

Magistrado Ponente: Carlos Mauricio García Barajas

Número de Radicación: 13001-3103-003-2017-00306-01

Decisión: Confirma sentencia

Fecha de la Decisión: 29 de abril de 2021.

Clase y/o subclase de proceso: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL-
RESPONSABILIDAD MEDICA

RESPONSABILIDAD MEDICA/CIRUGIAS ESTETICAS/ La regla general es que le corresponde al demandante la carga demostrativa del actuar culposos o dolosos en los casos en que se determina la existencia de una obligación de medio, y por el contrario, en casos específicos y tratándose de obligaciones de resultado opera el régimen de culpa presunta, en que corresponde al galeno el deber de acreditar el cumplimiento de la prestación médica, de su diligente actuar y como eximente de responsabilidad debe probar la existencia de una causa extraña.

CULPA PROBADA/ La responsabilidad médica se configura a partir de la culpa probada del profesional y la carga probatoria está en quien alega el daño, sólo cuando se demuestra la culpa del médico, puede hallarse el nexo causal entre su conducta y el hecho que genera el daño reclamado por la víctima.

FUENTE FORMAL/ Artículo 1604 del C.C, art. 205 y 372-4 C.G.P

FUENTE JURISPRUDENCIAL CSJ SC sentencia del 05 de noviembre de 2013 (Ref.: 20001-3103-005-2005-00025-01), SC-7110 de 2017, SC4786 del 7 de diciembre del 2020, sentencia SC4786, Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC14426 del 07 de octubre de 2016 y Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, Sentencia del 26 de septiembre de 2002.

DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL

Proviene: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Demandante (s): MERHLYN CARVAJAL RIVAS

Demandado (s): CLÍNICA QUIRURGICA DE MANGA S.A.S., ARMANDO ESCOBAR JUYO y JAVIER MALAMBO GARCIA.

Rad. No.: 13001-3103-003-2017-00306-01

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
CARTAGENA DE INDIAS, D. T. Y C SALA CIVIL –
FAMILIA.**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS.

**Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno
(2021)**

(Proyecto discutido y aprobado en sesión no presencial de fecha 28 de abril de 2021)

ASUNTO

Acorde a lo normado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, procede la Sala a proferir por escrito la sentencia que tiene por objeto resolver la apelación propuesta por la **parte demandante** dentro del proceso de la referencia, recurso que confuta la decisión del 13 de diciembre de 2019, proferida por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

DEMANDA

A través de apoderado judicial, la señora MERHLYN CARVAJAL RIVAS presentó demanda para adelantar un proceso declarativo de responsabilidad civil contractual contra el médico ARMANDO ESCOBAR JUYO y la CLÍNICA QUIRÚRGICA DE MANGA S.A.S., con la finalidad de que se les declare civilmente responsable por las lesiones sufridas a causa de la deficiente atención médica y mala praxis en el procedimiento realizado el 31 de julio de 2015. En consecuencia, que sean condenados al pago de los perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales (moral, vida de relación, salud y fisiológico) descritos en las pretensiones.

Como soporte fáctico se expuso que (hecho primero) la actora, en una cita médica le comentó al galeno ARMANDO ESCOBAR JUYO que quería mejorar sus piernas adelgazándolas. Asintió el médico (hecho segundo), expresando que además de la grasa de las piernas le podía quitar del estómago, y en cuanto a glúteos indicó la paciente que solo quería un levantamiento, no aumento.

El 30 de julio de 2015 se hizo todos los exámenes médicos previos a la intervención, y valorados por el médico, se programó la intervención para el día siguiente (hechos tercero y cuarto).

DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL

Proviene: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Demandante (s): MERHLYN CARVAJAL RIVAS

Demandado (s): CLÍNICA QUIRURGICA DE MANGA S.A.S., ARMANDO ESCOBAR JUYO y JAVIER MALAMBO GARCIA.

Rad. No.: 13001-3103-003-2017-00306-01

El día de la intervención, en la CLÍNICA QUIRURGICA DE MANGA firmó unos documentos, habló con el anestesiólogo y la llevaron a la sala de cirugía. El médico le tomó fotos con su celular y la pintó con marcador (hechos quinto y sexto).

En los hechos sucesivos se refiere con detalle al postquirúrgico, de donde se destaca como relevante que se hacía masajes en la mañana y en la tarde por recomendación del médico, porque ella no tenía mucho tiempo para seguir en Cartagena. Antes de la cirugía estimó el profesional que la paciente debería usar la faja por 60 días, después le dijo que solamente 45 días porque ya se veía bien, y finalmente el 7 de septiembre le indicó que se la quitara, siendo en total 38 días faja (hechos séptimo y octavo).

Una vez se quitó la faja (ya estaba en Nueva York, a donde regresó el 19 de agosto de 2015), notó que con los días su estómago se empezó a ver raro: *“Tenía una raja que se marcaba bastante y piel suelta como si estuviera hinchada”*. Una masajista esteticista indicó que era un seroma (hecho noveno).

Comunicada la situación al galeno, le señaló que no era nada grave, que se hiciera 10 masajes más, se pusiera la faja de nuevo y usara crema Voltaren (hecho décimo). Pese a seguir las recomendaciones no hubo mejoría, entrando en depresión. Nuevamente se comunicó con el demandado quien en respuesta a sus inquietudes le contestó que con radiofrecuencia se iba a mejorar, y que en 5 días se podía mejorar su situación, por lo que viajó nuevamente a Cartagena en noviembre de 2015 (hecho undécimo).

El 5 de noviembre fue valorada por el médico Escobar Juyo en Cartagena, quien le recomendó que se hiciera radiofrecuencia, que fue realizada por su asistente (hecho duodécimo). También le informó al médico que quedó con una pierna más gruesa que la otra, procediendo a hacerle lipolaser en una pierna. También le mostró *“las manchas que le dejó la operación en las piernas”*, para lo cual le dio una crema aclarante de axilas (hecho décimo tercero).

La paciente también le mostró al demandado un hundimiento y marca en el brazo izquierdo, diciéndole éste que eso mejoraba con radiofrecuencia, le dijo la demandante que parecía que se le había ido la mano con cánula en ese brazo, a lo que respondió el demandado *“...que si podía ser...”*. Finalmente le recomendó que usara la faja por 3 semanas más, y regresó a Nueva York el 11 de noviembre aún con el estómago con apariencia anormal y el *“brazo marcado”*. Luego de usar la faja por el tiempo señalado la dejó, y al volverse a hinchar el abdomen se la colocó nuevamente, sin que en lo sucesivo pudiera volver a comunicarse con el médico. En suma, la señora MERHLYN CARVAJAL RIVAS se siente triste y frustrada, porque los resultados no fueron los que el médico le prometió, la ignora y no quiso hacerse cargo de los horribles defectos que dejó en su cuerpo. (hecho décimo catorce)

Se advierte por la demandante que mediante derecho de petición accedió a su historia clínica en la entidad donde fue intervenida, pero la que se le allegó en medio magnético, difiere de la que luego obtuvo la demandante en medio físico el 2 de agosto de 2015. La que se le aportó por correo electrónico tiene rehechuras; solicita entonces a la judicatura se tenga especial cuidado respecto a su confiabilidad y veracidad (hecho décimo quinto).

DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL

Proviene: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Demandante (s): MERHLYN CARVAJAL RIVAS

Demandado (s): CLÍNICA QUIRÚRGICA DE MANGA S.A.S., ARMANDO ESCOBAR JUYO y JAVIER MALAMBO GARCIA.

Rad. No.: 13001-3103-003-2017-00306-01

Por último, en lo que parece ser un hecho fuera de contexto (décimo sexto), se afirma que los protocolos médicos y quirúrgicos “...*fueron totalmente absurdos y prohibidos...*”, generando complicaciones en la demandante, necrosis grasa en su seno derecho y disminución de la sensibilidad de las glándulas mamarias en ambos senos.

POSTURA DE LA PARTE DEMANDADA.

CLÍNICA QUIRÚRGICA DE MANGA S.A.S., a través de apoderado judicial (f. 144 y siguientes) dio respuesta a la demanda manifestando que no le constaban la mayoría de los hechos expuestos.

