SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

ASUNTO	Apelación Sentencia- Verbal
DEMANDANTES	Luz Marina Cardona Toro y otros.
DEMANDADOS	Los Álamos Clínica de Especialistas S.A.S. y otro.
DECISIÓN	Revoca sentencia
PROCESO RDO.	05001-31-03-013-2018-00167-01

Medellín, diecisiete de noviembre de dos mil veintidós

ANTECEDENTES

1. DEMANDA. Sebastián Alberto Vergara Cardona, María del Carmen Toro de Cardona, Luz Marina Cardona Toro y Carmen Rosa Cardona Toro, en nombre propio y en representación de la menor Angy Zapata Cardona, presentaron demanda de responsabilidad civil médica contractual en contra de Los Álamos Clínica de Especialistas S.A.S. y Carlos Calle Vásquez, con el fin de que se declare que estos son responsables solidariamente por los perjuicios que les fueron causados por la inadecuada atención médica prestada a Carmen Rosa Cardona Toro.

Tales perjuicios fueron pedidos así: A Carmen Rosa Cardona Toro, 100 smlmv por concepto de daño a la salud, 35 smlmv por daño moral y $20'000.000°° por daño a la vida de relación; a María del Carmen Toro, Sebastián Alberto Vergara Cardona y Angy Zapata Cardona, la suma equivalente a 35 smlmv para cada uno por concepto de daño moral; y a Luz Marina Cardona Toro, la suma de 20 smlmv por daño moral. En forma general, solicitaron la suma de $6'000.000°° por concepto de daño emergente.

Como fundamento de lo pretendido, la apoderada judicial de la parte demandante expuso:

a. El 24 de noviembre de 2014, la demandante Carmen Rosa Cardona Toro, fue intervenida en el Centro Médico de Estética Palmares Ltda. -ahora Los Álamos Clínica de Especialistas S.A.S.- para practicarse las siguientes cirugías: Recambio de implantes, Pexia y Corrección de cicatriz periareolar.

b. Con posterioridad a dichos procedimientos, la demandante Carmen Rosa empezó a presentar deformación en el seno izquierdo en región lateral, no notó ningún cambio en la corrección de cicatrices, ni aumento del volumen en los senos, ya que siempre usó la misma talla de brasier y nunca le mostraron las anteriores prótesis mamarias correspondientes a la cirugía practicada con anterioridad. Adicional a ello, a los ochos días siguientes a la cirugía, *"le apareció una costra en el pezón la cual después de un tiempo se cayó".*

c. Ante tal situación, no prevista en el consentimiento informado ni en la *lex artis,* la demandante acudió en múltiples ocasiones al centro médico demandado, con la finalidad de reportar tales complicaciones y, allí, el médico Carlos Calle Vásquez, quien ejecutó el procedimiento, indicó que: *"no le gusta lo que veía, que había cometido un error y que para repararlo debían hacerle otra cirugía con fines reconstructivos, más una lipoescultura de abdomen".*

d. El 23 de mayo de 2015, la demandante ingresó nuevamente a quirófano para la práctica de los siguientes procedimientos: *"1. Corrección de Pexia Periareolar. 2. Lipoescultura – abdominoplastia. 3. Lipotransferencia glútea".*

e. Luego de estos procedimientos, en el mismo centro estético, pero practicada por un médico diferente, la demandante no evidenció mejoría alguna, ya que no le practicaron la pexia, ni la abdominoplastia, y solo le hicieron un recorte de piel, con mera incisión abdominal, lo cual da cuenta de un incumplimiento contractual.

f. En busca de resarcir los perjuicios ocasionados, la parte demandada le ofreció a la demandante la práctica de una nueva cirugía reconstructiva, a lo cual ella se opuso.

g. El 24 de septiembre de 2015, la demandante Carmen Rosa Cardona acudió al Hospital Pablo Tobón Uribe, donde fue valorada por médico especialista en cirugía plástica, que determinó lo siguiente: *"Mamas deformadas por cirugías,*

pérdida de las formas y con cicatrices en complejo A-M que prácticamente han deformado la morfología de la mama bilateralmente – no se definen los pezones. Implantes tensos sin verdadera cápsula, relativamente asimétricas, pero con deformidades en sus superficies comparativamente especialmente cuadrantes mediales y laterales Dist L: M: C – P 19.0 cms a cada lado"

El médico especialista recomendó: *"No más cirugías! Ya que es poco probable conseguir mejoría estética en las condiciones que se encuentra por la cantidad de cicatrices y la poca cantidad de tejidos disponibles para la reconstrucción, no hay necesidad de practicar pexia, tampoco es susceptible de lipoaspiraciones (No hay acumulación de grasas en el troco)".*

h. La demandante Carmen Rosa Cardona prácticamente perdió los senos, ya que los mismos no podrán reconstruirse.

i. La demandante Carmen Rosa Cardona precisó que no tuvo ninguna clase de dificultad en el proceso de cicatrización, ya que las complicaciones son propias de la mala praxis, máxime que, en forma rigurosa, acató las recomendaciones postquirúrgicas hechas.

