

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

Sala Civil – Familia

Magistrada Sustanciadora: CLAUDIA YOLANDA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Ciudad

PROCESO: ORDINARIO

RADICADO No. 68001310300220120025602

RAD INT: 148/2023

DEMANDANTE: MARIA CECILIA OBANDO TOLOZA

DEMANDADO: OVIDIO ALFONSO ALARCÓN ALMEDIA Y OTRO

Asunto: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Actuando en mi condición de apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia y en virtud de lo establecido mediante el auto interlocutorio No. 042 del 07/03/2023 proferido por su Despacho, por medio del presente escrito me permito sustentar el recurso de apelación, dentro del término previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, de la siguiente manera:

1- RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

Frente a este primer cuestionamiento o reparo, debo expresar como primera medida que es inobjetable que la presente causa versa sobre la praxis médica de una cirugía plástica con fines estéticos y que también es contundente la existencia de una DAÑO causado a mi poderdante.

La regulación que ha transitado respecto de la mencionada praxis médica en nuestro país y específicamente frente a su régimen de responsabilidad, no ha sido estable, pues la tarea fue asumida por la jurisprudencia nacional, la cual ha tomado giros permanentes, reitero, ante la falta de normatividad o legislación al respecto.

Dicha oscilación de la jurisprudencia, deja abierta la opción de establecer en cada caso en concreto, el régimen de responsabilidad que debe aplicarse, lo cual me permite afirmar respetuosamente que el precedente citado por el *a quo*, no es aplicable en el caso *sub examine*, el debate probatorio nos permitirá validar esta conclusión.

Los elementos tradicionales de la responsabilidad propuestos por los hermanos Henri y León Mazeud¹ son: el (i) *daño*, la (ii) *culpa* y el (iii) *nexo causal*. Frente al primero de ellos, el DAÑO, repito, no hay discusión alguna y es aceptado pacíficamente por las partes procesales y de manera expresa por el operador judicial de primera instancia como se le puede oír en la audiencia del fallo recurrido, razón por la cual, solo resta afirmar que el mismo está fehacientemente probado en el expediente: una joven mujer que acude legítima y válidamente a un procedimiento de liposucción mediante la tecnología VASER® y que como resultado obtiene una IMPRESIONANTE QUEMADURA DE

¹ MAZEAUD, Henri y León. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil y Contractual. Argentina, Ed. Jurídicas Europa- América, 1977

SEGUNDO GRADO PROFUNDA DE 8 CM X 10 CM que comprometió tejidos blandos de su muslo izquierdo, cara posterior interna dejándole hoy por hoy (casi 15 años después) una horrible secuela, una deformidad de grandes proporciones que le impide realizar cómodamente actividades de la vida cotidiana como usar ciertas prendas de vestir, entre otras.

Ahora bien, es cierto que el demandado en su afán de poder solucionar la situación presentada, intervino de manera posterior a la paciente buscando que las consecuencias del daño cometido no fuesen mayores y de otro lado, tratando de preservar su buen nombre, teniendo en cuenta que las personas acuden a estos profesionales, de acuerdo a los buenos o malos comentarios que versen sobre ellos.

En cuanto al elemento de la culpa, en materia de responsabilidad médica, es posible encontrar una gama de alternativas o de formas de culpa como la imaginación pueda ayudarnos. Muchas son las posibilidades de hallarla, por ello pudiéramos decir de manera general, que cualquier ausencia de cumplimiento de los deberes del profesional de la medicina a su juramento hipocrático tipifica dicha culpa, como por ejemplo el uso inadecuado de la tecnología VASER ®.

En el caso en concreto, de las pruebas aportadas al expediente observamos claramente que la conducta desplegada tanto por el Médico y la Clínica, ante el inconmensurable daño ocasionado a la paciente, no se reputa como una conducta prudente y propia de la diligencia y cuidado de un profesional de las calidades del demandado y de la reconocida IPS.

Frente al nexo causal, a diferencia de lo afirmado por la primera instancia en la sentencia objeto del presente recurso, la parte demandada no logró probar la existencia de un hecho que rompiera la relación de causalidad existente entre el grave daño y los causantes del mismo, no está configurada la existencia de hechos que nos lleven a establecer la existencia de una fuerza mayor, un caso fortuito, un hecho de un tercero o una culpa exclusiva de la víctima.