Respecto del 5º, dijo que reposan en el expediente constancias de que el procedimiento fue exitoso, siendo dada de alta tanto por el cirujano plástico Javier Malambo, como por Armando Escobar. Sobre el 9º, arguyó que la cirugía fue en el abdomen no en el estómago.

Del 16º aseveró que la demandante no fue operada de los senos, constituyendo un hecho contrario a la realidad. Que se exige a los médicos vinculados con esa I.P.S. cumplir con todos los protocolos señalados en la ley 23 de 1981, que brinden la información necesaria (consentimiento informado), tal como se hizo por parte del cirujano plástico JAVIER MALAMBO GARCIA y el cirujano estético ARMANDO ESCOBAR JUYO.

Propuso las siguientes excepciones de mérito: 1. Ausencia de responsabilidad directa o indirecta, inexistencia de culpa atribuible a la Clínica Quirúrgica de Manga S.A.S., inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda; 2. Inexistencia de culpa atribuible a la CLÍNICA QUIRÚRGICA DE MANGA S.A.S.; y 3. Inexistencia del nexo causal. Se fundamentan en lo basilar en el mismo argumento: La clínica cumplió con los protocolos y obligaciones adquiridas, que eran de medio; debe la parte demandante demostrar tanto la culpa como la relación de causalidad entre el acto imputado a la clínica y el daño sufrido. En suma, debe demostrarse que el daño fue consecuencia de la conducta del médico o la clínica.

También invocó la defensa de: 4. Inexistencia de la Obligación, porque nunca existió una relación contractual entre la clínica y la demandante, aunque sí puso a disposición de la paciente toda su infraestructura para el propósito de la cirugía.

El médico **ARMANDO ESCOBAR JUYO** (ff. 206 y siguientes) ejerció su derecho de defensa; respecto a los hechos contenidos en la demanda expresó:

La primera consulta dató del 28 de julio de 2015, motivada por los buenos resultados de la cirugía estética practicada a la hija de la demandante. La paciente pretendía una “LASERLIPOESCULTURA” en espalda, abdomen y brazos, y lipoinyección en los glúteos pues quería un levantamiento. Se le explicó a detalle la técnica, beneficios y riesgos, reiterándosele la información al momento de signar el consentimiento informado (hecho primero).

DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL

Proviene: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Demandante (s): MERHLYN CARVAJAL RIVAS

Demandado (s): CLÍNICA QUIRURGICA DE MANGA S.A.S., ARMANDO ESCOBAR JUYO y JAVIER MALAMBO GARCIA.

Rad. No.: 13001-3103-003-2017-00306-01

La cirugía fue atendida por el Dr. Armando Escobar Juyo, cirujano estético, Javier Malambo, cirujano plástico y el anestesiólogo Gerardo Gutiérrez Vergara (hecho segundo).

Se practicaron los exámenes previos para evitar cualquier imprevisto (hecho tercero), y ante buenos resultados se remite a la paciente a valoración preanestésica (hecho cuarto).

Tras admitir como cierto el hecho quinto, precisó el sexto indicando que no hubo marcación en los glúteos, porque la paciente solamente quería un levantamiento.

Luego relievó la existencia de constancia de que la intervención fue exitosa, y calificó de cierto que se hicieron masajes dos veces al día, porque se tenía que buscar una recuperación más rápida pues, aunque en el preoperatorio se acordó que ella estaría 21 días en el país, viajó antes alegando tener cosas urgentes que atender (hecho séptimo).

Del hecho octavo dijo no constarle, y del noveno señaló que una “raja”, en medicina equivale a una cicatriz o ruptura de la continuidad de la piel, hecho que no es cierto, no se aportan fotos ni prueba “CIENTÍFICO MÉDICO LEGAL”. Además, la paciente no fue intervenida en el estómago, fue sometida a un procedimiento subcutáneo.

Advirtió, en respuesta al hecho décimo, que al momento de marcharse se le indicó a la paciente que debía hacerse 15 drenajes, quitarse la faja para bañarse y asearse, pero no consta si siguió las recomendaciones. Luego, al atender a la paciente en noviembre (hecho undécimo), por los brumos de fibrosis que manifestaba, indicó que ellos se presentaron porque la paciente no se había hecho los drenajes o los había realizado una persona no idónea. Asimismo, presentaba seromas no tratados en su tiempo en Nueva York. Afirmó que la paciente no cumplió las recomendaciones que se le dieron.

De los hechos siguientes se destaca que solo le consta que fue atendida durante esos días de noviembre en Cartagena (hecho duodécimo), que solo se le hizo radiofrecuencia, y se le obsequió una crema despigmentante (hecho décimo tercero), que siempre atendió sus llamadas, y no hay prueba de que se haya practicado las radiofrecuencias que se le recomendaron en Nueva York (hecho décimo cuarto), es cierta la formulación del derecho de petición (décimo quinto) y es totalmente falso el hecho décimo sexto.

Se opuso a las pretensiones proponiendo las siguientes excepciones de fondo: (i) *Poder insuficiente para actuar por falta de facultades necesarias*; (ii) *Falta de integración del Litisconsorcio necesario*: la demanda también debió ser dirigida contra el galeno JAVIER MALAMBO GARCÍA porque igualmente intervino a la demandante; (iii) *Irresponsabilidad de la demandante en el post operatorio*: Bajo su cuenta y riesgo la demandante decidió realizarse masajes o drenajes en E.E.U.U, pero en lugar de ir a un sitio certificado fue a un salón de belleza donde no se cumplen los estándares requeridos, como se observa con la factura aportada por ella; (iv) *Inexistencia de la relación de causalidad entre el daño y la cirugía*: El daño ocasionado es producto de la culpa exclusiva de la demandante, porque en E.E.U.U. no fue a un sitio certificado para los procedimientos post operatorios, no es producto de la conducta de los médicos o la clínica; (v) *Causales eximentes de responsabilidad*. Culpa exclusiva de la víctima: la demandante no atendió

DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL

Proviene: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Demandante (s): MERHLYN CARVAJAL RIVAS

Demandado (s): CLÍNICA QUIRURGICA DE MANGA S.A.S., ARMANDO ESCOBAR JUYO y JAVIER MALAMBO GARCIA.

Rad. No.: 13001-3103-003-2017-00306-01

las recomendaciones dadas por el galeno tratante, se realizó los masajes linfáticos con persona no idónea. Hecho de un tercero: En el salón de belleza ubicado en E.E.U.U fue donde se le causó el daño que sufrió la demandante; (vi) *Aceptación del consentimiento informado para intervención quirúrgica y procedimientos especiales otorgados por la Ley 23 de 1981:* En ese acto, se le informó a la demandante todos los riesgos inherentes a la cirugía.

Vinculación oficiosa:

De conformidad a las excepciones de mérito propuestas, la juez de primer grado consideró necesario vincular en el extremo pasivo al médico JAVIER MALAMBO GARCÍA (ff. 289 y siguientes, auto de 22 de agosto de 2018), quien una vez enterado de la acción de responsabilidad en su contra, manifestó respecto de los hechos:

Con relación al primero, aclaró que no ha sido médico tratante de la señora MERHLYN CARVAJAL RIVAS, solamente intervino en el acto de la cirugía, por pacto verbal que tiene con el galeno ARMANDO ESCOBAR (hecho segundo).

En cuanto al hecho décimo, dijo que es falso que se le haya aplicado a la paciente anestesia local, en el acto operatorio se aplicó anestesia conductiva subaracnoidea más sedación, como constan en los documentos médicos.

En lo demás, refiere el *excipiens* a unos hechos no expuestos en la demanda, y a un caso que compromete como demandante a una persona diferente a la del *sub judice*.