2. CONTESTACIÓN.

2.1. El demandado Carlos Calle Vásquez, notificado en forma personal por medio de apoderada judicial (fol. 104, c.1), se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes "excepciones": (i) *"Falta de legitimación en la causa por pasiva",* (ii) *"Inexistencia de la obligación",* (iii) *"Ausencia de nexo causal",* (iv) *"Presentación de riesgo inherente",* (v) *"Ausencia de acreditación adecuada del daño",* (vi) *"Estimación de perjuicios sin el respaldo probatorio adecuado"* y (vii) *"La genérica".*

2.2. Los Álamos Clínica de Especialistas S.A.S., notificada en forma personal por medio de apoderado judicial (fol. 104, c.1), se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes "excepciones": (i) *"Falta de legitimación en la causa por pasiva",* (ii) *"Cumplimiento de las obligaciones de diligencia y cuidado en cabeza de los Álamos Clínica de Especialistas S.A.S."* (iii) *"Inexistencia de daños morales en cabeza de la demandante",* (iv) *"Inexistencia de daños materiales en cabeza de los demandantes",* (v) *"Mala fe de la*

demandante y buena fe los demandados", (vi) *Inexistencia de la obligación",* (vii) *"Ausencia de nexo causal"* y (viii) *"La genérica".*

3. SENTENCIA. En decisión de 05 de diciembre de 2018, el Juzgado 013 Civil del Circuito de Medellín declaró responsables civil y solidariamente a la Clínica Álamos y al doctor Carlos Calle, por los perjuicios causados a la parte demandante. En consecuencia, los condenó a pagar *"a CARMEN ROSA CARDONA la suma de 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes. A SEBASTIÁN ALBERTO VERGARA CARDONA y ANGY ZAPATA CARDONA la suma de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno. A MARÍA DEL CARMEN TORO y LUZ MARINA CARDONA la suma de 4 salarios mínimos legales mensuales vigente por concepto de daño moral, y por concepto de daño a la salud o vida de relación la suma de $20.000.000., para CARMEN ROSA CARDONA TORO".*

3.1. La juez de primera instancia, precisó que en este asunto está demostrado el daño en la humanidad de Carmen Rosa Cardona. Tuvo en cuenta que el demandado Carlos Calle no asistió a la audiencia y en tal sentido aplicó la presunción de certeza de los hechos susceptibles de confesión expuestos en la demanda. Aunado a ello, la juzgadora señaló que la historia clínica elaborada no reúne los requisitos de la Resolución 1995 de 1999, en tanto omite datos tan relevantes como las medidas antropométricas de distancia entre horquilla y pezón, los datos de las fechas están incompletos y resultan poco legibles todos los datos que pudieran determinar en este caso si se trata de una obligación de medio o de resultado. En ese orden, la juez expuso que tal situación constituye un indicio grave, que hace imposible la determinación de la naturaleza de las obligaciones asumidas por el médico, como también la prueba directa sobre el elemento de la culpa. No obstante, consideró que al no estar debidamente diligenciada la historia clínica, puede inferirse que la obligación que asumió el galeno que operó a la demandante, fue de resultado y no de medio.

3.2. En cuanto al nexo causal, la juez refirió que de la historia clínica no se desprende si las secuelas con las que quedó la demandante Carmen Rosa, devienen directa e inmediatamente del procedimiento practicado por el galeno, pero precisó que sí hay prueba indirecta, y es que el perito, si bien no atribuyó radicalmente los daños estéticos al actuar del galeno que la intervino, no

descartó esta causa, en tanto afirmó que tales daños podrían ocurrir como consecuencia de una técnica indebida.

Con todo, la funcionaria judicial señaló que, al tratarse del incumplimiento de una obligación de resultado, en este caso se presume la culpabilidad y el nexo causal, por lo que hay lugar a la declaratoria de responsabilidad.

3.3. De otro lado, en cuanto a la legitimación en la causa del demandado Carlos Calle, la juez expuso que en el proceso quedó acreditado que este demandado hizo evaluaciones preoperatorias a la demandante, lo cual permite concluir que fue él quien la operó. Además, la juez señaló que el Dr. Daza Manjarrez, quien supuestamente fue quien intervino a la paciente el 24 de noviembre de 2014, fue dubitativo al declarar en el proceso y, además, de los elementos probatorios no se desprende que este haya hecho evaluaciones preoperatorias a la demandante. La juez también señaló que está acreditado que el médico Calle asistió a la cirugía y si bien no la operó, sí intervino como ayudante en la cirugía y, agregó que, en ese supuesto de que no haya sido él quien la operó, ello no lo liberaría de responsabilidad, en tanto este prestó los servicios de galeno a la demandante, debido a que la evaluó y mínimamente le recomendó qué cirugías practicarse.

En relación con la legitimación de Los Álamos Clínica de Especialistas S.A.S., la juzgadora señaló que basta con advertir que, dado que fue el médico Calle quien operó a Carmen Rosa y no el médico Daza Manjarrez, la clínica debe responder solidariamente con el primero.

