51.702.284, a través de la presente estando en el término procesal oportuno concurro ante usted para **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO EN AUDIENCIA CONTRA EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA DE FECHA 13 DE DICIEMBRE DE 2019** dentro del proceso de la referencia, procedo a sustentar de la siguiente forma:

REPAROS CONCRETOS EXPUESTOS CONTRA EL FALLO EN LA AUDIENCIA DE FECHA 13 DE DICIEMBRE DE 2019

El suscrito en la oportunidad procesal expuso los siguientes reparos al fallo de primera instancia:

1. Indebida valoración probatoria de los elementos obrantes en el proceso, es decir, la no asignación de valor probatorio de los documentos, las confesiones de apoderado judicial y declaración judicial recibida en la diligencia.

2. Extralimitación en las cirugías realizadas y no contratadas por la paciente

3. Incumplimiento del contrato de prestación de servicios médicos por incumplimiento de las obligaciones

4. Falta de autorización para que interviniera otro cirujano en la cirugía

5. Inexistencia del consentimiento informado

6. Falta de conocimientos técnico-científicos del médico armando escobar

7. Desconocimiento de los documentos técnico-científicos de las secuelas quirúrgicas que dejo a la paciente la cirugía practicada el día 31 de julio de 2015

8. Indebida valoración de la prueba documental del ministerio de educación y de los documentos obrantes en medio magnético en el expediente.

DESARROLLO DE LA SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS

Procede el suscrito a desarrollar uno por uno los reparos antes mencionados, así:

PRIMER REPARO

Descrito como:

Indebida valoración probatoria de los elementos obrantes en el proceso, es decir, la no asignación de valor probatorio de los documentos, las confesiones de apoderado judicial y declaración judicial recibida en la diligencia.

Este reparo se fundamenta en lo siguiente:

En el fallo de primera instancia el juzgado incurrió en una indebida valoración probatoria en los siguientes elementos así:

1- Confesiones de apoderado judicial en las contestaciones de la demanda

Yerra el despacho al no darle el valor correspondiente a las confesiones de apoderado judicial obrantes en las contestaciones de demanda, pues estas nos informan plenamente que el medico Javier malambo nunca fue médico de la demandante y aun así la opero por un convenio existente entre él y el medico armando escobar.

Destacamos que el medico JAVIER MALAMBO de conformidad a la contestación de la demanda presentada por su apoderado en la cual a través de su apoderado judicial confiesa y expresa que la señora merlhyn (la demandante) jamás fue su paciente, pero aun a pesar de ello, intervino en la cirugía de esta, y tal como se aprecia en el video (minuto 33:45 en adelante)

de la audiencia del mismo proceso vemos como la señora merlhyn expresa que jamás conoció al médico javier malambo y tampoco le dio autorización alguna para que ingresara al quirófano, situación está que es plenamente constitutiva de una violación a los principios éticos de la ley 23 de 1981 y sobre todo del contrato que esta suscribió entre ella y el medico armando escobar juyo.

A folios 12, 13, 16 y 17 de la contestación de demanda de la demanda **CLINICA QUIRURGICA DE MANGA S.A.S.,** se aprecia directamente que el tipo de procedimiento propuesto y realizado a mi mandante fue lipolaser o liposucción laser, con esto tenemos claro el marco de las obligaciones adquiridas por los demandados NO ES DE MEDIOS SINO DE RESULTADOS, es decir, su obligación fue clara y específica, comprometiéndose a un resultado determinado por la naturaleza estética de la cirugía y por el convenio verbal de las partes posteriormente dejado escrito en los documentos integrantes de la historia clínica, por lo cual a la luz de la sentencia de la Sala De Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia SC 7110 de 2017, mencionada en los escritos de traslado de excepciones de mérito presentados por el suscrito.

Así las cosas tenemos pues que claramente en el proceso estábamos en un escenario probatorio donde se presume la culpa del médico en el incumplimiento de las obligaciones de resultado adquiridas en la realización de la cirugía plástica practicada a mi mandante, y la cual no cumplió para nada sus expectativas y mucho menos lo prometido por los demandados; al contrario la misma fue tan mal realizada, que mi mandante tuvo que acudir a un cirujano plástico estético y reconstructivo a fin de que reparara en su cuerpo los daños ocasionados por los demandados ante el mal procedimiento, situación está que jamás fue valorada por el juzgado en el fallo recurrido.

2- Documentos

Informe de impresión diagnostica del médico LUIS STAVE
Yerra el juzgado al no valorar el informe de impresión diagnostica del médico cirujano plástico LUIS STAVE, pues en dicho informe con el lleno de los conocimientos propios del cirujano plástico este médico advierte de las irregularidades y deformaciones que hay en el abdomen de la demandante, a raíz de la cirugía que había sido practicada a ella anteriormente, informe este que prueba la existencia de una culpa o negligencia médica y el cual fue descartado de plano por el juzgado.

