JONATHAN FERNANDO BUSTOS CHACÓN
ABOGADO

Santiago de Cali, febrero 25 del año 2021.

HONORABLE
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN CIVIL
M.P. DR. HERNANDO RODRIGUEZ MESA
LA CIUDAD

REFERENCIA: VERBAL-RESPONSABILIDAD MÉDICA.
DEMANDANTE: LUZ MARINA MOLINA LÓPEZ Y OTROS.
DEMANDADO: EDUARDO SALAZAR HURTADO Y OTRO.
RADICADO: 004-2011-00403-01.
ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Cordial saludo,

JONATHAN FERNANDO BUSTOS CHACÓN, abogado titulado y en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.943.748 de Cali, portador de la T.P. No. 162044 del CSJ, del proceso en referencia conocido como apoderado judicial de la parte demandante, a la sala de decisión civil que preside usted, H. magistrado, y transcurridos dos días de la firmeza jurídica del auto que negó pruebas en segunda instancia, el presente memorial que sustenta el recurso ordinario de apelación ejercido contra la sentencia No. 001 del 3 de febrero del año 2021, proferida por el señor Juez Once Civil del Circuito de Cali en sentido absolutorio, notificada en audiencia de instrucción y juzgamiento de la misma calenda. Sustentación a que procedo en seguida, con sujeción a los concretos reparos señalados al tiempo de la interposición del mencionado recurso, no sin antes advertir que no necesariamente se ofrecen en el orden en que fueron planteados.

L A S U S T E N T A C I Ó N

I. EL JUEZ HABER SELECCIONADO EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL, QUE NO CONTRACTUAL. ELECCIÓN DE UN RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DISTINTO.

El *a quo* fundó su sentencia particularmente en el art. 2341 de la Codificación civil, y generalmente, en el régimen de "(R)esponsabilidad común por los delitos y las culpas" contenido en el título XXXIV del libro cuarto de la misma obra, que principia con el ya mencionado artículo.

Y la premisa lógica de tal adscripción la hizo derivar del hecho que el *sub lite* contenía en síntesis la acusación del mal o defectuoso cumplimiento de parte del galeno, y que en ese orden, estábamos ínsitos en un régimen de responsabilidad de culpa probada que a la sazón no fue nunca acreditada.

De ahí que entre los reparos concretos de alzada se manifestare nuestra aversión al régimen de responsabilidad seleccionado por el señor juez para dirimir la controversia, que no es otro que el doctrinaria y jurisprudencialmente conocido como de "responsabilidad extracontractual". Y es que a nuestro juicio la noción de "cumplimiento defectuoso" no es razón suficiente para justificar tal selección, porque más precisamente, dicha noción puede apreciarse también en materia de "responsabilidad contractual" y quedar encapsulada en sus contornos jurídicos.

Por eso juzgamos un error en la lógica jurídica de la decisión la afirmación de que el cumplimiento defectuoso del deudor, tenga *per se* la virtualidad de extraer el caso *sub judice* de las prescripciones del art. 1602 y ss del Código Civil, para automáticamente hacerlo reposar en las laderas de la responsabilidad extracontrato.

Todo lo contrario, las obligaciones derivadas de un contrato pueden bien ser incumplidas como cumplidas imperfecta o defectuosamente. Existe un incumplimiento que puede ser, temporal o definitivo, también total o parcial, como igualmente defectuoso[1]. Y en esos eventos, la responsabilidad a que haya lugar resulta estar circunspecta a la denominada responsabilidad contractual.

Hecho incontestable de lo que decimos es el art. 1613 C.C., de cuyo tenor literal se desprende claramente lo siguiente:

"(l)a indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el incumplimiento (…)".

[1] La doctrina refiere a la noción "cumplimiento defectuoso" y en ocasiones al "incumplimiento defectuoso" para significar la misma idea.

De la trascrita norma no solo debe llamarnos la atención el lugar que ella ocupa dentro de la geografía de la codificación civil, más cercana a la noción de responsabilidad contractual que la de la extracontractual, sino también y principalmente el hecho de que la misma está hablando de una "obligación" que es la que bien o se incumple o se cumple mal.

Esto a las claras nos dice que hay una obligación que preexiste o existe previamente. ¿A qué? A su incumplimiento o cumplimiento defectuoso. Que no en vano tratadistas de la talla de Arturo Valencia Zea[2] aluden a la noción de violación negativa y violación positiva del crédito, entrañando la primera hipótesis un hecho negativo (omisión), y la segunda, un hecho positivo. Y tratadistas como Hernán Darío Velásquez Gómez[3] nos recuerda que la primera hipótesis revela en general la noción de una negación indefinida que por tanto releva de la carga de la prueba al acreedor para asignársela al deudor, en tanto que el segundo supuesto está definido por una afirmación cuya carga de prueba anida en el acreedor, que no en el deudor.

Y si seguimos indagando en el Código Civil, nos encontramos con que el art. 1894 y s.s. da lugar a la acción de saneamiento por evicción, típicamente contractual, frente a situaciones que suponen un mal cumplimiento de parte del vendedor. Y el art. 1914 y ss, y 1990, que constituyen la teoría sobre vicios ocultos y redhibitorios, son igualmente claros ejemplos que soportan el cumplimiento defectuoso en materia de obligaciones contractuales. Y si queremos agregar, podemos fijarnos en el art. 2059, a propósito de la responsabilidad a causa de la ejecución imperfecta de la obra contratada. Podría entonces en estos casos afirmarse que, simplemente por infligirse daño a otro resultan aplicables las prescripciones del art. 2341 y ss, a pretexto de que no importa si aquel deriva del contrato o no, según informa el art. 2341 -que no distingue- y a decir del *a quo*. Nos cuesta compartir esta postura.

Y más allá de las precisiones conceptuales a este respecto, lo cierto es que lo enunciado es mandato de ley. Lo refiere ella directamente y no son construcciones que se deban simplemente a las especulaciones doctrinarias o de jurisprudencia. Es la ley hablando en castizo simple. Desde ésta perspectiva, se revela la falla lógica del fallo que acusamos, o por lo menos la filiación doctrinaria que respetuosamente manifestamos no compartir de parte del señor

---

[2] Derecho Civil, tomo III, DE LAS OBLIGACIONES, editorial Temis, Bogotá 1978, pág. 392.

[3] Estudio sobre obligaciones. Editorial Temis 2010. Sin embargo de lo manifestado, acerca de negación o afirmación indefinida y la carga de la prueba, según términos generales de la doctrina, el autor piensa que toda hipótesis de responsabilidad contractual traslada la carga de la prueba al deudor, quien puede descargar la culpa a que no estaba obligado o de la que no responde.

juez, cuando dice que por afirmarse en demanda el mal cumplimiento de parte del galeno **SALAZAR HURTADO**[4], debe llamarse a pertinencia automática el art. 2341 y s.s. del Código Civil para la solución de la controversia. Que, en su decir, poco importaba si ese cumplimiento errático venía precedido o no de un contrato, ya que la hipótesis normativa del art. 2341 no distingue tal cosa. De ello discrepamos por lo ya anotado.

Porque desconoce el juez con su postura que la ley manda a indagar primero a propósito de si existe o no obligación previa entre los implicados para después predicar su incumplimiento o su cumplimiento imperfecto.

Por tanto, esta sustentación apuntala a señalar que la primera inquisición en pos de la solución de la controversia, viene determinada por la necesidad de precisar o concretar, si entre las partes hubo en efecto o no relación negocial o contractual, que por tanto suponga, a partir de ahí, activar las disposiciones pertinentes del régimen que la regula, y no las de otro.

Así entonces, si nos enfrentamos a un supuesto en que de una parte existía el derecho de reclamar específicamente de otra el cabal cumplimiento de una obligación, no se ve por qué no sean las prescripciones propias de la responsabilidad contractual, que se bastan a sí propias, las llamadas a regular el caso de la especie, sino, en cambio, las de un régimen que no supone ese lazo jurídico previo y por ende lucen impertinentes si acaso no inconsecuentes con tales lineamientos.