Propuso como excepciones de fondo: (i) *Ausencia de responsabilidad directa o indirecta, inexistencia de culpa atribuible al Dr. Javier Malambo García, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda:* Indica que incumbe probar a la parte demandante los 3 elementos de la responsabilidad civil; (ii) *Inexistencia de Culpa Atribuible al Doctor Javier Malambo García,* toda vez que abundan las pruebas de diligencia y pericia con que se realizaron las intervenciones a la demandante; (iii) *Inexistencia del nexo causal;* (iv) *Inexistencia de la obligación,* porque se cumplió con todos los protocolos para ese tipo de procedimientos médicos.

Réplica a las excepciones de la demanda principal

La actora se opuso a los argumentos de la defensa destacando la naturaleza de resultado de la obligación adquirida por el médico demandado, que fue incumplida al punto de que debió acudir posteriormente a un nuevo cirujano para hacer las correcciones necesarias. Por el régimen aplicable, se presume la culpa del demandado. Destaca, además, que el consentimiento informado que se ha presentado es nulo e ineficaz, pues su texto está totalmente en blanco frente al campo del procedimiento practicado, de donde deduce que a la demandante se le hizo informar el documento en blanco, sin explicar el procedimiento que le iban a realizar.

Frente al escrito de excepciones del vinculado, se señaló que la culpa del galeno JAVIER MALAMBO GARCÍA se desprende de su aseveración sobre no haber sido médico tratante de la señora MERHLYN CARVAJAL RIVAS, interviniéndola quirúrgicamente por un convenio verbal que tenía con el médico ARMANDO ESCOBAR JUYO, faltando a los

DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL

Proviene: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Demandante (s): MERHLYN CARVAJAL RIVAS

Demandado (s): CLÍNICA QUIRURGICA DE MANGA S.A.S., ARMANDO ESCOBAR JUYO y JAVIER MALAMBO GARCIA.

Rad. No.: 13001-3103-003-2017-00306-01

protocolos médicos, y a la ética profesional. Reitera la existencia de la obligación de resultado y no de medios, por tratarse de una cirugía estética, y la relación de causalidad es plenamente existente, según las pruebas aportadas.

Ante la última de las excepciones, dijo que el fundamento de la demanda es precisamente declarar que el daño que sufrió al demandante es producto de la cirugía.

Demanda de reconvención:

El señor ARMANDO ESCOBAR JUYO reconvino a la señora MERHLYN CARVAJAL RIVAS blandiendo una pretensión de responsabilidad civil extracontractual, a la que se le dio el trámite pertinente, de conformidad a la norma adjetiva que regla la materia. Se pretendía el resarcimiento de los perjuicios ocasionados con la presentación de la demanda principal.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia celebrada el 13 de diciembre de 2019 (minuto 1:20:00), la juez de primera instancia, respecto de la demanda principal declaró probada las excepciones de mérito denominadas INEXISTENCIA DE CULPA ATRIBUIBLE A LA CLÍNICA QUIRÚRGICA DE MANGA S.A.S. e INEXISTENCIA DE CULPA ATRIBUIBLE AL DOCTOR JAVIER MALAMBO GARCÍA, siendo imprósperas la totalidad de sus pretensiones.

Concluyó que no se desprende, del escaso acopio probatorio, que el médico demandado haya adquirido una específica obligación de resultado, pues solamente hasta la declaración rendida por la demandante en audiencia fue donde se señaló que efectivamente el galeno se comprometió con resultados positivos, hecho no consignado en la demanda, motivo por el que no puede tenerse por cierto ante la inasistencia del extremo pasivo (numeral 4º del artículo 372 del C.G.P).

Tras ello, señaló que el régimen aplicable era el de la culpa probada a cargo de la parte demandante.

Luego de precisar las imputaciones de mala praxis médico quirúrgica contenidas en la demanda, analizó los documentos aportados de donde infirió que no se expuso elemento de prueba alguno que dé certeza que los procedimientos practicados a la demandante por el profesional médico ARMANDO ESCOBAR no estuvieran acordes a la *lex artis* médica; esto es, que estos no hayan sido los idóneos para mejorar la apariencia física de la demandante, o siéndolos, no fueron realizados conforme a lo indicado en la literatura médica, o que los profesionales que los realizaron no contaban con la experiencia, o que incurrieron en algún error que ocasionaran las secuelas que endilga la demandante.

Agregó que tampoco existe prueba en el expediente que permita inferir que el demandado Escobar Juyo no fuera cirujano plástico y por ende no tuviera competencia para practicar los procedimientos contratados, y no puede llegarse a esa certeza aplicando sanciones procesales por la no asistencia de la parte demandada a audiencia, porque tal aseveración no fue consignada en el escrito introductorio. En últimas, en la

DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL

Proviene: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Demandante (s): MERHLYN CARVAJAL RIVAS

Demandado (s): CLÍNICA QUIRURGICA DE MANGA S.A.S., ARMANDO ESCOBAR JUYO y JAVIER MALAMBO GARCIA.

Rad. No.: 13001-3103-003-2017-00306-01

cirugía sí estuvo presente un cirujano plástico, el Dr. Malambo (vinculado), quien también aparece autorizado en el documento de consentimiento informado, que no se desvirtuó.

Frente al tratamiento post operatorio descrito en la demanda, no hay prueba que indique que el prescrito no fue el acertado, y si bien a folio 45 se observa que el doctor LUIS STEVEN expresa que en el cuerpo de la señora MERHLYN CARVAJAL existen secuelas post quirúrgicas, ello no indica que hayan sido consecuencia de un actuar culposo de los demandados. Además, la actora no demostró haber seguido las indicaciones postquirúrgicas en la forma indicada por el cirujano, como solo lo aseveró en su declaración.

Sobre la extralimitación de intervenciones, consta en el documento visible a folio 157 del cuaderno principal que la demandante se sometió a intervención de lipectomía subcutánea dorso lumbar, es decir, en la zona de la espalda, contrario a lo que ahora se afirma. Además, en historia clínica no se aprecia que se hayan intervenido quirúrgicamente sus brazos, ni en el diagnóstico o la intervención realizada por el especialista LUIS STEVEN se refiere a esa zona del cuerpo.

En últimas, no se aportó prueba técnico-científica que dé cuenta de que las secuelas alegadas por la parte demandante sean consecuencia del actuar descuidado, sin diligencia y falta de pericia en la intervención quirúrgica a que fue sometida.

Finalmente, tampoco encontró prosperas las pretensiones de la demanda de reconvención, dirigida por ARMANDO ESCOBAR JUYO contra la señora MERHLYN CARVAJAL RIVAS.

Del recurso (1:58:40)

En audiencia, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, y en el acto manifestó los reparos concretos que luego argumento ante esta instancia.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El 21 de septiembre de 2020 se admitió el recurso vertical, sometiendo el trámite de segunda instancia a lo señalado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

En tiempo, por escrito, el apoderado de la parte apelante profundizó como sustentación de la apelación en los puntos señalados en reparos concretos, así:

- 1º ***“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.”***

- (i). Confesiones de apoderado judicial en las contestaciones de la demanda.

Que en la contestación de JAVIER MALAMBO GARCIA se sostiene que MERHLYN CARVAJAL RIVAS nunca fue su paciente, aun así, la operó en virtud de un acuerdo que

DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL

Proviene: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Demandante (s): MERHLYN CARVAJAL RIVAS

Demandado (s): CLÍNICA QUIRURGICA DE MANGA S.A.S., ARMANDO ESCOBAR JUYO y JAVIER MALAMBO GARCIA.

Rad. No.: 13001-3103-003-2017-00306-01

tenía con el otro médico demandado; lo que constituye una falta a la ética profesional, al tenor de la Ley 21 de 1983.

De la contestación de la CLINICA QUIRURGICA DE MANGA S.A, precisamente ff. 12. 13, 16 y 17, *“...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.”* (sentencia SC-7110 de 2017 de la Corte Suprema de Justicia).

Luego, se debe presumir la culpa del médico en el incumplimiento de sus obligaciones, pues no se logró lo prometido, y los resultados fueron tan negativos, que la demandante tuvo que acudir a un médico reconstructivo a fin de que reparara los daños ocasionados.

(ii). Documentos.

(a). De la impresión diagnóstica del cirujano plástico LUIS STAVE, se desprenden las irregularidades y deformaciones en el abdomen de la paciente, a raíz de la cirugía practicada anteriormente.