Historia clínica de Medihelp
Yerra el juzgado en la apreciación de este documento, pues el mismo nos muestra claramente que el cirujano plástico estético y reconstructivo LUIS STAVE en el procedimiento de reconstrucción que le realizo a la demandante encontró áreas atrofiadas dentro de su abdomen, áreas en las cuales la demandante había sido intervenida quirúrgicamente por el demandado armando escobar, entonces al tener estos 2 documentos del médico LUIS STAVE, indudablemente tenemos que son documentos que contienen conocimientos técnico-científicos especializados que solo posee un cirujano

plástico y el mismo es idóneo para demostrar un mal procedimiento medico de parte del demandado armando escobar juyo.

Informe del ministerio de educación
Yerra el juzgado en no valorar esta prueba documental la cual expresa lo siguiente ante la pregunta elevada en derecho de petición por la demandante:

"… que se expida
CERTIFICACIÓN en la que conste si un MEDICO ESTÉTICO puede realizar en Colombia procedimientos quirúrgicos propios de CIRUJANOS PLÁSTICOS y/o si un MÉDICO ESTÉTICO puede realizar intervenciones quirúrgicas de liposucción y lipoinyección e implantes mamarios" al respecto nos permitimos informar que con el fin de dar respuesta a su solicitud se dio traslado de la misma a la Sala de Salud y Bienestar de Conaces, quien conceptuó:

"La Medicina Estética es una especialidad clínica, esto es que durante su formación NO se recibe entrenamiento quirúrgico, por lo tanto, no se desarrollan competencias para el ejercicio de intervenciones y no deben realizar intervenciones quirúrgicas de liposucción y lipoinyección e implantes mamarios. Este campo se limita exclusivamente a los especialistas en Cirugía Plástica, Reconstructiva y Estética. …."

Indudablemente esta certificación nos da un marco de acción de lo que puede hacer y no hacer el demandado, es decir, el demandado ejercicio la profesión por fuera de los ámbitos a él permitidos y con ello genero sendos daños a la demandante.

3- Consecuencias jurídicas de la inasistencia de los demandados a la audiencia (art 372 del CGP)

Yerra igualmente el despacho al no asignar valor probatorio y tomar en consideración las consecuencias jurídicas de la inasistencia de los demandados a la audiencia de los artículos 372 y 373 del CGP, tal es así que ninguno de las sanciones y efectos jurídicos adversos de la norma fueron impuestos por el juzgado a los demandados.

4- Presunción de ciertos sobre los hechos susceptibles de confesión de la demanda

Yerra el juzgado al no asignar valor probatorio a los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, dado que ante la ausencia de los demandados a la audiencia esta es una de las consecuencias jurídicas directamente relacionadas con la actitud de los demandados frente al proceso, anulando así el valor probatorio de todos los hechos susceptibles de confesión obrantes en la demanda, contestaciones de la demanda y en los traslados de excepciones.

5- Confesión presunta de los demandados (art 205 del CGP)

Yerra grandemente el juzgado al no asignar valor alguno a la prueba de interrogatorio de parte solicitado en la demanda, y el cual ante la inasistencia

del demandado debía dar aplicación a lo contenido en el artículo 205 del CGP, situación que jamás ocurrió.

6- Declaración de la demandante

Yerra el juzgado al no valorar la declaración e interrogatorio realizado por la jueza a la demandante, prueba esta que revelo el hilo histórico de la relación médico-paciente, e igualmente reafirmo y trajo conocimiento sobre los siguientes puntos:

a. el medico armando escobar no es cirujano plástico ni está acreditado para practicar cirugías plásticas.
b. el medico armando esocbar incumplió la obligación de resultado que tenía
c. de realiza una cirugía plástica a la demandante
d. la demandante jamás dio su consentimiento para que entrara el medico Javier malambo a la cirugía, ni tampoco conoce a este médico.
e. no se le practico preanestesia alguna a la demandante.
f. el documento de consentimiento informado jamás se le explico solamente le dijeron que debía firmarlo momentos antes de la cirugia.

Con todo lo antes esbozado vemos que el despacho en su fallo incurrió en una valoración probatoria errada frente a todos los elementos de prueba que en conjunto llegaron finalmente a las audiencias de los artículos 372 y 3737 del CGP.

Errada en la medida que opto por desconocer las consecuencias jurídicas de la inasistencia y las confesiones de apoderado judicial, y posteriormente los elementos documentales y la declaración de la demandante, para negar las pretensiones, sin un debido ejercicio de análisis de los elementos de prueba en su conjunto.