Porque una cosa es la observancia o incumplimiento de una determinada prestación entre personas que previamente la establecieron, y otra muy distinta, acatar o trasgredir el general deber jurídico que se impone *erga omnes* de no causar daño en la persona ni bien ajenos. El primero de los casos trata de un auténtico derecho de crédito que, como tal, solo es exigible específicamente de alguien no pudiendo éste afirmar su libertad en tanto aquel subsista a su cargo y en el débito de su patrimonio, y, por lo segundo, en cambio, no impera la exigencia en contra de nadie en particular respecto de la realización de un comportamiento específico, sino simplemente la aspiración a que todos adecuen su comportamiento a un estado ideal de armonía y paz sociales.

Obligación y *deber jurídico de no dañar a otros* son conceptos subyacentes y fundantes de dos regímenes distintos: el que

[4] Ambientando con el ejemplo del corte de pelo en que la tijera se extiende a la oreja del cliente.

supone la responsabilidad por obligaciones previamente determinadas entre personas específicamente caracterizadas, o de responsabilidad contractual, y el que advierte sobre la responsabilidad emergida entre quienes, sin estar enlazados por una obligación previa o determinada, deben proceder a indemnización porque el daño ocasionado sugiere precisamente, el nacimiento de una obligación -la de indemnizar- que antes no existía, o de responsabilidad extracontractual.

Y lo cierto es que por más que no quepa en el ideario conceptual del sentenciador la dicotomía entre ambas responsabilidades, bajo la afirmación de que la ley no las denomina así, sino que son construcciones doctrinales y jurisprudenciales, la verdad sea dicha, es la misma ley en el citado art. 1613 la que señala que hay un tipo específico de responsabilidad frente a supuestos de obligaciones previamente determinadas entre personas claramente identificadas. Y ello basta para que en este caso no se hubiere dado aplicación al art. 2341 C.C. Además, porque aquella norma está contenida en el título XII del libro cuarto, que refiere al "efecto de las obligaciones", es decir, de lo que pasa cuando un deudor no cumple o cumple imperfectamente con una obligación que le precede.

Así las cosas, más allá de los rótulos de responsabilidad contractual o extracontractual que parecen no agrador al señor *a quo*, en lo que insistimos, es que es la misma ley que distingue un régimen de responsabilidad que supone una obligación previa (art. 1602 y ss.) y otro en el que a lo sumo nace la obligación de indemnizar perjuicios (art. 2341), que antes no existía.

Vistas así las cosas creemos obligada la pregunta y clara su respuesta:

¿A cuál de los dos regímenes de responsabilidad parece subsumirse el caso concreto con más facilidad y menor resistencia? Sin duda, al de la responsabilidad contractual.

Cuando conforme con las forjas del proceso la señora **LUZ MARINA MOLINA LÓPEZ** visitó el 06 de enero del año 2009 la **CLÍNICA LÁSER PLÁSTICA**-cirugía estética y reconstructiva, con que anunciaba sus servicios el galeno **EDUARDO SALAZAR HURTADO**, para que le fueran practicados procedimientos quirúrgicos de orden estético y éste asintió en ellos, sin duda alguna nació una obligación precisa entre estas personas en particular; y es el resultado de la ejecución de la misma lo que ha sido causa del presente juicio. La forma en que resultó cumplida esa obligación previamente consagrada entre partes. No se trató aquí de que cualquier tercero procedió en

daño de la persona de **MOLINA LÓPEZ**, no, se trata del daño achacado a aquel de quien se esperaba el cabal cumplimiento de esa obligación previamente determinada.

Y todo lo dicho hasta aquí, sin ahondar en el tema de la denominada *culpa profesional* respecto de la cual, para el caso del médico, si bien es cierto en principio existía la perplejidad acerca de si la responsabilidad era contractual o no, basada en discusiones que limitaban a aquel tipo de responsabilidad el no cumplir la obligación – la negación indefinida-, todo el panorama empezó a aclararse precisamente bajo el entendimiento de la responsabilidad contractual que proviene no ya del incumplimiento sino del cumplimiento defectuoso de la obligación. El no cumplir presupone de suyo la culpa, el cumplir imperfectamente precisa de su prueba.

La verdad sea dicha, entonces, que en el caso concreto existió entre la señora **LUZ MARINA MOLINA LÓPEZ** y el galeno **EDUARDO SALAZAR HURTADO**, un *contrato de servicios médicos* que impone, en materia de responsabilidad, seguir sus lineamientos. Que así lo tiene perfectamente entendido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil[5], sin que ésta enunciación pretenda ser la imposición de un dogma o criterio de autoridad. Todo lo contrario, antes que mencionar tal cosa hemos expuesto las razones legales que provocan esa conclusión.

Porque después de todo, y en conclusión, al tenor del art. 1495 contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Y no se precisa al respecto de formalidad alguna.

De ahí nuestra apelación, porque cuando el juez hizo elección del régimen de responsabilidad, se llevó de calle, por la misma fuerza de consecuencias lógicas que ello apareja, otras posibilidades jurídicas que nosotros reclamamos ahora en sede de apelación.

Ciertamente, cuando el juez decide que el caso debe solucionarse al amparo de un régimen de culpa probada (art. 2341), por tanto subjetivo, lo que al tiempo está diciendo por contrapartida es que debe desecharse *ab initio* la estimación de un régimen no basado en la culpa, que solo puede ser apreciado desde otro situado del código civil (art. 1602) -para este caso concreto- y con el que creemos y reclamamos ahora, ha debido solucionarse el *sub judice*.

---

[5] 26 de noviembre de 1986. Sentencia con Ponencia del Dr. HÉCTOR GÓMEZ URIBE.

II. LA UTILIDAD DE LA CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE MEDIO Y DE RESULTADO.

Ubicados ya en terreno de la responsabilidad contractual, cabía al sentenciador de primer grado determinar si nos encontrábamos o no frente a una obligación de medios, o, en cambio, frente a una de resultados.

La obligación del vendedor es la de dar y entregar la cosa (art. 756, art. 1849, 1546 C.C.), la del comodatario restituirla (art. 2205), la del contratista, realizar la obra contratada (art. 2056 C.C.). Por otra parte, con relación a las obligaciones para con el mandatario, prescribe el inciso final del canon 2184 C.C. que *"(n)o podrá el mandante disculparse de cumplir estas obligaciones, alegando que el negocio encomendado al mandatario no ha tenido buen éxito o que pudo desempeñarse a menos costo, salvo que le pruebe culpa".*

Luego entonces, desde esta perspectiva estrictamente legal, con asidero, más concretamente, en el Código Civil, puede otearse que para éste no es idéntica la proyección final u ontológica en el resultado del cumplimiento de una u otra clase de obligación. Las habrá en que deviene perfectamente concebible la aspiración de un resultado concreto: me entregaron la cosa, me hicieron tradición sobre ella, se construyó el edificio con dos puertas y dos ventanas; como que también habrá obligaciones en que el cumplimiento no presupone una aspiración aritmética. Y ello por la naturaleza misma de la obligación de que trate.

De esa guisa, en nuestro Derecho justificable la aplicación de la clasificación de las obligaciones como de medios y de resultado, porque cuando menos, como acaba de verse, la ley no se opone a su adaptación, tanto más justificable aún porque pretende resolver problemas que tienen que ver con la carga de la prueba en materia de responsabilidad y, por sobre todo, para tal efecto, de obligado auscultamiento de la voluntad de las partes al tiempo de contratar. Obliga a auscultar la intencionalidad de los contratantes, que es cosa a la que no se opone el Código y que antes prohíja (art. 1618 C.C.).