2- INDEBIDA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS

La evidencia del consentimiento informado aportada por el demandado al expediente y sobre el cual se basa el '*rompimiento del nexo causal*' como lo indica el fallo apelado, debe analizarse con sumo detenimiento:

"(...)

La jurisprudencia constitucional ha determinado que el consentimiento informado debe satisfacer, cuando menos, dos características: (i) debe ser libre, en la medida que el sujeto debe decidir sobre la intervención sanitaria sin coacciones ni engaños; además, (ii) debe ser informado, pues debe fundarse en un conocimiento adecuado y suficiente para que el paciente pueda comprender las implicaciones de la intervención terapéutica. Así, deben proporcionarse al individuo los datos relevantes para valorar las posibilidades de las principales alternativas, las cuales deben incluir la ausencia de cualquier tipo de tratamiento.

(...)''²

De otro lado la Carta de Derechos y Deberes de los Afiliados y de los Pacientes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el numeral 4.2 del artículo 4 de la Resolución 4343 de 2012, estableció que todo paciente tiene el derecho

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-182 del 13 de abril de 2016. Magistrada Ponente: Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

y debe ejercer sin restricciones de raza, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, una comunicación plena y clara con el personal de la salud, **apropiada a sus condiciones psicológicas y culturales**, que le permitan obtener toda la información necesaria respecto a la enfermedad que padece, así como a los procedimientos y tratamientos que se le vayan a practicar y el pronóstico o riesgo que el mismo conlleve.

A la luz de sus elementos propios, conforme son resumidos y tratados por el otrora Ministerio de Protección Social hoy Ministerio de Salud y Protección Social³, el consentimiento informado posee los siguientes:

"(...)

Elementos del Consentimiento Informado

Voluntariedad: *acto mediante el cual un individuo libre ejerce su autodeterminación al autorizar cualquier intervención médica para sí mismo, en forma de medidas preventivas, de tratamiento, de rehabilitación o de participación en una investigación.*

Información en cantidad suficiente: *solo la reflexión basada en la relación que se ha establecido con un paciente en particular nos permitirá establecer cuáles son las necesidades reales de conocimiento del paciente respecto a su patología. La comunicación de la verdad en medicina constituye un imperativo ético, pero la determinación de la oportunidad de su comunicación sigue siendo un juicio clínico. La información que debe darse a un apaciente determinado ha de entenderse como un proceso evolutivo, no como un acto clínico aislado dándole al enfermo la opción de escoger. Esto deberá adaptarse a la situación particular de cada paciente.*

Información con calidad suficiente: *se considera que existen dos aspectos que pueden alterar la calidad de la información. La primera de carácter objetivo y se origina en el médico, la segunda es de carácter subjetivo y se origina en el paciente como receptor de la información. La información debe ser provista usando un lenguaje inteligible para el paciente, esto es de acuerdo a su nivel cultural y sus posibilidades de comprensión.*

Competencia: *según la teoría del consentimiento informado solo los pacientes competentes tienen el derecho ético y legal de aceptar o rechazar un procedimiento propuesto o sea de otorgar o no el consentimiento.*

La competencia se define como "la capacidad del paciente para comprender la situación a la que se enfrenta, los valores que están en juego y los cursos de acción posibles con las consecuencias previsibles de cada uno de ellos, para a continuación tomar, expresar y defender una decisión que sea coherente con su propia escala de valores".

*En la práctica médica institucional pública y privada tanto de médicos, dentistas, y otros profesionales de la salud, debe figurar la **información completa en el consentimiento informado, enunciados de forma breve y en lenguaje comprensible, de manera que los conceptos médicos puedan entenderse por la generalidad de los pacientes.** (...)" (negrilla fuera de texto original).*

³ Recuperado de:

//efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/1/Garantizar%20la%20funcionalidad%20de%20los%20procedimientos%20de%20consentimiento%20informado.pdf

Y es en este aspecto en donde no se ha efectuado una adecuada valoración de la prueba, el consentimiento informado que mi poderdante expresó haber leído y firmado, no le fue expresado en **lenguaje comprensible**, como se puede leer, está en lenguaje técnico propio de la medicina, razón por la cual nos preguntaríamos: ¿María Cecilia Obando Toloza leyó y firmó el consentimiento informado, pero realmente lo pudo comprender? La respuesta indudablemente es que NO, pues, a parte de no estar en **lenguaje comprensible**, jamás se le indicó que el procedimiento le dejaría una secuela de las proporciones que le quedó en su cuerpo **PARA TODA LA VIDA**, por el contrario, en el dialogo verbal médico-paciente siempre se le sostuvo que los resultados serían los mejores y nunca se le habló de lo desastroso que eventualmente resultaría, lo anterior, con el apoyo de la información que aún se observa en las redes sociales de público acceso del médico demandado:

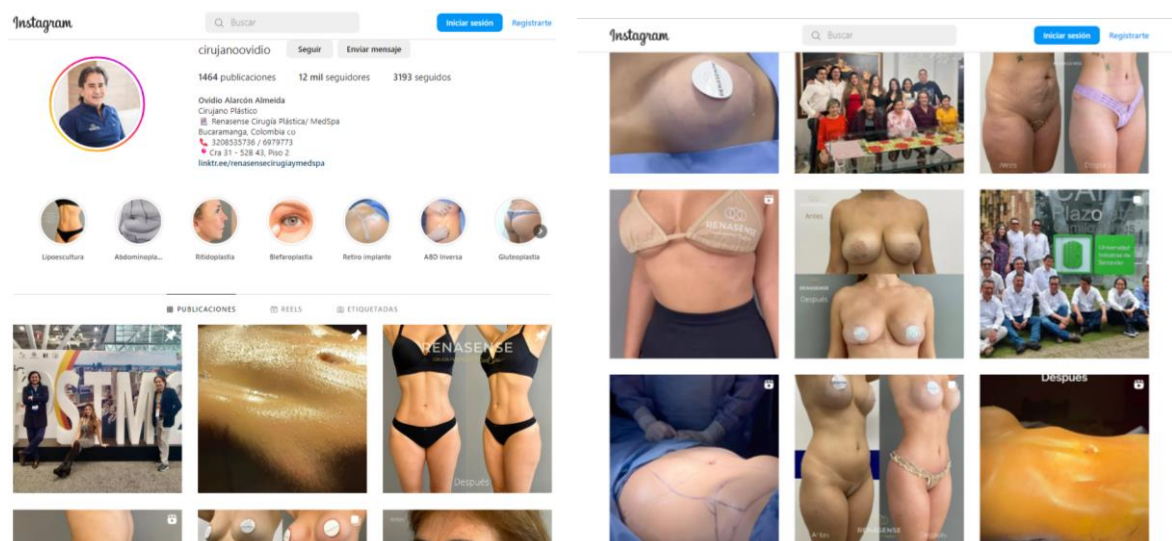


Imagen 1. Pantallazos tomados del perfil de *Instagram* @cirujanoovidio

¿Será cierto que el demandado, como se probó en el expediente, no ofrece resultados positivos respecto de sus prácticas profesionales? ¿Porque en su información pública no informa también sobre los casos o eventos adversos que ha tenido o que eventualmente se pudieran ocasionar?

Para el caso de las cirugías estéticas, tanto María Cecilia Obando Toloza o cualquier otra persona que quisiera realizarse un procedimiento de esta naturaleza para mejorar válidamente su apariencia física, ¿debería acudir al consultorio del profesional de la medicina (cirujano estético) con otro profesional especialista y un abogado para que le explicara de forma detallada y en lenguaje sencillo, los alcances del procedimiento quirúrgico y las posibles consecuencias, al igual que el respectivo régimen de responsabilidad aplicable y lo que es aún más difícil, a quien correspondería la carga de la prueba en un evento de reclamación por vía judicial?

VASER®

Del examen del consentimiento informado aportado al expediente y que fuera la *‘prueba reina’* para la decisión de primera instancia, podemos establecer además de lo dicho hasta el momento, que, específicamente acerca de la tecnología empleada por el médico demandado, es decir **VASER®** la cual viene del inglés **V**ibration **A**mplification of **S**ound **E**nergy at **R**esonance, **NUNCA** se le explicó a mi poderdante sobre las ventajas y desventajas de dicha tecnología **VASER®** en específico. El consentimiento informado en comento solo gira en torno a la generalidad de un procedimiento quirúrgico denominado LIPOSUCCIÓN el cual, pudiera perfectamente haberse realizado de la manera TRADICIONAL empleando cánulas o agujas largas con punta roma aplicando succión para retirar el exceso de grasa, practica que lleva alrededor de 30 años

en el mundo y que aún se realiza; pero la tecnología ha permitido la evolución en busca de la reducción de riesgos para el paciente, por ello encontramos la tecnología LASER la cual se desarrolla mediante agujas o cánulas del tamaño de un fideo (más delgadas que las tradicionales), el láser causa calor y por el efecto de evaporización hace líquida la grasa que puede ser fácilmente retirada y finalmente, la tecnología **VASER®** que utiliza el ultrasonido para destruir selectivamente las células de grasa por medio del sonido, causando el cambio del estado sólido de la grasa o emulsificación siendo selectiva porque no destruye los vasos sanguíneos o tejidos adyacentes, se utiliza en el manejo de los depósitos grasos localizados y definir los contornos corporales (lipoescultura).