Por los argumentos antes planteados este reparo esta llamada a **PROSPERAR**.

SEGUNDO REPARO

Descrito como:

Extralimitación en las cirugías realizadas y no contratadas por la paciente

Dentro de los documentos de la historia clínica vemos directamente que en ningún momento la demandante solicito fueren intervenidos sus brazos y espalda para realizar el procedimiento de liposucción por parte del demandado, tal es así que en su relato lo confirma e igualmente vemos que en la epicrisis inicial de la consulta, en ningún momento la demandante solicita se le intervengan quirúrgicamente estas zonas.

Esto se da por probado con la confesión de apoderado judicial respecto del hecho 1 de la contestación de la demanda del demandado medico armando escobar, donde expresa que le realizo a la demandante una laserlipoescultura en espalda, abdomen, brazos y le coloco una lipoinyeccion de grasa en los glúteos.

Además de ello visible a folio 13 de la contestación de la demanda de la demandada clínica quirúrgica, donde se expresa que la paciente quiere estar delgada.

También tenemos la declaración de parte de la demandante donde ella expresa que jamás contrato cirugía alguna sobre su espalda y su brazo.

Con ello tenemos claro, que existió de parte del demandado una extralimitación en el objeto contratado con la paciente, pues la demandante jamás le pidió que realizara cirugía alguna sobre sus brazos y espalda.

Es decir, se realizó de parte del demandado un procedimiento quirúrgico a la paciente el cual no fue contratado ni solicitado por ella, extralimitándose en el mismo causando daños, además de romper e incumplir plenamente los protocolos propios del acto quirúrgico y de atención del paciente.

Por los argumentos antes planteados este reparo esta llamada a **PROSPERAR**.

TERCER REPARO

Descrito como:

Incumplimiento del contrato de prestación de servicios médicos por incumplimiento de las obligaciones

Existe incumplimiento del contrato de prestación de servicios médicos por incumplimiento de sus obligaciones, pues el demandado rompió el principio de confianza de la relación contractual así:

1-el medico armando escobar sin que mediara el consentimiento de la demandante, hizo entrar al médico Javier malambo al quirófano cando la demandante se encontraba sedada, tal situación se ve plenamente en las contestaciones de demanda del médico armando escobar y contestación de la demanda del médico Javier malambo, es decir, se rompió la esencia de *intuito personae* del contrato que hubo entre la demandante y el demandado

2-el medico armando escobar carece de los conocimientos técnico-científicos para realizar el procedimiento de liposucción, esto lo vemos por probado al hacer lectura de los documentos obrantes en el expediente inicial y en el CD de la demanda en medio magnético, documentos que son, la página web del demandado y los informes del ministerio de educación que hablan sobre el alcance del estudio realizado por el demandado, y efectivamente expresan que en la especialidad de medicina estética no se da entrenamiento quirúrgico y que los procedimientos de liposucción y lipoinyeccion están reservados para cirujanos plásticos, estéticos y reconstructivos.

Es claro que lo más determinante dentro de la Litis es que a mi mandante le aseguraron desde un inicio una intervención exitosa de mejoramiento de su apariencia, y no fue así, de igual forma en el CD aportado al expediente obran

conversaciones por WhatsApp entre mi mandante y el demandado, y en ellas ampliamente se puede apreciar que mi mandante seguía las instrucciones del galeno, y que llegado cierto punto cuando el galeno vio que NO CUMPLIO CON EL RESULTADO PROMETIDO, opto por esconderse y dejar de contestar a mi mandante, actitud mucho más que reprochable se podría denominar cobarde o huidiza, y siendo que fue el mismo galeno hoy demandado quien expreso todas las recomendaciones a mi mandante sin lugar a discriminación alguna, no puede ahora presumir ignorancia frente a la situación, pues haciendo una inferencia lógica podemos decir que la cirugía practicada a mi mandante no cumplió con ningún estándar y mucho menos cumplió con lo acordado, no cumplió con la obligación de resultado y mucho menos con las expectativas de mi mandante de un resultado embellecedor, sino por el contrario le genero sendos perjuicios, sin embargo el despacho en su fallo hace inobservancia total de este incumplimiento del contrato de prestación de servicios médicos.

Por los argumentos antes planteados este reparo está llamado a **PROSPERAR**.