En pensamiento del señor juez y su sentencia, la responsabilidad contractual es siempre objetiva -porque la mora es automática-, ya que dista de la responsabilidad por el daño de la cosa propiamente dicha que es a la que se reduce el sistema de culpas del art. 1604 C.C. y no para otra cosa. Y entonces, el resto de planteamientos acerca de la culpa en materia de responsabilidad, a su juicio, solo apreciable desde la perspectiva del art. 2341 C.C. Sin embargo, cuando ponemos de presente en esta sustentación que

la ley tiene expresamente prevista la hipótesis de cumplimiento defectuoso también en la materia contractual, criterio tan simplista como el señalado tiende a desvanecerse. ¿Podrá siempre entonces alegarse que la responsabilidad contractual es objetiva[6]? No lo creemos y a disipar confusiones a este respecto, de si se debe o no probarse la culpa, y de si la exoneración permite o no su descargo, abona el camino la clasificación de que aquí trata. Esa su justificación.

Porque el sistema de culpa no es solo afín a la conservación y custodia de la cosa, como lo entiende el señor juez, no compartimos tal postura; en cambio, desde que el art. 63 del C.C., en disposición que hace parte de su título preliminar, señala que *"(l)a ley distingue tres especies de culpa y descuido (…)"*, haciendo referencia a patrones de conducta ligados a la prudente o no administración de negocios, propios o ajenos, y a la figura del buen padre de familia, lo que está es previniendo que en el desarrollo de su articulado encontraremos casos en que subyace tal componente, sin limitar que sea a uno u otro evento. Es norma de carácter general.

Es más, en el citado supuesto legal de la responsabilidad del mandatario si es que quiere deducírsela, el mandante deberá probarle culpa (art. 2184), y no podrá necesariamente decirse aquí que hay mediante una cosa, una especie o cuerpo cierto. La gestión del mandatario no se reduce específicamente a ello.

Ni que decir de la mora, que a nuestro juicio no se estructura tan solo con la empírica constatación del incumplimiento (art. 1608-1 C.C.), ya que a decir del art. 1609 C.C. *"en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos"* .

No habrá mora, si es que ese incumplimiento obedece, según acaba de verse, al ejercicio de una forma contractual del derecho de retención. No te cumplo porque no me has cumplido. Y la ley patrocina este coherente comportamiento. Luego entonces, para la mora se necesita algo más que el simple retardo, se trata de un *retardo culpable*; ya después se verá

---

[6] Del art. 1616 también se sirve el *a quo* para concluir, en concordancia con el art. 1604 C.C., que la responsabilidad contractual es objetiva al decir que "si no se puede imputar dolo al deudor (…)". Sin embargo, lo que se aprecia de la norma, es que si se imputa culpa al deudor -no dolo- responderá de los perjuicios previstos o previsibles al tiempo del contrato, si se le prueba el dolo, responderá aún de los imprevistos, siempre que sean causa del hecho dañoso. Luego entonces, esta norma antes que negar la culpa se apoya en ella, la considera para asignarle efectos en materia de resarcimiento del daño inferiores al supuesto del dolo, que es una de las diferencias sostenidas para con el sistema de responsabilidad extracontractual, donde de entrada se responde por los perjuicios imprevistos a condición de que sean causa del daño.

si asociado o no a requerimiento judicial, pero en todo caso, retardo culpable, lo que impone un juicio de reprochabilidad de la conducta, de si hay o no culpa en la omisión de quien se persigue responsabilidad por el incumplimiento o retardo de la prestación.

La verdad sea dicha, es de la culpa que está generalmente imbuido el sistema de responsabilidad contractual, también como a diferencia lo entiende el juzgador; secularmente hemos estado ligado a ella, y es ahora, por el contrario, que por razones de equidad, justicia y avance de la sociedad con sus tecnologías y demás, se ha hecho preciso invocar regímenes que prescinden de la misma o cuando menos la matizan[7].

Luego entonces, porqué volver las espaldas a la clasificación de las obligaciones de medio y resultado si la utilidad de ella se inclina a esa aspiración de proveer un sistema que aclara cuándo será relevante la culpa y cuándo no para efectos de deducir responsabilidad en el deudor, y con ello, solucionar planteamientos atinentes a la carga de la prueba. Y si bien la noción de *diligencia o cuidado* empleada en el inciso 3° del art. 1604 no lo fue en la redacción de don Andrés Bello para estructurar la mentada clasificación, inexistente en su época, innegable es que la misma antes que rechazar su adaptación la facilita. Cuidado, diligencia, en últimas "culpa", no son nociones ligadas solo a la cosa, especie o cuerpo cierto.

En conclusión tendremos que, si la obligación es de medios el acreedor deberá demostrar la culpa del deudor en el cumplimiento defectuoso[8], pero si en cambio, la obligación es de resultados, la culpa se actualiza automáticamente o no puede el deudor descargar su responsabilidad sino alegando fuerza mayor o caso fortuito, una causa extraña en general; lo que traduce no otra cosa que un sistema de responsabilidad objetiva, dónde antes que evaluar la ortodoxa ejecución o no del deudor, debemos apreciar las resultas de lo debido[9].

Y cuándo es de medios o de resultado la obligación lo dirá la ***intencionalidad de las partes*** al contratar.

---

[7] Carga dinámica de la prueba, culpa virtual, etc.

[8] Para que nos concretemos a este supuesto, por ser del que trata el caso específico.

[9] La Corte Suprema de Justicia, acepta la clasificación de las obligaciones de medio y de resultados. Pueden consultarse entre otras sentencias, la SC7110-2017 del 24 de mayo de 2017, con Rad. 05001-31-03-012-2006-00234-01. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, también, la sentencia del 30 de enero de 2001 con ponencia del Dr. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ, dentro del radicado interno - Exp. 5507. Tesis o clasificación de la que empezó a hacer guiños desde la década de los años treinta del siglo pasado a decir de Valencia Zea ob. Cit.

A esto nos conduce ahora en sustentación de alzada el reparo a propósito de la desestimación en el fallo de tal clasificación y de su utilidad, para reclamar con énfasis que el primer pensamiento en el señor juez al proveer justicia en este caso era, como debe serlo ahora en el *Ad quem: d*escifrar qué fue lo que quisieron las partes al contratar. Cuál fue la verdadera intención al formarse el consentimiento. ¿Un resultado específico? o ¿solo el esfuerzo diligente de obtenerlo?

Insistimos, de esta ponderación específica prescindió el sentenciador. De entrada, le fue indiferente a pretexto de no estar de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, para entregarse a motivaciones que lo conducían a la responsabilidad de que trata el art. 2341 C.C. y solucionar con base en él. Por eso ahora la reclamamos en alzada.

III. ESPECIFICIDADES PROBATORIAS-RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

EL PACTO DE UN RESULTADO.

De acuerdo con lo que reclamamos en apelación, nos situamos ya en régimen de responsabilidad contractual, añadiendo ahora, la utilidad de la clasificación de las obligaciones de medio y de resultado, guiados aún por la necesidad de precisar si, un régimen de responsabilidad subjetiva u objetiva de cara a la solución del *sub judice.*

No desconocemos que en el expediente[10] figuran documentos como el denominado **"NOTAS ACLARATORIAS"**, entre otras cosas firmado por la demandante, en el que se manifiesta expresamente que la cirugía plástica trata de una actividad de medios y no de resultado. Que éstos dependen de cada paciente y que no es posible garantizarlos ni cómo va a evolucionar un post-operatorio, dado que la medicina no es una ciencia exacta.

Lo que en principio sugiere el concierto de voluntades en una obligación de medios.

Sin embargo, lo que hemos remarcado desde los alegatos de cierre es que esta clase de documentos no logran revelar el verdadero objeto sobre el cual coincidieron la voluntad de **LUZ MARINA MOLINA LÓPEZ** y la del médico **EDUARDO SALAZAR HURTADO**, en este caso concreto. Que, a lo sumo, las palabras

[10] En el cuaderno principal. Búsquense los documentos aportados como prueba de la demanda que constituyen el preoperatorio. Del 6 de enero de 2009.

que contienen expresan un cierto tenor literal; sin embargo, en todo caso ofreciendo antinomia con lo realmente pactado, con la verdadera intención de los contratantes.