Así las cosas, tanto el médico especialista como la clínica que conforman la parte demandada, **JAMÁS** informaron a mi clienta sobre los riesgos del empleo de la tecnología **VASER®** usada en el caso *sub judice*, no existe un consentimiento informado específico que hiciera alusión a dicha tecnología, tampoco le informaron a María Cecilia Obando Toloza sobre la pericia, conocimiento, tiempo de implementación, hoja de vida de los equipos y entrenamiento, que en específico tanto el médico como el equipo humano adscrito a la Clínica El Pinar, debían tener para ofrecer adecuadamente el servicio clínico objeto de la presente demanda, reitero, en tecnología **VASER®**. Tampoco se le efectuó un estudio concreto, de acuerdo a su caso en particular, que estableciera cual método de liposucción sería el más adecuado por la paciente demandante, de cara a los resultados que ella buscaba. Para mejor ilustración sobre el punto, invito al fallador de segunda instancia, de manera respetuosa, a observar en el siguiente corto video, información relevante sobre las tres maneras brevemente descritas para hacer una liposucción:

<https://www.youtube.com/watch?v=nfrs3GKRgm8>



Imagen 2. Pantallazo tomado del enlace mencionado perteneciente a Medicina Extraordinaria en el cual participa el Cirujano Plástico Dr. Alberto Calvo Quiroz, MD: <https://www.youtube.com/@MedicinaExtraordinariaTV>

No se escudriñó en el plenario sobre la tecnología **VASER®**, la parte demandada, que evidentemente está en mejor posición para aportar los elementos de juicio a nivel probatorio en este aspecto, no logró determinar el uso adecuado y la eficacia de dicha tecnología la cual, estoy convencido, fue la causante de la impresionante secuela que debe soportar toda su vida la demandante.

De una búsqueda de información disponible en la web, es posible establecer que la tecnología **VASER®**, no destruye los vasos sanguíneos o tejidos adyacentes

y ofrece uno de los mejores niveles de seguridad en los procedimientos estéticos de liposucción como el del caso que nos ocupa, por ello, no queda otra alternativa que pensar que en esta oportunidad, en el caso en concreto de María Cecilia Obando Toloza, se realizó un **USO INADECUADO** de la tecnología **VASER®**, por falta de pericia, entrenamiento y conocimiento suficiente de la misma, por parte del Médico Especialista demandado y por parte del equipo médico y paramédico perteneciente al CENTRO MEDICO QUIRURGICO BAYOS S.A./CLÍNICA EL PINAR.

Como apoyo de la anterior deducción, puedo citar literatura científica al respecto consultada en publicaciones indexadas, según la cual, el nivel de seguridad de **VASER®** es óptimo, pero que los únicos eventos en los cuales pueda producirse una consecuencia negativa, sería ante su **USO INADECUADO** generando consecuencias idénticas a la que padeció mi clienta:

"(...)

Conclusion

The medical literature, as well as our analysis, demonstrate that the employment of VASER® in liposuction procedures to improve the body contouring present itself as a safe approach with low percentage of complications.

*The potential mishaps of the employment of an ultrasonic device, such as **the superheating, which causes tissue ischemia/necrosis, are majorly credited to inadequate use of the device.** It is of fundamental importance the standardizing of care related to the insertion of portals, utilization of the adequate infiltrating solution and the use of the device for the adequate period and in the adequate areas. Therefore, VASER® is a potentially safe tool for the performance of body contouring plastic surgery.*

(...)”⁴(negrilla fuera de texto original)

➤ **Traducción:**

"(...)

Conclusión

La literatura médica, así como nuestro análisis, demuestran que el uso adecuado de VASER® en procedimientos de liposucción para mejorar el contorneado corporal se presenta como un enfoque seguro con un bajo porcentaje de complicaciones.