CUARTO REPARO

Descrito como:

Falta de autorización para que interviniera otro cirujano en la cirugía

Visible es la falta de autorización alguna para que ingresara el medico JAVIER MALAMBO a la cirugía de la demandante, tal es así, que en su misma declaración se evidencia, no conocerlo e igualmente en la contestación de la demanda de este medido vemos una manifiesta confesión sobre no conocer a la paciente, pero aun así intervenir en el acto quirúrgico, es decir, nunca hubo una cita previa con este médico JAVIER MALAMBO, ni siquiera un cruce de palabras entre este galeno y mi mandante, ante este aberrante hecho de intervención de este médico sin autorización alguna en la cirugía de mi mandante procedimos a extender queja disciplinaria en contra de este galeno en el tribunal de ética médica dentro de la misma queja que cursa contra el medico armando escobar bajo el radicado 2018-028

Se dio incumplimiento, pues este contrato es intuito persona, y esto se da por probado con la confesión de apoderado judicial del abogado del médico JAVIER MALAMBO el cual en su contestación de la demanda en el pronunciamiento sobre el hecho 1, cuando expresamente dice que no ha sido nunca, ni es médico tratante de la demandante, y seguidamente vemos que en el pronunciamiento sobre este mismo hecho 1 de la misma contestación de demandada del médico MALAMBO, este confiesa a través de su apoderado que intervino únicamente en el acto quirúrgico por un convenio verbal que existe con el demandando armando escobar, es decir, intervino en la cirugía, con ello tenemos que al nunca haber sido médico de la demandante en ningún ámbito, se incumplió el contrato que la demandante tenía con el medico armando escobar, al este permitir la intervención del médico malambo, un médico ajeno que en ningún momento fue contactado por la demandante.

Además también vemos que está plenamente confesado por el apoderado judicial del demandado armando escobar en su contestación de demanda en el pronunciamiento sobre el hecho 2.

Igualmente tenemos por probado este hecho dentro de la confesión de apoderado judicial del demandado JAVIER MALAMBO, el cual expresa directamente que su defendido jamás fue médico de la demandante, y que este solamente la opero por un convenio con el medico armando escobar.

Con ello entonces vemos que ante la falta de autorización para intervenir de este médico, encontramos una ruptura del contrato suscrito entre la demandante y el medico armando escobar.

Por los argumentos antes planteados este reparo está llamado a **PROSPERAR**.

QUINTO REPARO

Descrito como:

Inexistencia del consentimiento informado

Dentro de la declaración de la demandante observamos plenamente que su relato da cuenta de una ausencia total de explicación de lo que es el consentimiento informado por parte de los demandados, por ello consentimiento presentado a mi mandante para su firma adolece de grandes vicios, tales como una carencia total de la descripción de la cirugía que se iba a realizar, a su vez el mismo es un documento que a la luz de la justicia colombiana es invalido o nulo, pues tal como ampliamente lo mencionado la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, para que exista el consentimiento informado debe haber libertad e información, tal como lo menciona la sentencia T-452 de 2010 de la Honorable Corte Constitucional, cuando dice:

> "10.- El mecanismo para garantizar o hacer efectiva la autonomía a la que se ha hecho referencia es el consentimiento previo del paciente para la práctica de tratamientos médicos ya que es el medio a través del cual éste manifiesta su sometimiento al mismo[1]; por el contrario, en su ausencia se entiende que la persona rehúsa su aplicación. Precisamente para proteger la autonomía, la Corte ha indicado que *"todo tratamiento, aún el más elemental, debe hacerse con el consentimiento del paciente"*[2].
>
> Debe tenerse en cuenta que *"no cualquier autorización del paciente es suficiente para legitimar una intervención médica: es necesario que el consentimiento del paciente reúna ciertas características, y en especial que sea libre e informado"*[3].

[1] Sentencias T-401 de 1994, T-823 de 2002, T-850 de 2002, T-762 de 2004, T-1229 de 2005, T-216 de 2008 y T-866 de 2006., entre otras.
[2] Sentencia T-401 de 1994. En similar sentido, las sentencias T-823 de 2002, T-1021 de 2003, T-762 de 2004, T-1019 de 2006 y T-560 A de 2007, entre otras.
[3] Sentencia SU337 de 1999. En el mismo sentido, sentencia T-1021 de 2003

En cuanto a lo primero –consentimiento libre-, significa que *"la persona debe tomar su determinación sin coacciones ni engaños. Así, no es válido, por haber sido inducido en error, el asentimiento de un paciente que es logrado* [por ejemplo] *gracias a una exageración, por parte del médico, de los riesgos de la dolencia y una minimización de los peligros del tratamiento"*[4].