Cuando la señora **MOLINA LÓPEZ** consultó el 06 de enero de 2009[11] al médico **SALAZAR HURTADO**, lo hizo animada por la necesidad de mejorar su estética, su belleza física, particularmente, porque a nivel abdominal experimentaba tanto flacidez como insatisfacción. Y el historial clínico aportado es conteste en acreditar que a ello precedían diagnósticos de césarea (varias), de eventrorrafias (hernias) facilitadas por aquellas -con colocación de malla a nivel abdominal-, de apendicetomía y de histerectomía por hemorragia uterina disfuncional[12]. Lo aquí dicho, sin perjuicio del interés por aumentarse las mamas y erguir sus glúteos.

Y así fue que contactó la **CLÍNICA LÁSER PLÁSTICA**-cirugía estética y reconstructiva, anunciada públicamente para esa fecha por el demandado galeno.

Sobre este punto es particularmente diciente el testimonio de la señora **LEIDY JHOANA GAVIRIA QUIÑONEZ**[13].

Y si la ley tiene por propósito imponerle al juzgador que en sus providencias se abstenga de trascribir conceptos, opiniones o actas que consten en el expediente a fin de hacerlas sucintas y breves (art. 279 CGP), con lo cual cohonestamos y de lo que pretendemos hacernos partícipes también a lo largo de esta sustentación, permítasenos no obstante y excúsesenos por ello, por ser toral en la fijación del punto respecto del cual queremos atraer la atención del *Ad quem*, citar literalmente las siguientes expresiones:

"En ese momento él se mostró muy interesado en realizar la cirugía de inmediato, le manifestó verbalmente el Dr. a LUZ MARINA, que esa cirugía no tenía ningún riesgo, que después del procedimiento ella iba a quedar muy feliz, que él tenía mucha experiencia, que si ella le daba seguridad que el resto del dinero estaba listo en la noche, él podría pasar a recogerlo ese mismo día en la noche".

---

[11] Los documentos, autorizaciones y exámenes del preoperatorio confirman dicha fecha. De interrogatorio de parte del demandado se desprende manifiesto que fue desde el 05 de enero de 2009 la fecha del primer contacto, y que ello consta en una hoja administrativa que maneja en su consultorio, pero sin que se la pueda encontrar, en todo caso, en el mundo físico del proceso.

[12] En la historia clínica acuñada por la Dra. CARMEN ELVIRA HIDALGO el 21 de mayo de 2010, se deja constancia aproximada de las fechas de esos cuadros, particularmente, de colocación de malla posiblemente por eventrorrafia, dice hace 9 años, lo que indica que así fue aproximadamente al año 2001, y hace 3 años, para el evento de la histerectomía, es decir, aproximadamente al año 2007. En el historial del Dr. CARLOS ALBERTO VELASCO ECHEVERRI del 29 de abril de 2011, refiere a que aproximadamente hace 7 años la histerectomía, lo cual nos induce a pensar en el año 2004. Y en la historia clínica del 14 de septiembre de 2010 de la institución "HERMANAS DE LOS POBRES DE SAN PEDRO CLAVER" se hace saber de la histerectomía hace aproximadamente 4 años, lo que induce a pensar en el año 2006 tal antecedente.

[13] A partir del folio 27 del cuaderno de pruebas de la parte demandante. En el acta anotada como Yeidi.

Y después que se le preguntó a la testigo que si del contacto que presenció entre las partes **MOLINA LÓPEZ** y **SALAZAR HURTADO** pudo percibir de éste la promesa de un resultado a nivel estético para con ella o si por el contrario le había hecho énfasis en los riesgos de la cirugía, lo que respondió fue que cuando el DR. **SALAZAR HURTADO** se percató de la existencia del dinero para la práctica de la cirugía, lo mismo él que su equipo médico hablaron "maravillas" de ella, y que nunca en su presencia le hablaron a **LUZ MARINA MOLINA LÓPEZ** de los riesgos que su práctica aparejaba, por lo que se le inquirió a la testigo, nuevamente, para que explicara a qué refería con la expresión "hablar maravillas", a lo que respondió y citamos literalmente:

"que ella después del postquirúrgico, después de la cirugía iba a quedar perfecta, y creo si la memoria no me falla, habían fotos de modelos famosos y le manifestó a Luz Marina, que se viera retratada en esas fotos, y el doctor habló de su trayectoria, manifestando que los procedimientos que el realizaba eran muy efectivos".

Por demás, es claro en la testigo y ese es el hilo conductor de su declaración, que esa motivación, esa inducción a la paciente de parte del galeno de hablarle con firme vehemencia a propósito de una cirugía sin riesgos estuvo siempre determinada por la existencia del dinero que se ofrecía como contraprestación a la labor médica. Fue pues en esos términos que una simple consulta al esteticista para efectos de una valoración física fue adquiriendo cada vez más progresivamente el cariz de una práctica quirúrgica con visos de inmediatez.

Tanto así, al punto que tan rápido como estaban sucediendo las cosas produjo en la señora **MOLINA LÓPEZ** una pequeña crisis de nervios que intentó ser paliada por una de las asistentes del médico con el ofrecimiento de un vaso de agua[14]. Y de ese testimonio se supo por sus propias palabras que todo estaba sucediendo demasiado rápido, que no le parecía adecuado el procedimiento ya que no le estaban dando orden para exámenes médicos, ni estaban recibiendo información y, se estaba hablando de someterla al procedimiento quirúrgico al día siguiente.

Que encargada por el médico, su auxiliar le facilitó a la Sra. **MOLINA LÓPEZ** el teléfono para que consultara con su familiar a propósito del complemento o préstamo del dinero faltante para la práctica de la cirugía, cosa que en efecto sucedió, y de lo cual derivó el hecho que el médico no lo

[14] Nini Johanna, por más que la contraparte la quiso perfilar como una contratista independiente de asistencia al médico, dada su calidad de instrumentadora quirúrgica.

recibiera en su consultorio sino directamente en la residencia de la paciente en horas de la noche de ese mismo día. Después de todo, según la testigo, el médico le recalcó que "si ella tenía el dinero que más iba a esperar".

Que frente a ese marco de sucesos, la testigo se entregó a desconfianza del proceder del médico a causa de la precocidad de la intervención quirúrgica planteada, lo que la indujo a insistirle a la señora **LÓPEZ** que no se la practicara, que visitaran otros lugares, y que al notar este ejercicio de disuasión, el médico y su auxiliar llamaron a la demandante a consultorio aparte al cual no le permitieron a aquella el acceso.

Lo cierto es que, dice la testigo, después de alrededor de treinta minutos **LUZ MARINA MOLINA LÓPEZ** salió de ese consultorio informando que debía estar al día siguiente en la clínica[15], como a la seis o siete de la mañana, y que la auxiliar salió y le entregó una tabletica con dos pastillas, para que ingiriera a las seis de la tarde de ese mismo día y la otra al día siguiente una hora antes de dirigirse a la clínica[16].

A no dudarlo se trata de una testigo responsiva, coherente, que percibió directamente las resultas de la consulta al galeno aquel día del mes de enero del año 2009. Que lo que le constó lo dijo, y lo que no, no. Jamás de su parte notable un esfuerzo por mancillar la verdad. Fue una narrativa clara e impecable de la persona que acompañó a la demandante al consultorio médico, conocedora de un firme propósito de mejoramiento de su estética, del deseo de cuando menos mejorar su apariencia física. Y el hecho que la contraparte la tachase de sospechosa alegando amistad, solo revela su develada intención de desacreditarla a causa del vigor de sus afirmaciones y del compromiso legal que de ello pueda derivar. No por otra cosa. Se trata, a no dudarlo, de una posición política de la contraparte en el ejercicio de la defensa cuya tacha no tiene empero el poder de neutralizar, *per se*, la fuerza suasoria de la testigo como no sea desatendida por el juzgador en su persuasión racional.

Y el proceso no se necesitaba que trajésemos diez testigos hablando de lo mismo, solo fue ella quien acompañó a mi representada. Y así declaró.