*Los contratiempos potenciales del empleo de un dispositivo ultrasónico, como **el sobrecalentamiento, que causa isquemia/necrosis tisular, son principalmente atribuido al uso inadecuado del dispositivo.** Es de fundamental importancia la estandarización de la atención relacionada con la inserción de portales, utilización de la solución infiltrante adecuada y el uso del dispositivo durante el período adecuado y en las áreas adecuadas. Por lo tanto, VASER® es una herramienta potencialmente segura para el desarrollo de cirugías plásticas para mejorar el contorno corporal.*

(...)” (negrilla fuera de texto original)

⁴ Massignan, F. (2018). Safety evaluation of VASER® in body contouring improvement liposuction. *Surgery Curr Res*, 8(308), 2161-1076.

Todo lo anterior nos lleva forzosamente a evidenciar los defectos de hecho y de derecho del consentimiento informado que se hizo valer por la contraparte en el presente caso y que fuera la base de la sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda, consentimiento informado vicioso, impreciso y ambiguo, situación que debe valorarse a favor de la parte demandante teniendo en cuenta que no estuvo ni lo está aún, en la mejor posición para la actividad probatoria.

CONCLUSIONES:

Finalmente, con todo lo anterior, insisto que el régimen de responsabilidad aplicable al presente caso es de las obligaciones de resultado, pues *"..., en sentencias recientes⁵ se ha reiterado que la cirugía estética y la obstetricia constituyen casos excepcionales de responsabilidad médica que, por lo tanto, no se encuadran dentro de la categoría de las obligaciones de medio sino en regímenes de responsabilidad más exigentes, precisamente porque no se comparte el supuesto de hecho que justifique un tratamiento uniforme: aquí los médicos no actúan sobre personas que presentan alteraciones a la salud.*

(...) la responsabilidad civil por la prestación de servicios médicos sigue estando a la orden del día, precisamente a raíz de los latentes debates frente a la teoría aplicable, y a la continua aparición de los fantasmas del pasado, que regresan para imponerse en fallos relativamente recientes donde, en principio, no habrían de esperarse coqueteos con tesis objetivas de responsabilidad. Por mi parte, creo que los elementos tradicionales que configuran la responsabilidad civil y, en particular, la responsabilidad médica, no hacen forzosa la aplicación de ninguno de los sistemas probatorios aquí enunciados. Sin embargo, lo que sí resulta imperativo a la luz del principio de equidad, es dar lugar a la teoría de la carga dinámica de la prueba (y no a la versión deformada de la misma) en materia de culpabilidad, así como aligerar las cargas probatorias en materia de causalidad, de manera tal que no resulte siniestra la prueba para el paciente indefenso, ni tampoco se llegue a satanizar ab initio a la entidad prestadora de salud o al médico tratante."⁶

Se observan probados en la presente litis, los elementos característicos de la responsabilidad deprecada, sin que se hayan configurado eximentes de la misma y por ello, es procedente la indemnización de perjuicios de acuerdo con lo consignado en la demanda.

PETICIONES

Principal: Solicito respetuosamente se revoque la sentencia apelada, acogiendo los argumentos expuestos, tanto en la demanda, como en los alegatos de conclusión y desde luego, en la presente sustentación y, en consecuencia, se

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 16 de agosto de 2006. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. (Sentencia Número 14.957); CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 1º de julio de 2004. (Sentencia Número 14696). Ver también: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de junio de 2001. Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez. (Sentencia Número 11901).

⁶ Acosta-Madiedo, Carolina Deik RESPONSABILIDAD MÉDICA: ELEMENTOS, NATURALEZA Y CARGA DE LA PRUEBA Revista de Derecho Privado, núm. 43, junio, 2010, pp. 3-26 Universidad de Los Andes Bogotá, Colombia

condene al pago de las indemnizaciones solicitadas en el escrito introductorio de la presente acción judicial.

Subsidiaria: En todo caso y sin perjuicio del sentido del fallo de segunda instancia, solicito se evalúe la situación de mi poderdante, quien económicamente no puede soportar la carga de pagar costas procesales a favor de quienes le causaron el daño con secuelas perennes en su cuerpo, razón por la cual pido se le exonere del pago de dicha condena, tanto de primera como en segunda instancia.

Anexo: A manera de consulta anexo a la presente sustentación, el artículo científico referenciado en la nota al pie número 4 de este documento.

Atentamente,



DAIRO EFRAÍN CASTRO FLOREZ
C.C. No. 91.972.022 de Bucaramanga
T.P. No. 96.571 del C.S. de la J.