(b). De la historia clínica de MEDIHELP, se *“...muestra claramente que el cirujano plástico estético y reconstructivo LUIS STAVE en el procedimiento de reconstrucción que le realizó 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”*.

Los dos documentos anteriores, agrega, son técnico-científicos y prueban la culpa o negligencia médica.

(c). Es claro el informe rendido por Mineducación, según el cual, los médicos estéticos *“... no 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.”* Es decir, que el demandado ARMANDO ESCOBAR JUYO ejerce su profesión por fuera de lo permitido, y generó daños a la demandante.

(iii). Indica que se equivoca el despacho al no desatar sanciones procesales por la inasistencia a audiencia de la parte demandada, al tenor del artículo 372 y 373 del C.G.P., (iv) como lo es encontrar confesos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda. (v) Asimismo, la misma consecuencia debe atribuirse por la inasistencia al interrogatorio que el extremo pasivo debía rendir (art. 205 Ib.).

(vi). Que de la declaración rendida por la demandante se trajo conocimiento sobre:

a. el medico armando escobar no es cirujano plástico ni está acreditado para practicar cirugías plásticas.

b. el medico armando escobar 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.

DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL

Proviene: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Demandante (s): MERHLYN CARVAJAL RIVAS

Demandado (s): CLÍNICA QUIRURGICA DE MANGA S.A.S., ARMANDO ESCOBAR JUYO y JAVIER MALAMBO GARCIA.

Rad. No.: 13001-3103-003-2017-00306-01

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 cirugía.”

2º “Extralimitación en las cirugías realizadas y no contratadas por la paciente”

De los documentos médicos aportados, no se avizora que la demandante haya dado su consentimiento para ser intervenida en espalda y brazos, hecho reafirmado en la declaración de la parte demandante, y confesados en la contestación de la demanda respecto del hecho 1º por parte del apoderado del médico ARMANDO ESCOBAR, extralimitación en la que se causó daños y se rompieron los protocolos del acto quirúrgico y de atención de la paciente.

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

Se incumplió el contrato celebrado entre la señora MERHLYN CARVAJAL RIVAS y el médico ARMANDO ESCOBAR JUYO, pues (i) se faltó a la naturaleza *intuitu personae* de la obligación pactada, al permitir que el galeno JAVIER MALAMBO GARCIA ingresara al quirógrafo cuando estaba sedada la paciente. (ii) Asimismo, ARMANDO ESCOBAR carece de los conocimientos médicos para realizar la cirugía que contrató, según se desprende de las pruebas que obran en foliatura, se trata de intervenciones que escapan a la formación de los médicos especialistas en estética.

En las conversaciones de *Whatsapp* aportadas en medios digitales, se observa cómo la demandante siguió el procedimiento post quirúrgico recomendado, pero cuando ARMANDO ESCOBAR vio que “NO CUMPLIO CON EL RESULTADO PROMETIDO”, optó por esconderse de la demandante.

Así, haciendo una “inferencia lógica” la cirugía practicada no cumplió con ningún estándar, ni con el resultado embellecedor acordado.

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

Hubo incumplimiento contractual, pues la demandante no acudió, ni siquiera cruzó palabras con el galeno JAVIER MALAMBO, hecho que refleja falta de principios ético-médicos, por lo cual se presentó queja ante la entidad disciplinaria correspondiente, y una ruptura del contrato suscrito entre la demandante y el medico Armando Escobar.

5º “Inexistencia del consentimiento informado”

El documento contentivo del consentimiento informado es inválido o nulo, porque para que éste exista, debe haber libertad e información (así lo establece la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional); *contrario sensu* de la declaración rendida por la demandante se desprende que nunca se le dio la información suficiente sobre la cirugía que se le iba a practicar, tampoco se puede desprender esa calidad del escueto consentimiento firmado que obra en el expediente, que ni siquiera señala el

DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL

Proviene: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Demandante (s): MERHLYN CARVAJAL RIVAS

Demandado (s): CLÍNICA QUIRURGICA DE MANGA S.A.S., ARMANDO ESCOBAR JUYO y JAVIER MALAMBO GARCIA.

Rad. No.: 13001-3103-003-2017-00306-01

procedimiento que se va a practicar. Lo mismo ocurrió con la valoración preanestésica, que nunca existió.

Así, es claro que los buenos resultados fueron prometidos por el galeno demandado verbalmente, pero no se contienen en el consentimiento informado por lo escueto del documento, por ello es predicable que la obligación asumida por los deudores es de resultado.

6º “Falta de conocimientos técnico-científicos del médico [A]rmando [E]scobar [J]uyo”.

Tal como quedó demostrado con los informes solicitados a diversas entidades: “..el medico demandado [A]rmando [E]scobar [J]uyo, 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.”

7º “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”

El informe de impresión diagnóstica del especialista en cirugía plástica y reconstructiva LUIS STAVE, miembro de la sociedad colombiana de cirugía plástica, anexo a la demanda, refleja como diagnóstico, luego de la valoración física, estudios paraclínicos, ecografía y otros estudios, “IRREGULARIDADES EN EL ABDOMEN, MULTIPLES DEPRESIONES, ENDURECIMIENTO, ETC.”.

Ese documento que contiene conocimientos técnicos-científicos especializados del profesional idóneo permite inferir que no se trata de simples inconformidades de la paciente, sino de irregularidades en el procedimiento médico realizado. Se puede concluir que existió un mal procedimiento, no solo que se hizo algo distinto a lo acordado, sino que el procedimiento realizado no cumplió sus protocolos.

Si los resultados hubieran sido satisfactorios, la señora MERHLYN CARVAJAL RIVAS no hubiera tenido que someterse a una cirugía posterior para reparar el daño que se causó a su cuerpo.

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

Con los documentos mencionadas en el rotulo del argumento de alzada, se prueba el medico ARMANDO ESCOBAR JUYO ejerce la práctica de cirugías plásticas, sin estar debidamente habilitado para ello.

CONSIDERACIONES

1. Esta Sala es competente para pronunciarse sobre la apelación propuesta contra la sentencia de primera instancia, y a ello se procede al encontrarse reunidos los

DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL

Proviene: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Demandante (s): MERHLYN CARVAJAL RIVAS

Demandado (s): CLÍNICA QUIRURGICA DE MANGA S.A.S., ARMANDO ESCOBAR JUYO y JAVIER MALAMBO GARCIA.

Rad. No.: 13001-3103-003-2017-00306-01

presupuestos procesales para proferir decisión de fondo y no otearse alguna irregularidad que genere la nulidad de lo actuado.

Conforme lo establece el inciso 1° del artículo 328 del Código General del Proceso, circunscribe la Sala el estudio de la alzada solamente a los argumentos expuestos por el apelante.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que, si bien se presentó demanda de reconvencción donde se interpolaron los extremos de la litis principal, siendo conformado el activo únicamente por ARMANDO ESCOBAR JUYO, ella fue decidida dentro de la misma decisión confutada, pero no hubo reproche de alzada alguno. Por tal razón no se circunscribe esta decisión a ese aparte de la decisión.

2. Precisiones iniciales.

La demanda que inició esta actuación pretendió la declaratoria de responsabilidad civil del médico Armando Escobar Juyo por las lesiones sufridas como consecuencia de la deficiente atención médica y mala praxis en la intervención quirúrgica practicada el 31 de julio de 2015, imputación que se concretó en los siguientes hechos de la demanda, a saber:

Hecho 9: Luego de retirarse la faja, observó marcas en el “estómago”, y seromas.

Hecho 11: “estómago” anormal.

Hecho 13: Una pierna quedó más gruesa que la otra, y manchas en las piernas.

Hecho 14: marcas en el brazo izquierdo, como hundimiento de la piel.

En ultimas, se dolió la demandante de los *horribles defectos que dejó en el cuerpo*.