---

[15] De la prueba se tiene que esa era la UNIDAD QUIRÚRGICA PLASTIKOS CIRUJANOS, establecimiento de propiedad de la sociedad PLASTIKOS CIRUJANOS S.A.

[16] En las formas preoperatorias del médico, se detalla la intitulada "INSTRUCCIONES GENERALES", en la que se prescribe la ingerencia de una tableta antes de dormir, y otra para posición sublingual el día de la cirugía.

Tenemos en todo caso que entre las partes **MOLINA LÓPEZ** y **SALAZAR HURTADO** fue pactado por el hecho del consenso un contrato -de prestación de servicios médicos-, que no precisa de prueba solemne para acreditar su existencia (art. 1495 C.C.). Y que la verdad sea dicha, de acuerdo con lo que acaba de exponerse, a ese contrato le sobrevinieron obligaciones *conmutativamente* apreciadas (art. 1498 C.C.): La señora **LUZ MARINA MOLINA LÓPEZ** debía pagar **NUEVE MILLONES DE PESOS ($9.000.000) M/CTE**, tal vez **DIEZ MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS ($10.300.000) m/CTE**[17], y en contraprestación, el médico **EDUARDO SALAZAR HURTADO** había de practicarle una cirugía "sin riesgos", que la iba a dejar "feliz" después de practicada, en palabras de la testigo.

La señora **MOLINA LÓPEZ** no contrató el alea de la conducta galénica, pactó con el médico convencida del éxito de una operación sin riesgos del que éste le habló y convenció, y de su trayectoria o experiencia con procedimientos efectivos, como lo prueba la mencionada testigo. También atraída por el anuncio de su clínica que legalmente no tenía existencia a esa fecha[18].

Acaso qué entonces si no es todo esto la promesa de un *resultado* concreto derivado de la cirugía estética, que como ningún riesgo presuponía, justificaba la expedita conducta del médico para primero recoger el dinero el mismo día de la consulta y luego proceder a operar al día siguiente. O en día y medio si se quiere, para complacer la inquietud de la contraparte a este respecto.

De la prueba testimonial y del contorno propio de los hechos acreditados, se supo que la intención de **MOLINA LÓPEZ** no fue la de contratar un médico que intentara ponerla bonita, preocupada ella especialmente por la flacidez de su abdomen y de las estriaciones que le marcaban, sin perjuicio de otras necesidades; y la clase misma de cirugías pactadas revelan ese propósito. Como también se sabe, por correlato, que el médico conoció de esa intención[19].

Y si a esa conocida intención sobrevienen palabras de la parte contratada en esmero de recrear una cirugía sin riesgos, en la que el acento de la negociación está en las "maravillas" de la misma y en la "felicidad" que ha de

---

[17] Puede que en el proceso haya divergencia respecto de la precisión del monto, lo cierto es que fue pactado un precio. Hecho incontestable.

[18] Con la demanda se arrimó prueba de que Clínica láser Plástica no existía. Así, desde el año 2005. Véanse los soportes de Cámara de Comercio.

[19] En el interrogatorio de parte el mismo médico refiere en sus respuestas al interés de la paciente en practicarse un procedimiento estético, y precisó a que procedimientos se contraía la intervención quirúrgica. Desde el folio 20 del cuaderno de pruebas solicitado por la demandante.

proporcionar a la paciente después de su práctica[20], antes que en una exposición detallada, racional y lo más suficiente posible a propósito de las contingencias derivadas de la misma, sin duda ahí lo que verdaderamente se está pactando es un "resultado" y no otra cosa. No fue contratado el esfuerzo del médico, éste convino, con su propio poder de persuasión a la paciente, que no la iba a exponer a ningún riesgo.

Y detrás del afán, del empuje de tal convenio siempre estuvo presente en el médico la motivación del dinero. Lo quería para ese mismo día. Y eso señores magistrados, está probado, y no es un dato menor porque revela la ligereza de trato a la paciente y de cómo todo fue planteado desde la perspectiva de una cirugía segura que podía ser practicada inmediatamente. Desde su consultorio la llamada para que se confirmara la integridad de la suma a cobrar y en la noche misma el paso del galeno para recogerla en residencia de la paciente[21]. El médico debía pagar los derechos de quirófano a PLASTIKOS S.A., y eso era para ya.

La misma apretada y concentrada práctica de las cirugías pactadas -lipectomía, abdominoplastia, mamoplastia y lipoinyección glútea-, resulta singularmente diciente de la intención del pacto de que aquí tratamos. Porque precisamente no existían riesgos, o al menos ese era el ideario de lo tratado, es que cabía proceder a una intervención de tal naturaleza, tan apretada, y agregamos nosotros, poco convencional.

Una práctica quirúrgica que se llevó a cabo así: a conciencia de que la paciente experimentaba antecedentes de cesáreas, histerectomía, hernias y apendicetomía -claras aflicciones a nivel abdominal-; preguntamos ¿revelaba acaso la presencia de riesgos por su práctica? o por el contrario ¿la serenidad que proporcionaba y justificaba tal intervención?. Creemos que este probado hecho revela de suyo mucho de lo que aquí decimos.

Y el sentenciador de primer grado bien pudo en su fallo haber aminorado tal acontecer, a pretexto de que no huelga prueba en el proceso de que los enunciados antecedentes fueren contraindicaciones de la práctica cuestionada[22], amén de que en el proceso tampoco estuvo probado que una práctica tal,

---

[20] Con la motivación y premura del dinero mediantes en el médico. Eso quedó probado testimonialmente.

[21] No es como dice en su interrogatorio, que por petición de la paciente. No. Había en él el afán de que se concretara el servicio.

[22] Es el Dr. Carlos Alberto Velasco Echeverry el que menciona literalmente la palabra "contraindicación", y la pronunció frente a una pregunta general acerca de si una histerectomía sugería no practicar una Lipectomía o lipoescultura. Pero éste médico nunca respondió así a una pregunta que además de la histerctomía, le recordara de cesáreas varias, malla, eventrorrafia y apendicetomía, que finalmente nunca le fue planteada. Fl. 40. Prueba del demandado. El Juez está suponiendo la prueba.

con antecedentes como los anotados no se pudiera practicar de un día para el otro. Pero de esa forma de razonar no se sigue o concluye indefectiblemente que no tenga la virtualidad de probar la intención de las partes al contratar. Recordamos, así razonó el sentenciador para desechar prueba de culpa en el galeno, situado en las prescripciones del art. 2341 C.C., y por tanto, tal apreciación no alcanza para desdibujar que, desde otra perspectiva, ello proporciona alguna dosis de convencimiento acerca del verdadero pacto entre las partes, porque así ha de razonarse acá, desde la orilla propia de la responsabilidad derivada de contrato -art. 1602 y s.s.-.

Después de todo, porque al negar la presencia de un contrato en esta relación, ningún esfuerzo derivó del *a quo* en aclarar el ánimo de las partes. la intencionalidad al contratar jamás, y ya lo hemos dicho, fue de la preocupación del señor juez de conocimiento.

Lo que decimos es que, si en materia penal la clase de corte por arma cortopunzante y su ubicación en la humanidad de la víctima logran no en pocos casos revelar la intencionalidad de lesionar o matar en el victimario, también acá la concentración en la práctica de esos múltiples procedimientos y la premura con que se llamó a su realización logran evidenciar con cierto grado de certeza la intención contractual de las partes. Ese es nuestro punto en este específico tema. Y ello, asociado a los antecedentes en el pacto contractual y la forma misma en que se formó el consentimiento al perfeccionarlo.

Existen documentos, entonces, que dicen que la obligación del demandado **EDUARDO SALAZAR HURTADO** era de medios y no de resultado, porque la medicina no es una ciencia exacta, firmados sí por la demandante **LUZ MARINA MOLINA LÓPEZ**, pero por contera, también se tiene de otro lado, y es lo que alegamos probado, que la intención de tal pacto fue en puridad de verdades el *resultado* derivado del procedimiento quirúrgico-estético contratado.