Con relación a lo segundo –consentimiento informado- la decisión *"debe fundarse en un conocimiento adecuado y suficiente de todos los datos que sean relevantes para que el enfermo pueda comprender los riesgos y beneficios de la intervención terapéutica, y valorar las posibilidades de las más importantes alternativas de curación, las cuales deben incluir la ausencia de cualquier tipo de tratamiento. Esto implica (…) que, debido a que el paciente es usualmente lego en temas médicos, el profesional de la salud tiene el deber de suministrar al enfermo, de manera comprensible, la información relevante sobre los riesgos y beneficios objetivos de la terapia y las posibilidades de otros tratamientos, incluyendo los efectos de la ausencia de cualquier tratamiento, con el fin de que la persona pueda hacer una elección racional e informada sobre si acepta o no la intervención médica"*[5]*."*

Más recientemente se pronunció la Honorable Corte en sentencia C-246 de 2017sobre el mismo punto de la siguiente manera:

"*La jurisprudencia constitucional ha determinado que el consentimiento informado, como un principio autónomo que a su vez protege la dignidad humana, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad, la integridad personal, es un componente esencial de los derechos a la salud y de acceso a la información. Por ello, el consentimiento informado debe cumplir con tres requisitos: debe ser (i) libre, es decir, debe ser voluntario y sin que medie ninguna interferencia indebida o coacción; (ii) informado, en el sentido de que la información provista debe ser suficiente, esto es –oportuna, completa, accesible, fidedigna y oficiosa- y en algunos casos; (iii) cualificado, criterio bajo el cual el grado de información que debe suministrarse al paciente para tomar su decisión se encuentra directamente relacionado con la complejidad del procedimiento. Así, en los casos de mayor complejidad también pueden exigirse formalidades adicionales para que dicho consentimiento sea válido, como que se dé por escrito para los eventos en los que la intervención o el tratamiento son altamente invasivos. En este sentido, este Tribunal ha determinado que la complejidad de la intervención en la salud también es proporcional al grado de competencia del individuo. Además, para todos los casos se requiere que la persona pueda comprender de manera autónoma y suficiente las implicaciones de la intervención médica sobre su cuerpo.*"

Teniendo de precedente las sentencias ya mencionadas, y siendo ello así, vemos claramente con observar el documento que no existe un real consentimiento informado, sino por el contrario, un escueto documento que lo único que busca es tener una excusa de consentimiento para deslindar la responsabilidad indemnizatoria de los demandados, pues en su texto el mismo está totalmente en blanco frente al procedimiento a realizar a mi mandante, es decir, podemos directamente deducir sin lugar a equivocarnos, que tomaron a mi mandante a que firmara el documento en blanco sin tomarse el detenimiento de explicar que procedimiento le iban a realizar, por ello para determinar el origen del obligación de resultados de la cirugía plástica debemos forzadamente acudir a los demás documentos que integran la historia clínica, tal como lo vemos en la contestación de la demanda de la demandada CLINICA QUIRURGICA DE MANGA, es decir, u

[4] Ibídem. En el mismo sentido, sentencias T-1021 de 2003, T-1019 de 2006 y T-560 A de 2007, entre otras

[5] Ibídem. En el mismo sentido, sentencias T-401 de 1994, T-823 de 2002, T-1021 de 2003, T-762 de 2004, T-1229 de 2005, T-866 de 2006, T-1019 de 2006 y T-560 A de 2007, entre otras

hubo total desinformación o en otras palabras total falta de información hacia mi mandante en cuanto al procedimiento que le iban a practicar, dejando así que la vital importancia del consentimiento informado, pasara a ser un requisito meramente formal en un formato, que aun así esta carente de llenado real.

Tenemos entonces que al incumplirse los protocolos médicos con respecto al consentimiento informado, vulnerando la obligación los 2 demandados, se presente un fenómeno de claridad sobre **la carga de la prueba en el régimen de culpa presunta en materia de responsabilidad médica,** tal dijo el mismo magistrado ARIEL SALAZAR, lo siguiente:

> "De igual modo se señaló que la actividad probatoria desplegada por la demandante en orden a demostrar que la obligación era de resultado fue deficiente, porque "*…no bastaba para ello destacar, como lo hizo, el tipo de intervención que la actora acordó con el accionado o a pretender definir sus alcances según las denominaciones que al mismo dio el accionado en el 'consentimiento informado', o a las referencias que se hicieron en los distintos documentos que integran la historia clínica, o en la conciliación preprocesal, sino que era necesario, adicional y prioritariamente, que demostrara que el doctor Carrillo García se obligó para con la aquí demandante a conseguir un específico resultado, lo que no hizo, omisión que impide el acogimiento de la analizada acusación*".
>
> Tales aseveraciones están en desacuerdo con las pautas que se esbozaron líneas arriba, referidas a la necesidad hermenéutica de acudir a la naturaleza de la prestación pactada; a los estándares de la actividad; al beneficio que la cliente esperaba obtener de la intervención quirúrgica; a la 'finalidad objetiva reconocible'; y, en últimas, a 'los usos del tráfico existente y a los intereses de los contratantes', en los términos de los autores citados.
>
> La exigencia que se hizo a la impugnante para que acreditara que el médico se obligó a conseguir un específico resultado, pasó por alto que el sentido de un contrato se determina por la clara intención de los contratantes más que por lo literal de las palabras (artículo 1618) y, en todo caso, por "*las cosas que emanan precisamente* ***de la naturaleza de la obligación***" (artículo 1603); y ese descuido condujo a que la literalidad de las palabras se impusiera como requisito probatorio del carácter de la obligación, por encima de todo lo que demostraba su naturaleza (el tipo de intervención; su denominación por el propio facultativo; las referencias que se consignaron en la historia clínica; las declaraciones de las partes; y lo que para estos casos dictan las reglas de la experiencia).
>
> No podía, entonces, negarse el carácter de resultado de la prestación por no haber probado la recurrente que el médico no aseguró ni garantizó las consecuencias de la operación; pues es obvio que por las particularidades de la relación contractual, a la víctima le era prácticamente imposible aducir el medio probatorio que la Sala echó de menos. Los términos en que se planteó la referida exigencia, tornan en extremo difícil, si no imposible, la identificación de una obligación médica como de resultado, pues la experiencia demuestra que es muy poco probable que un cirujano plástico suscriba un contrato con su paciente en el que expresamente se comprometa a dejarlo de una determinada manera.