Siendo ese el fundamento de la responsabilidad reclamada, el examen en segunda instancia no puede extenderse a aspectos distintos, en respeto del principio de congruencia (Art. 281 C.G.P.) y del derecho de defensa y de contradicción de la parte demandada, integrantes de su derecho fundamental al debido proceso (Art. 29 C.N.).

Con base en ello, de entrada advierte la Sala la improcedencia de analizar aquellos argumentos o reparos ajenos a la controversia planteada en la demanda, como el **tercero**, **primera parte**, en cuanto achaca incumplimiento del contrato por permitir el ingreso al quirófano de un cirujano presuntamente no autorizado por la paciente; el **cuarto**, descrito como falta de autorización para que interviniera otro cirujano en la cirugía; y el **quinto**, de inexistencia de consentimiento informado, donde además se refieren presuntas deficiencias de la valoración preanestésica, hechos totalmente ajenos a la demanda, que ni siquiera fue dirigida contra el médico anestesiólogo. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de la valoración probatoria que deba realizarse sobre esos aspectos, en especial sobre el documento denominado consentimiento informado.

De otro lado, y en cuanto se refiere a la presunta responsabilidad del galeno JAVIER MALAMBO GARCÍA, lo cierto es que contra él jamás se plantearon pretensiones en la demanda, ni se propuso su reforma, habiendo tenido el demandante la posibilidad de hacerlo. Luego resulta inane adelantar un examen de responsabilidad por intervenir a una persona que no era su paciente, o adelantar un estudio deontológico por violación

DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL

Proviene: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Demandante (s): MERHLYN CARVAJAL RIVAS

Demandado (s): CLÍNICA QUIRURGICA DE MANGA S.A.S., ARMANDO ESCOBAR JUJO y JAVIER MALAMBO GARCIA.

Rad. No.: 13001-3103-003-2017-00306-01

de normas éticas derivadas de esa acción, pues no es éste el escenario propicio para ello. Además, según lo informa el mismo recurrente, ya dio curso a las denuncias pertinentes por desconocimiento del régimen ético aplicable a la profesión médica.

3. Las aspiraciones de la demandante descansaron en el régimen de la culpa presunta. Su tesis se estructuró bajo el argumento que, por tratarse de procedimientos quirúrgicos de naturaleza estética, las obligaciones adquiridas por el médico tratante fueron de resultado, y al no cumplirse lo “prometido”, al punto que la paciente debió acudir a donde un segundo cirujano, el demandado incumplió su obligación, debiendo presumirse su culpa.

La *a quo* sentenció que, aun en cirugías estéticas las obligaciones pueden ser de medio, y solo serán de resultado aquellas donde se acredite que esa fue la real y específica obligación que adquirió el galeno. Al no encontrar la prueba de una determinada obligación de resultado adquirida por el demandado, ni de la culpa médica, negó las pretensiones de la demanda.

El apelante insiste en que el demandado se comprometió a un resultado determinado por la naturaleza estética de la cirugía y por el convenio verbal de las partes posteriormente consignado por escrito en los documentos integrantes de la historia clínica (a la luz de la sentencia SC 7110 de 2017 de la Corte Suprema de Justicia). Asimismo, se endilga asunción de resultado por parte del galeno, en atención al escueto consentimiento informado, donde no se le explicaron a la paciente los riesgos a los que se sometía con la intervención.

3.1. A juicio de esta Corporación, el análisis jurídico planteado en la sentencia apelada luce acorde al régimen de responsabilidad aplicable a la responsabilidad médica en general, dentro de la cual se ubica la responsabilidad por cirugías estéticas en particular, conforme a los desarrollos recientes de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Nótese como, por ejemplo, en la sentencia del 05 de noviembre de 2013, (Ref.: 20001-3103-005-2005-00025-01), reiteró esa alta Corporación que la responsabilidad en el campo de la actividad médica se sometía por regla general al régimen de culpa probada, de conformidad al artículo 1604 del Código Civil¹, artículo 16 de la ley 23 de 1981²; en el que corresponde al paciente que sufrió un daño, probar que éste acaeció porque el profesional de la medicina actuó sin diligencia, cuidado e imperitamente; o alejado de la *lex artis* médica.

Pese a lo anterior -se aclara en el fallo citado-, ante la acogida jurisprudencial de la doctrina de obligaciones de medios y resultados, tal bifurcación no escapa al campo de la responsabilidad médica, siendo posible establecer como excepción que el galeno o

¹ “El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levisima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes.”

² “La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto.

El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados.”

DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL

Proviene: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Demandante (s): MERHLYN CARVAJAL RIVAS

Demandado (s): CLÍNICA QUIRURGICA DE MANGA S.A.S., ARMANDO ESCOBAR JUJO y JAVIER MALAMBO GARCIA.

Rad. No.: 13001-3103-003-2017-00306-01

una entidad hospitalaria asuma una obligación de resultado que trasluce en que su responsabilidad se estudiara bajo la culpa presunta; es decir, que no le bastará probar que actuó con cuidado, diligencia, pericia y apego a la *lex artis* médica, sino que, como eximente de responsabilidad debe probar la existencia de una causa extraña. En sentido contrario, la regla general es que la obligación asumida es de medios, entonces la responsabilidad aplicable es la de culpa probada.

Allí mismo se aseveró:

“Para el caso de la cirugía plástica con fines meramente estéticos, por lo tanto, puede darse el caso de que el médico se obligue a practicar la correspondiente intervención sin prometer o garantizar el resultado querido por el paciente o para el que ella, en teoría, está prevista; o de que el profesional, por el contrario, sí garantice o asegure la consecución de ese objetivo.

*En el primer evento, la obligación del galeno, pese a concretarse, como se dijo, en la realización de una cirugía estética, será de medio y, por lo mismo, su cumplimiento dependerá de que él efectúe la correspondiente intervención con plena sujeción a las reglas de la *lex artis ad hoc*; en el segundo, la adecuada y cabal ejecución de la prestación del deudor sólo se producirá si se obtiene efectivamente el resultado por él prometido.”*

La anterior consideración abstracta derivó en la siguiente regla, con la que se definió ese caso en concreto:

“En tal orden de ideas y descendiendo al caso concreto, así se acepte que el procedimiento realizado por el doctor Carrillo García en favor de señora Stella Ovalle Gont se denominó, en algunas oportunidades, como de “rejuvenecimiento facial”, ello, per se, no significa que aquél se hubiera obligado a conseguir, específicamente, ese resultado en la paciente, toda vez que no existe evidencia de que el compromiso del galeno hubiera tenido ese alcance. En consecuencia, debe entenderse que la obligación por él asumida se orientó a efectuarle dichas intervenciones utilizando todo su conocimiento y las mejores técnicas existentes que para entonces estuvieran a su alcance, con la finalidad de darle al rostro de aquella una apariencia más juvenil, pero sin que ese resultado se hubiera asegurado o garantizado, pues, se repite, no existe prueba de que el acuerdo de las partes se haya orientado en ese sentido.”

En la sentencia SC-7110 de 2017 de la misma dependencia (citada por el apelante), se reitera la regla general de obligación de medios, al tenor del art. 104 de la ley 1438 de 2011³: *“De esa manera, si el galeno fija un objetivo específico, cual ocurre con intervenciones estéticas, esto es, en un cuerpo sano, sin desconocer su grado de aleatoriedad, así sea mínimo o exiguo, se entiende que todo lo tiene bajo su control y por ello cumplirá pagando la prestación prometida. Pero si el compromiso se reduce a entregar su sapiencia profesional y científica, dirigida a curar o a aminorar las dolencias del paciente, basta para el efecto la diligencia y cuidado, pues al fin de cuentas, el resultado se encuentra supeditado a factores externos que, como tales, escapan a su dominio, verbi gratia, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros.”*

De manera más reciente, en sentencia SC4786 del 7 de diciembre del 2020 sobre el mismo punto se aseveró:

“En suma, en asuntos estéticos se aplica, como pauta ordinaria, el criterio de las obligaciones de medio y, consecuentemente, la culpa probada -que trasluce la carga para el demandante de

³ “Modifícase el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, el cual quedará así:

“Artículo 26. Acto propio de los profesionales de la salud. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional.”

DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL

Proviene: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Demandante (s): MERHLYN CARVAJAL RIVAS

Demandado (s): CLÍNICA QUIRURGICA DE MANGA S.A.S., ARMANDO ESCOBAR JUYO y JAVIER MALAMBO GARCIA.

Rad. No.: 13001-3103-003-2017-00306-01

acreditar el error médico-. Por excepción entra en vigor la culpa presunta, esto es, que se infiere la falla sanitaria a partir de la ausencia de un resultado, cuando los galenos se han comprometido a alcanzar este último en aplicación de la libre autonomía de la voluntad, como lo ha asegurado este órgano de cierre:

[E]n materia de contratación de intervenciones quirúrgicas, las partes son las llamadas a expresar en qué términos comprometen su voluntad, cuya expresión prevalece según regla general que caracteriza el derecho privado en el ordenamiento patrio (art. 1602, C. C.), emerge como verdad de a puño que es ineludible explicitar con claridad el contenido del negocio jurídico bilateral celebrado entre las partes, en especial, lo atinente a las prestaciones contractuales a las que se obligó el médico, todo con arreglo a la prueba recaudada y a los principios de orden probatorio al caso, incluyendo, desde luego, los contenidos en los artículos 174 y 177 del C. de P. C. (SC, 19 dic. 2005, rad. n.º 1996-05497-01).

3.2. Queda claro que, no por la sola naturaleza estética de las intervenciones quirúrgicas a las que fue sometida la señora MERHLYN CARVAJAL RIVAS, o por su denominación, debe entenderse que el galeno tratante asumió obligaciones de resultado. Por el contrario, debe auscultarse en los términos de la contratación, para estimar o refutar esa conclusión.

O en el consentimiento informado⁴, punto también disyuntivo según el apelante, por considerar que el dado por ella que quedó plasmado con la rúbrica del documento visible a folios físicos 31 y 32 es escueto, donde no se le indicaron los riesgos inherentes a la intervención, afirmación que apoya en su propia declaración, agregando en la apelación que para 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 cédula de la demandante y hacerla firmar documentos sin detalladamente informar de los pormenores de la cirugía y sus posibles complicaciones.

Bajo los anteriores lineamientos, se procederá a definir si en virtud del contrato celebrado entre médico y paciente en el caso concreto, o por falta de información en el acto médico del consentimiento, el primero asumió una obligación de resultado.

3.3. Para resolver este punto, es de vital importancia destacar que de la lectura de la historia clínica aportada no se evidencia que el médico se haya obligado a un resultado específico y concreto. En ella solo se lee el motivo de la consulta (paciente quiere estar delgada), el diagnóstico de ingreso y de egreso, el plan de manejo ambulatorio, el tratamiento médico y la descripción quirúrgica, que se complementa con las notas de enfermería aportadas al contestar la demanda. Luego, si como lo afirma el recurrente, el convenio verbal de las partes fue reducido a escrito en la historia clínica, lo cierto es que en ésta no brota la asunción de una específica obligación de resultado asumida por el cirujano tratante.

Respecto del consentimiento informado que reposa en foliatura, de él se lee que fue signado en 31 de julio de 2015, donde se autoriza a los doctores “MALAMBO /

⁴ Sentencia SC4786. Op. Cit. “Ha dicho la Sala:

Más que un mercado o una clientela que cultivar, los posibles usuarios de los servicios médicos, incluyendo los meramente estéticos o de embellecimiento, son ampliamente acreedores de un trato acorde con la naturaleza humana, de modo que la obtención de su consentimiento para la práctica de un acto médico exige el que, en línea de principio, se le haga cabalmente conocedor de todas las circunstancias relevantes que puedan rodear la actuación del médico, obviamente en la medida en que este las conozca o deba conocerlas (SC, 19 dic. 2005, rad. n.º 1996-5497-01).”

DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL

Proviene: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Demandante (s): MERHLYN CARVAJAL RIVAS

Demandado (s): CLÍNICA QUIRURGICA DE MANGA S.A.S., ARMANDO ESCOBAR JUJO y JAVIER MALAMBO GARCIA.

Rad. No.: 13001-3103-003-2017-00306-01

ESCOBAR” para realizar la intervención. Es cierto que el espacio en el que debía ir el nombre del procedimiento a realizar aparece en blanco, pero de allí no puede seguirse necesariamente que a la paciente no se le indicó qué era lo que se le iba a realizar, pues por el contexto en el que se suscribió ese documento es claro que se debe entender referido para la concreta intervención quirúrgica que ese mismo día se practicaría, máxime cuando de los primeros cuatro hechos de la demanda puede inferirse que cuando menos en dos ocasiones antes de la cirugía la actora fue atendida por el demandado (primera valoración y evaluación de exámenes prequirúrgicos), y que en la primera se realizó el dialogo pertinente médico-paciente sobre las intervenciones que se iban a realizar.

A lo anterior debe agregarse que en la demanda ninguna glosa se hizo a la presunta inexistencia de consentimiento informado, o a su invalidez o insuficiencia, y al momento de atender el traslado de las excepciones propuestas solo se glosó su insuficiencia por aparecer en blanco el espacio donde debía aparecer el nombre del procedimiento, sin que pueda entonces ahora analizarse o restarle valor probatorio por los demás aspectos señalados en la apelación, como por ejemplo que a la paciente nunca se le explicó si podía generar algún tipo de complicaciones (las cuales aparecen enlistadas en el documento firmado por la actora), o que se trató de un simple formalismo sin detalladamente informar de los pormenores de la cirugía y sus posibles complicaciones.

Lo cierto es que el documento aparece signado por la paciente, un testigo y el médico, refiere los riesgos previstos, entre ellos los seromas, y con claridad se informa en sus numerales quinto y noveno que *“no se han garantizado los resultados que se esperan de la intervención”*, y que se advirtió por el galeno que la práctica del procedimiento *“compromete una actividad médica de medio y por esta razón no se puede garantizar los resultados”*.

Entonces, ante la imposibilidad de restarle valor probatorio a los documentos que se han citado en los párrafos que preceden, que además no fueron tachados de falsos ni controvertidos de manera distinta a lo ya analizado, es claro que al no aparecer acreditado que el médico garantizó un determinado resultado, la obligación adquirida en el caso concreto fue de medio, aun tratándose de una cirugía estética, conclusión que resulta acorde además con particularidades del procedimiento que se ventilaron en el expediente, como por ejemplo la necesidad de drenajes y masajes posteriores a la intervención quirúrgica, que no son ofrecidos ni por el médico tratante ni por personal a su cargo.

3.4. Las anteriores conclusiones no pueden modificarse en aplicación (i) de las sanciones probatorias por la no asistencia del extremo demandado a la audiencia y a absolver interrogatorio de parte a instancias de la contraparte, ni por (ii) la declaración por ella rendida.

3.4.1. Frente a lo primero (sanciones probatorias), resulta cierto que ni los demandados, ni el vinculado en forma oficiosa, asistieron a la audiencia única programada en primera instancia, ni justificaron su inasistencia en actos o hechos siquiera sumariamente probados, que puedan configurar supuestos de fuerza mayor o caso fortuito. Los documentos que se aportaron con posterioridad a la audiencia dan fe de una incapacidad médica que inició antes de la fecha de la audiencia, y de un viaje programado por

DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL

Proviene: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Demandante (s): MERHLYN CARVAJAL RIVAS

Demandado (s): CLÍNICA QUIRURGICA DE MANGA S.A.S., ARMANDO ESCOBAR JUYO y JAVIER MALAMBO GARCIA.

Rad. No.: 13001-3103-003-2017-00306-01

compromisos profesionales adquiridos con anterioridad, lo que bien podría haberse puesto en consideración del juzgador para eventualmente aplazar la audiencia, pero lejos están de configurar hechos imprevisibles o irresistibles.

En todo caso, dígase en primer lugar que el recurrente NO señaló cuáles fueron los hechos que, a su juicio, la juez de primer grado dejó de tener por probados en aplicación de las aludidas sanciones, estando obligada a tenerlos confesados.