Cómo solucionar esa apariencia de contradicción, con la aplicación simple de dos normas previstas por el código civil:

"Art. 1618.- Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras".

"Art. 1494. – las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona

que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos, ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia."

A la ley importa el concurso *real* de voluntades como fuente de obligaciones, para el caso del contrato, al tiempo que la *intención* de los contratantes al convenirlo. Para ella lo que debe primar es lo verdaderamente consensuado, por encima de las apariencias y del tenor literal empleado en las palabras.

Más cuando como en el *sub judice* no se tiene plena de certeza de en qué momento fueron firmados aquellos documentos preoperatorios ni las condiciones en que se hizo. Cabe recordar que cuando a la señora testigo **GAVIRIA QUIÑONEZ** se la requirió para que explicara acerca de lo que ella afirmaba, en contraposición a la presencia de tales documentos, su respuesta no fue otra que señalar que bien pudo ser cuando el médico recogió el dinero, en la noche, recordando también, que el día de la consulta hubo un espacio de casi treinta minutos en que a la demandante se la confinó a un consultorio al que se impidió su acceso. Y recuérdese también, que las circunstancias conexas a este hecho estuvieron definidas por la disuasión que ella estaba ejerciendo sobre la paciente; disuasión de la que se percataron médico **SALAZAR HURTADO** y su auxiliar.

Y las máximas de la experiencia acá nos indican que si hubo un aislamiento o separación de la paciente de quien le animaba a no contratar, a cargo del médico y su auxiliar, no fue precisamente para convencerla de los riesgos de la cirugía tanto como para, en cambio, salpimentar el convenio.

Porque si bien es regla general que la profesión del médico es de medios, también lo es que en este caso particular el Dr. **SALAZAR HURTADO** no limitó su comportamiento a profesional a que así fuera.

Una auténtica obligación de resultado fue la pactada en este caso. Y el juez no se ocupó de ella porque no cree en la utilidad de tal clasificación, sin que sus argumentos, según se vio, sean de tal espesura que superen las motivaciones de la Corte para aceptarla. No valoró la intención de las partes porque para él aquí no cabía hablar de contrato en la medida de la acusación de un cumplimiento defectuoso.

En conclusión de lo disertado, es el régimen de responsabilidad objetiva y no otro el que ha debido ser

materia de selección en este caso para dirimir la controversia. Y de esa guisa, siempre estuvimos relevados de la carga de prueba de culpa ninguna, que no interesaba al caso. Siendo del demandado acreditar la presencia de una causa extraña a efectos de la exoneración de su responsabilidad.

INEXISTENCIA DE CAUSA EXTRAÑA.

Por causa extraña entendemos el suceso futuro e imprevisible que no fuere posible resistir y resulte ajeno a la actividad del deudor. Más concretamente, se perfilan dentro de tal definición la fuerza mayor y el caso fortuito[23], también la culpa exclusiva de la víctima (acreedor), o el hecho exclusivo de un tercero, entre otras opciones tratadas doctrinariamente.

No podemos permitirnos entonces caer en la confusión del concepto "cuerpo extraño" con "causa extraña". El sentenciador y la defensa de **SALAZAR HURTADO** han pretendido que así sea, pero no obstante, la realidad de las cosas apunta a conclusión distinta.

El señor *a quo* concluyó en términos generales en su análisis probatorio, que el granuloma padecido por la señora **MOLINA LÓPEZ** a nivel abdominal no pasaba de ser una cosa distinta a una reacción del cuerpo u organismo a la presencia de un cuerpo extraño; que la prueba de toda índole, pericial, testimonial, documental –historia clínica-, fue asertiva de dicha conclusión, en lo que sin duda convenimos. En efecto, Toda la prueba enseña que esa queja a nivel abdominal trató de una "reacción granulomatosa a cuerpo extraño", y también es cierto que inclusive se la llegó a tildar de imprevisible por algunos galenos que oficiaron como testigos de la contraparte.

Empero, ¿si será ciertamente imprevisible? O ¿al menos lo fue en el caso concreto? De alguna manera esas formas preoperatorias derivadas del consultorio del médico **SALAZAR HURTADO** adiadas al 06 de enero de 2009 se vuelven en contra de los intereses de su defensa en este específico aspecto. Nótese que la denominada: **"CONSENTIMIENTO ESPECIAL PARA INTERVENCION QUIRÚRGICA U OTRO PROCEDIMIENTO EN CIRUGÍA PLÁSTICA Y RECONSTRUCTIVA"[24]** es expresiva o previsiva de "reacción a cuerpo extraño granuloma", de la que se dice se pone en conocimiento de la paciente de tal riesgo, para que

[23] Aceptando la identidad de los dos conceptos y entendiendo superada la dicotomía que en otros tiempos ofrecía la doctrina sobre los mismos.
[24] Cuaderno principal. Documento aportado con la demanda.

en últimas ella lo asumiera, si fuere el caso. Riesgo que aparece manuscrito en la última viñeta del documento, sobre "(o)tras complicaciones específicas según el tipo de cirugía".

Por el testimonio de la Dra. **CARMEN ELVIRA HIDALGO IBARRA** supimos que una reacción granulomatosa no es específica de una lipectomía, ya que puede estar presente en cualquier otra cirugía en que se empleen suturas[25]. En igual sentido, el doctor **WILSON GONZALO CARO BEDOYA[26]**. Y por su parte, la Dra. **NAYIBEL STELLA JACOME MANOSALVA[27]** indicó que la primera causa de la inflamación tisular es el acto quirúrgico, el material que se emplee. Al unísono, señaló el Dr. **CARLOS ALBERTO VELASCO ECHEVERRY** que la del granuloma es una complicación realmente común[28] y así lo informó a la paciente.

De suerte que lo *imprevisible* es que el "granuloma" o "la reacción granulomatosa" se presente o no en un paciente determinado frente a una cirugía específica, más no el hecho mismo de que se ofrezca un claro riesgo asociado a todo tipo de cirugía, no solamente ligada a aquellas en que se empleen suturas. Después de todo, El mismo acto quirúrgico es una invasión al cuerpo humano y factor de riesgo.

Siendo esto así, el cirujano **EDUARDO SALAZAR HURTADO** tenía conocimiento de que ese riesgo amenazaba a la señora **MOLINA LÓPEZ** por la mera práctica de la cirugía, e incluso dejó constancia escrita de ello en el documento que tratamos.

No olvidemos que desde la perspectiva clínica del Dr. **WILSON GONZALO CARO BEDOYA** con relación al concreto evento del granuloma de la señora **MOLINA LÓPEZ**, la malla abdominal "colocada 8 años antes" era "un factor de riesgo", porque no es "infrecuente" –es decir, que es frecuente– que actúen como cuerpo extraño y den lugar a granulomas[29].

Acaso semejante planteamiento lucía extraño a la conciencia del cirujano aquí demandado. No lo creemos. En sus notas de consentimiento informado asienta el granuloma, el cuerpo extraño, expresamente, como posible contingencia en este caso particular. Lo que nos conduce a pensar y a sugerir la

---

[25] Folio 6. Prueba de la parte demandada.

[26] Médico que atendió particularmente a la paciente el 5 de marzo de 2010 por consulta que se dice pagó particularmente el demandado Dr. SALAZAR HURTADO. Folio 16, prueba de la parte demandada.

[27] Esta testigo nunca supo lo que pasó entre el Dr. EDUARDO SALAZAR HURTADO y su paciente. No tuvo conocimiento directo de nada, ofició más bien como testigo técnico-perito, sin haber sido pedida la prueba en ese sentido por la contraparte. De ahí que tampoco sea relevante la valoración de la misma. Fl. 31.

[28] Fl. 39. Prueba de la parte demandada. Éste es el médico, también de Sura EPS, a quien en el año 2011 consulta Luz Marina Molina a causa de la persistencia del granuloma no obstante la previa cirugía de la Dra. Hidalgo.