Por el contrario, los usos inherentes a esa clase de servicios revelan que en las consultas preliminares, cuando se establece la relación de confianza entre el médico y el cliente, este último manifiesta al profesional cuál es el resultado que desea obtener con la cirugía, frente a lo cual el facultativo emite su concepto científico y da un pronóstico del procedimiento. En este momento el usuario decide si va o no al quirófano; por lo que, tratándose de un procedimiento estético, es poco probable que la persona exprese su interés o asentimiento en la operación si el cirujano no le muestra la consecución de un resultado.

No tendría ningún sentido que una persona que goza de buena salud y que quiere embellecer su aspecto físico para mejorar su nivel de vida, se entregue a los designios del azar mediante la exposición a una cirugía cuyos resultados le son descritos por el médico como impredecibles.

De hecho, los grandes avances de la medicina; el prestigio de que gozan los aciertos terapéuticos; la proliferación de las intervenciones estéticas; y su popularización como producto de consumo, hacen de la cirugía plástica una profesión del día a día, a la que gran parte de la población tiene fácil acceso; lo que se traduce, además, en que el gremio haya acumulado una enorme fuente de pronósticos y diagnósticos fidedignos según el buen hacer profesional, que minimizan el ámbito de lo fortuito.

De ahí que los profesionales de esa área están cada vez más inmersos en un contexto de responsabilidad, porque entre mayor es el saber científico, el dominio de los resultados y el poder de predicción de las consecuencias, se incrementa asimismo el grado de exigencia ética y jurídica que se le hace al experto.

La vida, la salud, la integridad física y moral, no son simples mercancías sino bienes personalísimos sumamente preciados que gozan de protección constitucional y civil, y por ello los médicos no pueden tratar a sus pacientes de manera irresponsable o sin comprometerse a obtener el resultado previsto por los estándares del oficio, ni siquiera en el caso de que manifiesten expresamente que no garantizan el producto de su labor; sobre todo cuando la reputación del galeno no precede a su eficacia, como ocurría en épocas pretéritas, sino que su prestigio se tasa actualmente por los aciertos que obtiene en cada caso que atiende, los cuales son medidos con rigor por el cliente, por la comunidad científica y por la sociedad en general.

Ante las evidencias que muestran los usos de la actividad de la cirugía estética y las expectativas que en ella ponen los contratantes, no había más que echar mano de la regla *res ipsa loquitur*, –a la que se hizo alusión en la parte motiva de la sentencia– y que no es tanto una inversión de la carga de la prueba como sí un medio de convicción que apunta a un hecho decisivo: el cirujano plástico asumió una obligación de resultado porque las circunstancias son lo suficientemente elocuentes como para no dudar que si la cliente consintió en realizarse una intervención quirúrgica para verse más joven, fue porque su médico le ofreció operarla para que luciera mejor de lo que estaba, pero en ningún caso para lesionar su salud y arruinar su apariencia física.

> Es más, las peculiaridades del caso ameritaban que se aplicaran los principios sobre la distribución dinámica de la carga de la prueba, en virtud del cual la demostración del carácter finalista de la obligación incumbía directamente a quien estaba en mejores condiciones de hacerlo, mas no –como se entendió– a la parte indefensa, para quien la acreditación de que la obligación fue de resultado supuso, sin lugar a dudas, una especie de *probatio diabolica*."