En segundo término, no es cierto que la *a quo* haya dejado de aplicar las aludidas sanciones (Art. 205 y 372-4 C.G.P.). Por el contrario, en la sentencia apelada se evidencia que la conducta procesal de los demandados sí fue valorada, pero se desechó la aplicación de la sanción procesal reclamada por el apelante porque en la demanda no se encuentra hecho alguno de donde pueda inferirse la asunción de un determinado resultado por el galeno demandado.

Y la verdad es que en la demanda nunca se aseveró que el médico se obligó a un determinado resultado, ni se señaló cuál fue el mismo. Más allá de indicar que “*le podía quitar la grasa de las piernas*” y que “*podía sacarle grasa del estómago*”, no obra otra afirmación relacionada con el punto, obligaciones aquellas que, según la descripción quirúrgica y las notas de enfermería, se cumplieron, pues en tales documentos puede leerse que a la paciente se le extrajeron 2.600 C.C. de grasa de abdomen y 1.700 C.C. de grasa de espalda o dorso.

En el hecho décimo cuarto se aseveró que los resultados no fueron los que el médico prometió, lo que se reiteró al atender el traslado de las excepciones del Doctor Escobar Juyo donde se afirmó que el resultado prometido no se dio, que no cumplió con su obligación de resultado, que se le aseguró una intervención exitosa de mejoramiento de su apariencia que no se cumplió, y que no se logró el embellecimiento que era el fin de la paciente, fin de la demandante que en todo caso no puede equipararse a la adquisición de una específica obligación de resultado, desconociendo el contenido de la historia clínica donde no aparece un compromiso contractual de ese talante, y el texto del consentimiento informado mismo. Además, el aludido resultado prometido jamás se precisó fácticamente, luego no podría hacerse obrar confesión al respecto.

Se reitera, la sola naturaleza estética de la cirugía no da lugar al nacimiento de una obligación de resultado, luego no puede admitirse, sin más, que ésta (obligación de resultado) estuviera determinada exclusivamente por aquella (cirugía estética).

3.4.2. Respecto a la declaración rendida por la demandante, pretende el togado apelante que se acoja el dicho de su prohijada, teniéndola como prueba de ciertos hechos que alega a su favor, o con base en ella se reste mérito probatorio a otros. Empero, tal propósito es contrario a un principio general que irradia a todo el derecho probatorio según el cual a nadie le está permitido fabricarse su propia prueba.

“En relación con la declaración de parte y la confesión, esta Sala ha explicado en múltiples ocasiones que son disímiles y por lo tanto, el juzgador no puede confundirlas, pues la primera «es un medio de prueba por el cual la parte capacitada para ello relata en forma expresa, consciente y libre hechos personales o que conoce, y que a ella le son perjudiciales, o por lo menos, resultan favorables a la contraparte. La última es la versión, rendida a petición de la

DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL

Proviene: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Demandante (s): MERHLYN CARVAJAL RIVAS

Demandado (s): CLÍNICA QUIRURGICA DE MANGA S.A.S., ARMANDO ESCOBAR JUYO y JAVIER MALAMBO GARCIA.

Rad. No.: 13001-3103-003-2017-00306-01

contraparte o por mandato judicial oficioso, por medio del cual se intenta provocar la confesión judicial. (...).

“En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba”» (se destaca; CSJ SC 113, A3 Sep. 1994; CSJ SC, 27 Jul. 1999, Rad. 5195; CSJ SC, 31 Oct. 2002, Rad. 6459; CSJ SC, 25 Mar. 2009, Rad. 2002-00079-01; CSJ SC9123, 14 Jul. 2014, Rad. 2005-00139-01, entre otras).⁵

Se advierte que de las pruebas testimoniales que se decretaron a petición de la demandante, ninguna se practicó ante la inasistencia de los testigos a la audiencia respectiva.

Corolario de lo expuesto, no se encuentra prueba que el médico demandado se haya comprometido a un resultado determinado, debiendo analizarse el asunto, tal como lo concluyó la a quo, bajo el régimen de culpa probada.

4. A fin de determinar si el acto médico se surtió con impericia, imprudencia o negligencia, o contrariando la *lex artis médica*, se aclara que, para ese propósito, o para demostrar nexo causal o el daño, si bien las pruebas técnicas, como lo son: dictámenes periciales, documentos médicos y testigos cualificados, desempeñan un rol preponderante para encontrar configurado los axiomas de la responsabilidad⁶, respecto de ellos no existe una tarifa legal; es decir, cualquier medio de convicción puede ser usado para llevar certeza al juzgador; valga decir: indicios, documentos y testimonios no técnicos, entre otros; depende de lo claro y certero que se muestre el medio probatorio frente al hecho por probar.

Para ese fin, se configuran argumentos de alzada desde varios enfoques:

4.1. Que no obra prueba en el dossier sobre las aptitudes académicas y formativas del médico ARMANDO ESCOBAR JUYO, especialista en medicina estética, para la realización de las cirugías plásticas. Que nunca consintió la demandante que el galeno JAVIER MALAMBO GARCIA la interviniera quirúrgicamente, incumpliendo el primero nombrado las estipulaciones contractuales, y configurándose respecto de ambos una falta a la ética médica. También hubo incumplimiento contractual porque la demandante no pactó que se hiciera algún procedimiento estético en la espalda o brazo, únicamente en las piernas, abdomen y glúteos.

Quedó plenamente probado que el médico JAVIER MALAMBO GARCIA cuya especialidad en cirugía plástica está fuera de duda (f. 181), fue uno de los profesionales que intervino en los procedimientos estéticos a que fue sometida la demandante; así las cosas, no resulta relevantemente determinar la presunta impericia del galeno ARMANDO ESCOBAR JUYO para efectos de configurar la culpa en el acto médico, pues la presencia del primero mencionado lleva a concluir que aquellos fueron realizados por profesional idóneo.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC14426 del 07 de octubre de 2016. M.P Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.

⁶ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. Expediente 6878. M.P. Dr. JORGE SANTOS BALLESTEROS.

DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL

Proviene: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Demandante (s): MERHLYN CARVAJAL RIVAS

Demandado (s): CLÍNICA QUIRURGICA DE MANGA S.A.S., ARMANDO ESCOBAR JUYO y JAVIER MALAMBO GARCIA.

Rad. No.: 13001-3103-003-2017-00306-01

Diferente es que se pruebe que su participación en la cirugía no fue consentida por la paciente para efectos de configurar incumplimiento contractual o responsabilidad ético-disciplinaria; pero, en el marco sustancial de responsabilidad civil que acá se demandó, con base en las imputaciones realizadas en la demanda, es clara la impertinencia del embate.

En todo caso, se observa que el consentimiento informado aparece otorgado a nombre de ambos galenos; e incluso, autorizaba el *“concurso de otros profesionales de la salud que llegaren a requerirse”*.

Ahora bien, el perjuicio fisiológico sobre el que persigue la demandante indemnización, lo sufrió básicamente en el abdomen, entonces, tal como se concluyó en líneas anteriores, determinar si hubo o no extralimitación por parte de los galenos interviniendo otras partes del cuerpo (espalda y brazo) aporta para una decisión de incumplimiento contractual o de reglas deontológicas de la profesión médica, pero no para declarar la responsabilidad por el daño cuya reparación acá se persiguió.

En todo caso, es clara la historia clínica para determinar que la paciente sí presentaba adiposis dorsolumbar, y dentro del plan de tratamiento se estableció la lipectomía subcutánea dorsolumbar; es decir, la intervención en la zona dorsal sí estuvo contemplada desde el inicio.

Respecto de la zona de brazos, ni de la historia clínica, ni de la descripción quirúrgica ni de las notas de enfermería, se obtiene que hayan sido intervenidas. Estas últimas indican que la grasa se retiró de la zona dorsal y abdominal, y se inyectó en ambos glúteos, pero nada se indica acerca de los brazos.