[29] El mismo folio.

conclusión en la magistratura de que tal hecho no fue en este caso particular del todo imprevisto. Y esto, de suyo, desnaturaliza la noción misma de la causa extraña, llámese fuerza mayor o caso fortuito.

Pero no es del querer del recurrente quedarse ahí. La *irresistibilidad* del suceso imprevisto y el que deba ser un factor *exógeno* a la actividad del deudor también se ponen aquí bajo lupa.

La Dra. **HIDALGO** fue enfática siempre en atribuir la reacción granulomatosa de la paciente a la malla que por efectos de eventraciones le había sido inserta desde ya hacía años, es decir, desde antes de la cirugía practicada por el cirujano **SALAZAR HURTADO**, por lo que, a su juicio, no estaba relacionada con el acto quirúrgico de este último. Así lo hizo saber, particularmente en su testimonio, como también en el historial clínico firmado por ella el 21 de mayo de 2010, en concordancia con el del 8 de julio del mismo año, día que practicó la cirugía de resección de granuloma. Y se sabe que este despliegue fue promovido por la remisión que de antes le había hecho la Dra. **VIVIAN PIEDAD CATAÑO GARCÍA**[30]**.** Médicas adscritas a **SURA EPS** y sus conceptos en el decurso del contrato de seguridad social.

Pero para nosotros es particularmente importante la historia clínica a fecha del 8 de marzo de 2010, que suscribe la Dra. **SANDRA ELIZABETH GIRALDO REYES**, de la que se destaca había consultado el caso también con la Dra. **OLGA MORENO**, ambas médicas adscritas también a **SURA EPS**, porque allí se refiere a una destrucción de la malla.

"Para que se remita a cirugtía general para que deifina si el origen de la destruccón ¿ de malla es secundario o no a la cirugía plástica". (sic)

Es lo que literalmente dice el aparte comentado. Y examinados a detalle las formas o minutas preoperatorias del cirujano demandado, se tiene que en la propiamente denominada **"HISTORIA CLÍNICA"** del 6 de enero de 2009 se deja constancia por el galeno, por su propio tacto y examen físico a la paciente, que a nivel de abdomen o dorso:

"(…) no eventraciones, malla ok."

[30] Véase del cuaderno principal, la historia clínica a fecha del 29 de abril y 19 de mayo de 2010. Son el soporte de la remisión a cirugía general, ya se hablaba ahí del rechazo (extrusión) del cuerpo hacia la malla.

El mismo cirujano en su examen físico del 6 de enero de 2009 a la señora **MOLINA LÓPEZ** hace constar que no habían hernias y que la malla[31] estaba "ok"[32]. Eso a nivel de abdomen.

Esa palpación física a la paciente y sus conclusiones, lo mismo que las fotografías del preoperatorio, acreditan que la malla no tenía ninguna clase de problema. Que ésta no estaba intentando hacer extrusión. Que ni de lejos lucía el esfuerzo del cuerpo por repeler ese cuerpo extraño, que tan solo vino a darse después de practicadas las cirugías de índole estética contratadas al demandado.

Está probado por el historial clínico del mismo demandado que la malla estaba "ok" al 6 de enero de 2009, y que al 8 de marzo de 2010 se hablaba ya de destrucción de malla. Preguntémonos qué se ubica en la mitad de tales calendas y de tales supuestos: la cirugía practicada por **EDUARDO SALZAR HUTRTADO.**

No es coincidencia que la reacción de la malla tuviere aparición después de su práctica. Y si bien es cierto que para el juez fue importante la consideración de que esa reacción granulomatosa por malla podía aparecer no inmediatamente sino con el paso de los años[33], también lo es que en este caso en concreto, apareció justo después de la practica demandada. La fístula a nivel infraumbilical, el granito, apareció en el post operatorio de la paciente.

Es cómodo decir en términos generales que la reacción granulomatosa a cuerpo extraño (la malla) podía suceder no inmediatamente sino al cabo de los años, pero, esa frescura de la afirmación se derruye cuando los hechos evidencian en el caso particular: **(I)** que ya habían pasado varios años desde la colocación de la malla a la paciente sin que el cuerpo reaccionara inmunológicamente a ella queriendo extruirla, **(II)** que a la fecha del examen físico del cirujano, de su palpación al área abdominal la conclusión es que la malla estaba bien y **(III)** que es precisamente después de practicada la cirugía para la cual la había valorado en precedencia, que se produce el granuloma.

Qué nos dicen los art. 240 a 242 del CGP; que los indicios deben ser considerados por el juez, también de consuno con las demás pruebas. Y lo cierto es que los tres puntos de que trata el párrafo anterior quedaron incuestionablemente

---

[31] No es otra que la malla abdominal. La derivada de eventrorrafia, o colocación de la malla para reducir eventraciones que habían aquejado a la paciente hacía años, lo dice el historial, probablemente, por sus múltiples cesáreas.

[32] Abreviatura de okay. "De acuerdo" "esta bien".

[33] El Dr. CARO BEDOYA lo atestigua.

demostrados y son harto indicativos de la fecha de aparición del granuloma y de las razones que le subyacen.

Aceptando en gracia de discusión que lo que se quiso decir en esa historia clínica del 8 de marzo de 2010 de **SURA EPS** (**Dra. SANDRA ELIZABETH REYES**, en consulta con **Dra. OLGA MORENO)** no fue propiamente la "destrucción" de malla, sino su "extrusión", lo cierto es que desde ahí mismo se está planteando la idea de la necesidad de precisar "si era secundaria o no a cirugía plástica". Y eso no es otra cosa que un planteamiento de relación de causalidad.

Y recordemos que cuando al Dr. **WILSON GONZALO CARO BEDOYA**, que ya había manifestado que un granuloma puede aparecer después de años preguntamos el por qué en este caso específico apareció justo después de la cirugía estética, su respuesta vino dada en el sentido que para él las explicación posible residía en la reducción del grosor de la pared abdominal. Y resaltemos también que en su testimonio la Dra. **HIDALGO IBARRA** fue clara en exponer que a más cesáreas, y más cirugías mayor debilitamiento de la pared abdominal.

Y acaso qué si no consiste la abdominoplastia precisamente en manipular la pared abdominal del paciente. Ella incluye no solo el corte del exceso de piel, la eliminación de tejido adiposo, sino también la tensión de los músculos abdominales para mejorar el contorno o tallo a nivel de cintura[34]. Que es en definitiva otro hecho probado: la debilidad de la pared abdominal tratada con malla, y su manipulación a causa de la abdominoplastia. Casualidad entonces que la reacción granulomatosa se produjere no antes -a pesar de años de su colocación-, sino después de la práctica de la cirugía. No lo creemos.

Entonces, podrán decir los médicos que trataron a **LUZ MARINA MOLINA LÓPEZ** y con ellos el apoderado de la defensa del Dr. **SALAZAR HURTADO**, que la malla a que hizo reacción por granuloma su organismo no fue inserta por el médico demandado, que obedece a eventrorrafias del pasado que no coinciden por tanto con el acto quirúrgico cuestionado, pretendiendo exonerárselo, cuando lo cierto es que, de acuerdo a lo hasta aquí planteado, el aporte causal del cirujano **SALAZAR HURTADO** es innegable. Facilitar la exposición del riesgo "granuloma" por la manipulación de una pared abdominal ya aminorada por cesáreas, histerectomía, apendicitis y eventrorrafias es una forma jurídicamente causal de producción del daño.

[34] Puede verse la definición en la experticia de medicina legal. Prueba de la parte demandante.

Por eso nos parece cuestionable que se desechase en el fallo la conclusión de medicina legal, cuando en su experticia del 28 de enero de 2016 dijo que:

"respecto al granuloma formado y las complicaciones presentadas son derivadas propiamente del procedimiento quirúrgico estético, complicaciones que fueron previamente aclaradas y consentida por parte de la paciente al firmar el consentimiento informado. Es decir esta complicación es una complicación esperada en este tipo de procedimientos, máxime si la paciente ya había tenido intervenciones previas como lo fue la colocación de una malla y la realización de una histerectomía, esto hace que de base el tejido se comporte diferente ante la nueva intervención quirúrgica (…)".