Tenemos entonces que el planteamiento jurisprudencial expuesto, nos clarifica definitivamente que nos encontramos en un caso de culpa médica presunta, por ser la obligación de RESULTADOS, y aunado a esto de inversión de carga probatoria frente al incumplimiento de los demandados de los resultados prometidos pero jamás entregados con respecto a la cirugía practicada a mi mandante, en razón a ello, se presume la culpa de los demandados, y la carga de la prueba de nosotros como parte demandante se modifica siendo menos estricta.

Tal como se aprecia en el video de la audiencia (minuto 32) vemos como la señora DEMANDANTE expresa, que conoció al médico anestesiólogo del procedimiento que se realizó con el medico armando escobar juyo, el día 31 de julio de 2015, apenas unos minutos antes de ingresar a quirófano, y tal como se aprecia en las historias clínicas aportadas con la demanda, este médico jamás realizo los actos propios de la preanestesia, es decir, no hubo ni cita, ni control ni mucho menos exámenes preanestesicos para determinar el estado del paciente, situación está que claramente es vulneratoria de los derechos de la paciente, sobre todo en lo concerniente al consentimiento informado, pues ingreso la demandante a cirugía con ausencia total de conocimiento respecto de cuáles podrían ser las complicaciones de la cirugía que le practicaron.

Tenemos que jamás hubo una explicación a la paciente merlhyn Carvajal de que era el consentimiento informado, nunca se le explicaron los detalles propios del procedimiento, como tampoco le explicaron a la paciente si el procedimiento podía generar algún tipo de complicaciones, simplemente se limitaron a solicitar la cedula de la demandante y hacerla firmar documentos sin detalladamente informar de los pormenores de la cirugía y sus posibles complicaciones.

Por estos argumentos este reparo está llamado a **PROSPERAR**.

SEXTO REPARO

Descrito como:

Falta de conocimientos técnico-científicos del médico armando escobar juyo

Visible esta situación en la medida en que el medico demandado armando escobar juyo, no tiene título alguno de especialista en cirugía plástica estética y reconstructiva, especialización esta de la **medicina quirúrgica, sino por el contrario** tiene estudios en **medicina estética una rama no quirúrgica** en la cual no se adquieren estudios para intervenciones quirúrgicas tales como las practicas a la

demandante, situación está que provoco la debida interposición de queja ante el tribunal de ética médica de bolívar bajo el radicado 2018-028 la cual ya se encuentra en etapa descargos.

Esto se da por probado con el documento obrante en la demanda, el cual no fue tachado o desconocido por la contraparte, en el cual el ministerio de educación ante petición elevada por la demandante y ante la cual el ministerio expreso:

> frente a la solicitud de *"… que se expida CERTIFICACIÓN en la que conste si un MEDICO ESTÉTICO puede realizar en Colombia procedimientos quirúrgicos propios de CIRUJANOS PLÁSTICOS y/o si un MÉDICO ESTÉTICO puede realizar intervenciones quirúrgicas de liposucción y lipoinyección e implantes mamarios*" al respecto nos permitimos informar que con el fin de dar respuesta a su solicitud se dio traslado de la misma a la Sala de Salud y Bienestar de Conaces, quien conceptuó:
>
> *"La Medicina Estética es una especialidad clínica, esto es que durante su formación NO se recibe entrenamiento quirúrgico, por lo tanto, no se desarrollan competencias para el ejercicio de intervenciones y no deben realizar intervenciones quirúrgicas de liposucción y lipoinyección e implantes mamarios. Este campo se limita exclusivamente a los especialistas en Cirugía Plástica, Reconstructiva y Estética. …."*

Con ello vemos claramente que el medico demandado carece totalmente de los estudios técnico-científicos que lo habiliten para realizar este procedimiento, y aun así lo realizo, generando daños en el cuerpo de la demandante.

Y a pesar de no tener estos conocimientos, se sigue promocionando como apto para realizar estos actos quirúrgicos, tal como se ve en el CD anexo y los folios de la demanda inicial donde se aprecia impresiones de la página web del demandado, en la cual recalca que realiza los procedimientos quirúrgicos estéticos para los cuales no tiene entrenamiento ni estudio formal alguno que lo avale en Colombia de acuerdo a la reglamentación del ministerio de educación.

Por los argumentos antes planteados este reparo está llamado a **PROSPERAR**.

SEPTIMO REPARO

Descrito como:

Desconocimiento de los documentos técnico-científicos de las secuelas quirúrgicas que dejo a la paciente la cirugía practicada el día 31 de julio de 2015

En el Informe de impresión diagnostica del médico LUIS STAVE, encontramos que se da plena prueba de las secuelas sufridas por la demandante, pues en esta valoración diagnostica del médico cirujano plástico estético y reconstructivo, miembro de la sociedad colombiana de cirugía plástica Dr. Luis stave, visible como anexo en la demanda, tenemos que este informe tiene una conclusión sobre la cirugía practicada el 31 de julio de 2015 a la demandante, y a su vez tiene una metodología

o procedimiento, la metodología realizada utilizada fue un examen físico a la paciente, aparte de unos estudios paraclínicos tales como ecografía de las regiones afectadas y otros estudios, y la conclusión de ese diagnóstico es IRREGULARIDADES EN EL ABDOMEN, MULTIPLES DEPRESIONES, ENDURECIMIENTO, ETC.