Además, y como a continuación se mirará, la posterior valoración de otro médico cirujano plástico si limitó a la zona abdominal, y en la cirugía además de abordar esa zona también lo hizo en los muslos, sin que aparezca referencia de haber intervenido otras partes del cuerpo. Lo anterior al menos permite inferir la inexistencia de “horribles” consecuencias o secuelas en las otras zonas que menciona la apelante, como la espalda o los brazos.

Bajo el anterior análisis probatorio, tendría que entenderse infirmada la confesión que se ve en el hecho primero de la demanda por el apelante.

4.2. Otro argumento expuesto para derribar la sentencia de primera instancia señala que de los documentos médicos originados en la consulta y procedimiento médico de reconstrucción que siguió la demandante con el especialista en cirugía plástica, estética y reconstrucción, Doctor LUIS ENRIQUE STAVE TAPIA, claramente se infiere que en la intervención realizada por ARMANDO ESCOBAR JUYO y JAVIER MALAMBO GARCÍA se incurrió en culpa, causando resultados indeseados en la fisionomía de la paciente.

Tales documentos reposan en el cuaderno principal: (f. 45) Plasmó ese profesional como diagnóstico del 1 de julio del 2016: *“Secuelas post quirúrgicas láser de abdomen”*; la cirugía por la que pagó honorarios la demandante en esa oportunidad es *“Liposucción con restauración del estómago”* (f. 56).

DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL

Proviene: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Demandante (s): MERHLYN CARVAJAL RIVAS

Demandado (s): CLÍNICA QUIRURGICA DE MANGA S.A.S., ARMANDO ESCOBAR JUYO y JAVIER MALAMBO GARCIA.

Rad. No.: 13001-3103-003-2017-00306-01

Da cuenta la historia clínica de MEDIHELP SERVICES COLOMBIA, que el día 7 de julio de 2016 (f. 32), bajo el diagnóstico “*Lipodistrofia no clasificada en otra parte*”, se le realizó a la demandante el procedimiento: “*Reducción de tejido adiposo de pared abdominal por liposucción o lobectomía.*”

Se advierte que tales documentos fueron aportados en esa condición, y así fueron tratados en primera instancia. Luego ahora no puede verse en ellos documentos de contenido científico o técnico, como si de prueba técnica o pericial se tratara, cuando no fueron inicialmente aportados con esa finalidad, ni se sometieron a la contradicción que, en esa hipótesis, correspondía.

Es obvio que la intervención por parte del profesional médico LUIS STAVE tuvo como propósito, un año después, corregir secuelas de una intervención quirúrgica anterior, la que acá se increpa; pero no se muestran diáfanos esos documentos al momento de establecer si esas secuelas negativas fueron productos de un actuar imprudente, negligente o imperito por parte de los galenos ARMANDO ESCOBAR JUYO y JAVIER MALAMBO GARCIA al momento de la realización de la cirugía, o de un deficiente cuidado postquirúrgico como aquel lo sostuvo.

No puede aplicarse el principio *res ipsa loquitur* según el cual los hechos hablan por sí solos, como inconscientemente lo persigue el apoderado de la parte demandante ante las impresiones de LUIS STAVE, porque las secuelas presentadas no necesariamente pueden ser resultado de una mala praxis médica, cosa que en ningún momento se afirma en esos documentos. Además, es evidente el paso del tiempo entre los dos procedimientos quirúrgicos y, como lo sostuvieron los demandados, la importancia que tenía el cuidado post operatorio de la paciente, circunstancias que impiden admitir sin ningún otro tipo de razonamiento, como lo pretende el recurrente, que la necesidad de someterse a una cirugía posterior en la misma zona abdominal implica, per se, la existencia de culpa o negligencia médica en la primera intervención.

Busca demostrar lo contrario la parte apelante, aludiendo a los pantallazos de *whatsapp* que reposan en el plenario (ff. 86 y 87), pero de ellos solo se advierte que son mensajes enviados, sin que tenga algún otro valor probatorio más allá del acto de remitir mensajes de texto a través de la aplicación WhatsApp, pero su contenido resulta ineficaz para la demostración de ese hecho.

4.3. Las sanciones procesales referidas en el numeral 3.4.1. que precede tampoco son suficientes para estructurar la culpa que acá se indaga, porque se recuerda que la demanda se estructuró sobre el presunto incumplimiento de un resultado prometido, y si bien se señaló en las pretensiones una deficiente atención y la mala praxis en la cirugía, en realidad ningún hecho soportó en forma concreta tales aseveraciones.

Más allá de los reproches que se hizo por la parte demandante al actuar médico pre quirúrgico, quirúrgicos y post quirúrgicos de los demandados, por no alcanzarse el resultado presuntamente prometido o llenarse la expectativa que tenía la paciente de mejorar su apariencia, que fueron desestimados en consideraciones anteriores para efectos de imputar culpa, lo cierto es que los documentos aportados a lo largo del proceso y que dan cuenta del trasegar acaecido en la CLÍNICA QUIRURGICA DE MANGA S.A.S. señalan que el procedimiento fue exitoso, sin que se advierta una

DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL

Proviene: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Demandante (s): MERHLYN CARVAJAL RIVAS

Demandado (s): CLÍNICA QUIRURGICA DE MANGA S.A.S., ARMANDO ESCOBAR JUYO y JAVIER MALAMBO GARCIA.

Rad. No.: 13001-3103-003-2017-00306-01

anotación o aparte que apoye la tesis de la demandante, o una prueba que los desvirtúe.

5. Conclusiones.

No hay dudas que cuando se trata de cirugías estéticas (no reconstructiva), el objetivo del paciente es obtener un resultado satisfactorio, apreciación subjetiva hablando desde el prisma del paciente o desde la concepción de mejoría que para el caso en particular tenga la mayoría de la sociedad; no obstante, la ciencia médica está sujeta a aleas que llevan a que los profesionales de la ciencia no puedan en principio garantizar un resultado satisfactorio, o incluso podría obtenerse uno adverso al fin perseguido.

Si el profesional tratante, asegura un determinado resultado a su paciente, asume una obligación de resultado, lo que se traduce al marco jurídico de responsabilidad, en la aplicación del régimen de culpa presunta. En caso contrario, esto es, como ocurrió acá, no hay un compromiso por parte del galeno respecto al embellecimiento de su paciente, sino que únicamente se compromete a aportar todo su cuidado, prudencia, diligencia, conocimiento y aptitudes médicas para conseguir el resultado esperado por aquella. Si éste no se obtiene y la paciente decide demandar por responsabilidad, se adentra al campo de la responsabilidad por culpa probada, debiendo demostrar el demandante la falla médica, bastando al profesional acreditar que actuó de forma cuidadosa y diligente, para desvirtuar la responsabilidad que se le imputa.

En ese orden de ideas, y como quiera que en este caso no logró el apelante configurar argumentativa y probatoriamente un yerro en la decisión de la *a quo*; esto es, que no se demostró la existencia de una obligación de resultado ni el actuar culposo por parte de los demandados, debe confirmarse la decisión de primera instancia

Se condenará en costas a la apelante quien, si bien en principio gozó de amparo de pobreza, el beneficio fue terminado en auto del 16 de mayo de 2018.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA CIVIL – FAMILIA-**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el **13 de diciembre de 2019** por el **Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena** dentro del proceso de la referencia, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a la parte apelante, se señalan agencias en derecho por la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: Previas las anotaciones correspondientes, regresen estas diligencias a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁷

Firmado Por:

CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA
CIUDAD DE CARTAGENA-BOLIVAR

MARCOS ROMAN GUIO FONSECA MAGISTRADO
TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL TRIBUNAL SUPERIOR
SALA 003 CIVIL - FAMILIA DE CARTAGENA

JOHN FREDDY SAZA PINEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 CIVIL - FAMILIA DE CARTAGENA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
610a9d03bf3f7f2c0adf11a6dd21f2f42be5b423a340e4c393f29eace8d714da
Documento generado en 29/04/2021 11:23:29 AM

⁷ La firma electrónica contenida en este documento puede ser validada en el link <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/validarDocumento>. Igualmente, el contenido de esta providencia y el estado en el cual aparece notificada, pueden ser consultados en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunalsuperior-de-cartagena-sala-civil>.