Y esta experticia y esta conclusión es, insistimos, a fecha del año 2016, obtenida desde la perspectiva de perito que pudo divisar en retrospectiva todo el historial clínico de la paciente, y entre otras cosas, de ponderar que la Dra. **HIDALGO IBARRA** fuere la que hubiere palpado físicamente la malla de la paciente. Y eso no impidió tal conclusión. También el galeno demandado hubo de palpar esa malla, y estaba "ok".

Sin duda alguna, la manipulación por cirugía estética de la desvencijada pared abdominal de **MOLINA LÓPEZ** fue el aporte causal en la reacción inmunológica de su organismo a la malla[35].

Y médicos pudieron decir que fue por la malla y no por la cirugía estética la reacción a cuerpo extraño, en develado esfuerzo por cubrir la exención de consecuencias al demandado, o simplemente, por su entendimiento médico de las cosas, pero la verdad sea dicha, el juicio a propósito de la causalidad entre el acto y el daño, la relación de causalidad propiamente dicha es y será siempre jurídica. La Dra. Hidalgo no tiene por qué saber qué es una teoría de la equivalencia de las condiciones, o de causalidad de adecuada, o de causa eficiente, ni varias otras que se ciernen en la solución de casos como el presente.

Que el gránulo apareciera dos centímetros debajo de la cicatriz de la cirugía estética, a nivel infraumbilical, no lleva a concluir como el sentenciador de que nada tenía que ver el acto del médico con tal aparición, porque aparte de ser cómoda la conclusión, en puridad de verdades se ofrece inverosímil que la manipulación abdominal del demandado a la paciente se circunscribiera a la ruta horizontal de su incisión. Además, esto no es tan claro, porque el Dr. **CARLOS ALBERTO VELASCO ECHEVERRY** señaló en su testimonio que la

[35] Piénsese en lo que dijo el Dr. Caro Bedoya.

paciente llegó a él, por remisión de la EPS, siendo el motivo de la consulta "una tumoración que ella tiene en una cicatriz del abdomen (…)[36]", y préstese atención también al hecho que al ejercer resección del granuloma -cirugía- y buscar en zonas cercanas tejidos para el cierre de la herida, lo que encontró fue "tejido inflamatorio y cicatricial abundante", que retiró la cicatriz y procedió a cerrar con material absorbible[37]. Y fue reiterativo con que en el examen se encontró con un "granuloma en cicatriz".

Luego entonces, a no dudarlo, el evento era también resistible. Un poco de prudencia en el médico que ponderase todos estos antecedentes clínicos y la proyección de sus dimensiones antes que anteponer el ánimo lucrativo del contrato, le hubiera animado o bien a no incurrir en el acto, o cuando menos, a no proponer resultados que sobreexpusieran a la paciente a un riesgo que después de toda la prueba se sabe que era evidente. Así no se sepa por qué, por lo menos la Dra. **NAYIBEL** no terminó por intervenir en cirugía estética a la demandante.

Pero lo que verdaderamente deviene irrefragable es el hecho que la reacción granulomatosa acá en concreto tratada no obedeció a un factor externo o exógeno a la actividad quirúrgica, todo lo contrario, de prueba se sabe, que es un riesgo que le resultaba innato e indisolublemente asociado a ella[38]. Y esta condición, desnaturaliza de tajo la afirmación de una causa extraña. Ese riesgo hecho realidad no fue externo a la cirugía, en cambio se potencializó con ella. Le resulta inherente.

Por tanto, lo mismo que lleva a la conclusión del aporte causal del galeno demandado en el granuloma es la misma razón que excluye la posibilidad de una causa extraña en la producción del daño. No es de extrañar la conclusión en la experticia pericial de **MEDICINA LEGAL.**

Desde la contestación de la demanda y particularmente en el testimonio de la señorita **NINI JOHANA YEPES MARTÍNEZ[39]**, se quiso perfilar a la demandante **MOLINA LÓPEZ** como una persona antiséptica que desaconsejó cada recomendación del post operatorio. Pero la prueba es clara en señalar que esto no tiene nada que ver con la reacción por granuloma. No existe

[36] Fl. 38. Prueba de la parte demandada.
[37] Fl. 39.
[38] Vuélvase a la prueba de Medicina Legal y en general a los testimonios de los médicos.
[39] Prueba del demandado Salazar Hurtado.

tal cosa como una culpa de su parte en tal sentido[40]. No tenía el sentenciador porque servirse de tal argumento.

Así para decir, que cuerpo extraño no es lo mismo que causa extraña. Que el primero pudo serlo para el organismo de **MOLINA LÓPEZ**, sí, pero no configurativo de la última en el comportamiento quirúrgico del Dr. **SALAZAR HURTADO.**

No en vano la historia clínica de **SURA EPS** habla de reacción granulomatosa posterior a cirugía estética. Ella constata el momento de tal reacción. Y por la prueba y lo aquí indicado se sabe de las causas de la misma.

La prueba está toda ahí. El señor *a quo* no la examinó entre líneas.

EL DAÑO.

Baste decir aquí, que el daño no se reduce exclusivamente a la presencia del granuloma de la paciente como lo entendió el juez de la primera instancia. No. Entraña deformidades y los demás menoscabos patrimoniales y extrapatrimoniales de que trata la demanda y fueron probados.

Entre tales pruebas, la determinación de la pérdida de la capacidad laboral (PCL) de la paciente y su porcentaje. Que incide a nivel patrimonial en la noción de lucro cesante consolidado y futuro. Amén de las pautas jurisprudenciales por daños morales y fisiológicos.

IV. DISCREPANCIA EN TORNO DE LA DEFINICIÓN DE CULPA-RESPONSABILIDAD MÉDICA AÚN EN UN RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA.

De acuerdo a lo arriba ya planteado, juzgamos innecesarias disertaciones afines a este concreto reparo. Lo sustentado basta a nuestras aspiraciones y en todo caso se ocupa de combatir las centrales razones del fallo del señor juez.

CONCLUSIÓN

El cirujano **SALAZAR HURTADO** debe responder conforme a un régimen de responsabilidad objetiva, es decir, no basado en

[40] Dra. Hidalgo, Dr. Caro Bedoya, y la experticia de C y C justicia para todos fueron claros en este punto. Sobre todo ésta última.

la prueba de su culpa, y tanto más porque el daño producido no le es excusable por la presencia de causa extraña ninguna, lo que en el fondo equivale a decir, que él tuvo incidencia causal en la producción del mismo.

Por otra parte, en cuanto a la **SOCIEDAD CIRUJANOS PLASTIKOS S.A.**, indicamos que la demanda le fue planteada con base en el art. 2344 C.C. en busca de una deducción solidaria de la responsabilidad por el daño. Por el hecho de que fue en sus instalaciones y con su aquiescencia practicada la cirugía cuestionada.

Por último, pudo notarse que el énfasis de la sustentación estuvo a nivel del área abdominal de la demandante. Esa es en verdad el área más representativa de todos sus actuales problemas y del daño a reparar.

PETICIÓN

De conformidad con lo expuesto, solicitamos respetuosamente del *Ad quem* disponga **REVOCAR** a integridad el fallo recurrido, para que en su lugar, se declare la prosperidad de las pretensiones de la demanda y se deduzcan las condenas con arreglo a las mismas, a la ley y la jurisprudencia.

Para firma de este memorial, téngase la antefirma del mensaje de datos que lo transmite.

De la magistratura, con todo respeto

JONATHAN FERNANDO BUSTOS CHACÓN
C.C. 16.943.748 DE CALI
T.P. 162044 CSJ

CARRERA 4ª No. 12-41 EDIFICIO SEGUROS BOLÍVAR OF. 715
bustosabogado@gmail.com
TEL. 8889278