Con esto vemos que el procedimiento practicado adolece de irregularidades, no de simples insatisfacciones con el resultado que la cliente obtuvo, sino verdaderas irregularidades de la cirugía realizada.

Entonces este informe el cual contiene conocimientos técnicos y científicos especializados, que solo tienen un cirujano plástico y es un documento idóneo para probar la culpa de los médicos demandados, cuando el documento es acompañado con el procedimiento correctivo realizado por el mismo profesional autorizado y acreditado como cirujano plástico estético y reconstructivo, podemos concluir que existió un mal procedimiento, no solo que se hizo algo distinto a lo acordado, sino que el procedimiento realizado no cumplió con los protocolos del mismo.

Recordemos que este documento que no fue tachado ni desconocido por la parte demandada.

Entonces tenemos que de haber sido íntegramente satisfactoria la cirugía plástica a las expectativas de mi mandante, situación que no fue así, no hubiese tenido mi mandante, la necesidad de realizarse una cirugía posterior para reparar el daño sufrido en el cuerpo de ella tal como se aprecia a folio 32 y SS del expediente, y también en folios posteriores en las historias clínicas del DR LUIS STAVE y de la CLÍNICA MEDIHELP, historias clínicas que coinciden en decir textualmente la existencia de *atrofias, irregularidades en el abdomen, multiples depresiones, secuelas, etc.*

Vemos entonces que solamente a través de una lipectomia o como se le conoce abdominoplastia se pudo reconstruir y corregir parcialmente los daños sufridos en el abdomen de la demandante, daños generados con la cirugía que le practico el demandado.

Por los argumentos antes planteados este reparo está llamado a **PROSPERAR**.

OCTAVO REPARO

Descrito como:

Indebida valoración de la prueba documental del ministerio de educación y de los documentos obrantes en medio magnético en el expediente

Consistente en la indebida valoración probatoria realizada por el despacho de primera instancia en cuanto a la prueba documental obrante en el expediente consistente en certificaciones del ministerio de educación nacional que expresa lo siguiente ante la pregunta elevada en derecho de petición por la demandante:

"… que se expida CERTIFICACIÓN en la que conste si un MEDICO ESTÉTICO puede realizar en Colombia procedimientos quirúrgicos propios de CIRUJANOS PLÁSTICOS y/o si un MÉDICO ESTÉTICO puede realizar intervenciones quirúrgicas de liposucción y lipoinyección e implantes mamarios" al respecto nos permitimos informar que con el fin de dar respuesta a su solicitud se dio traslado de la misma a la Sala de Salud y Bienestar de Conaces, quien conceptuó:

"La Medicina Estética es una especialidad clínica, esto es que durante su formación NO se recibe entrenamiento quirúrgico, por lo tanto, no se desarrollan competencias para el ejercicio de intervenciones y no deben realizar intervenciones quirúrgicas de liposucción y lipoinyección e implantes mamarios. Este campo se limita exclusivamente a los especialistas en Cirugía Plástica, Reconstructiva y Estética. …."

Con esto vemos claramente las delimitaciones del tipo de atención que puede brindar el medico demandado, sin embargo, el mismo obvio esta situación y procedió a practicar una cirugía a la demandante sin estar legamente habilitado para ello.

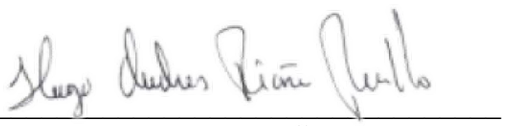
Además de ello vemos que en el CD que contiene la demanda en medio magnético se encontraban otras pruebas documentales como pantallazo total en archivo pdf de la página web del demandado donde se promocionaba y anunciaba realizar diversas cirugías plásticas para las cuales no tenía legalmente títulos de estudio ni autorización.

Vemos entonces que el despacho omitió plenamente estos documentos, lo cuales no fueron nunca tachados de falso por los demandados y a pesar de habérsele recodado en los alegatos no hubo mención alguna de los mismos.

Por los argumentos antes planteados este reparo está llamado a **PROSPERAR**.

De esta forma dejo sustentado en su integridad el recurso de apelación.

Con entera gratitud, del Honorable Magistrado



HUGO ANDRES RIAÑO PUELLO
C.C. Nº 1.128.062.053 de Cartagena
T.P. Nº 214.286 del C.S. de la J.