3.4. En conclusión, la juez encontró que el médico que operó a Carmen Rosa no honró los compromisos contractuales, al faltar al deber de cuidado y diligencia debidos, a lo que se suma que el médico Calle no es especialista en cirugía plástica y si bien tal práctica médica no está reglamentada por el legislador, no puede desconocerse que un cirujano plástico desarrolla estudios adicionales por cuatro años más, lo que razonablemente permite inferir que es este profesional y no el médico general, quien es el más idóneo para practicar este tipo de intervenciones.

4. APELACIÓN. Inconformes con lo resuelto, los demandados presentaron sendos recursos de apelación y solicitaron la revocatoria de la decisión de primera instancia, en los siguientes términos.

4.1. LOS ÁLAMOS CLÍNICA DE ESPECIALISTAS S.A.S., por medio de apoderado judicial, señaló que la juez en la sentencia, únicamente se refirió a la clínica al momento de abordar el tema de la legitimación la causa y al respecto cuestionó que por el hecho de que haya sido un médico quien practicó la cirugía y no otro, se pueda declarar la responsabilidad solidaria de la institución. Al respecto, la parte recurrente señaló que lo único que quedó probado en el proceso, es que en dicha clínica se practicó los procedimientos estéticos a Carmen Rosa, pero no se probó la responsabilidad de la clínica en cuanto a los resultados de los procedimientos estéticos, ni ningún incumplimiento contractual de parte de esta, ya que las instalaciones están debidamente adecuadas para la prestación del servicio y ello nunca se discutió en el proceso.

4.2. El demandado CARLOS CALLE VÁSQUEZ, presentó los siguientes reparos:

-La juez, erróneamente, aplicó las consecuencias de la inasistencia a la audiencia de interrogatorio de parte, sin tener en cuenta que el demandado Carlos Calle Vásquez justificó en debida forma la inasistencia a la audiencia, la cual fue aceptada por el juzgado, quien debió citar nuevamente a la parte a interrogatorio conforme al numeral 3 del artículo 372 del Código General del Proceso, por lo que en este caso no podían darse por ciertos los hechos que el despacho tuvo por probados.

-No quedó acreditado que el doctor Carlos Calle Vásquez haya sido quien practicó las cirugías a la demandante Carmen Rosa, ya que los doctores Daza Manjarrez y Erick Almenarez fueron los encargados de practicar los procedimientos estéticos en el cuerpo de la demandante. En la primera cirugía, el Dr. Calle fue médico ayudante del Dr. Daza Manjarrez.

- La juez dio por probado el daño causado a la demandante, sin tener en cuenta que el perito Alfredo Patrón, determinó que no hubo una mala práctica médica.

-La juzgadora desconoció que cuando la demandante Carmen Rosa buscó los servicios profesionales de los médicos, esta ya había sido sometida a dos

procedimientos anteriores causa de la deformidad en los senos, por lo que no se puede hablar de obligación de resultado sino de medio, en tanto se trató de cirugía reconstructiva.

- La juez señaló la existencia de un indicio grave en contra de la parte demandada, por cuanto la historia clínica no estaba completa, sin tener en cuenta que allí está anotado que la demandante indicó que tenía los senos deformes, con grandes cicatrices y que el primer procedimiento tenía por objeto el cambio del implante mamario. La juez ignoró por completo que, en la historia clínica, el Dr. Erick Almenarez señaló que a la paciente no se podía garantizar el resultado y, más importante, es ver los resultados obtenidos del registro fotográfico del antes y el después, en el que el cambio salta de bulto. Sumado a lo anterior, la parte apelante señaló que la incompletitud de la historia clínica no fue un hecho mencionado en la demanda y ahora la juez lo hizo parte de la sentencia, sin que la parte demandada haya tenido la oportunidad de defenderse frente al mismo.

-No hay prueba del nexo causal como efectivamente lo afirmó la juez en la sentencia, al precisar que *"no es posible determinar de manera directa que los daños o defectos físicos con los que quedó Carmen Rosa Luego de las intervenciones quirúrgicas son consecuencia inmediata del actuar del galeno".* Además, el perito fue claro al señalar que no atribuía radicalmente la causa de los daños estéticos al actuar del galeno que la intervino. Asimismo, la parte recurrente alegó que el hecho de que en el proceso no haya constancia de las citas postoperatorias, no significa que haya existido una mala práctica médica.

5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

5.1. Los demandados ÁLAMOS CLÍNICA DE ESPECIALISTAS S.A.S. y CARLOS CALLE VÁSQUEZ, reiteraron los argumentos expuestos al momento de presentar los reparos concretos.
5.2. La parte demandante guardó silencio en esta oportunidad.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO. En atención a los recursos interpuestos, a esta Sala corresponde definir, en síntesis, si la parte demandada tiene razón al señalar

que la decisión de primera instancia debe ser revocada, en tanto que una debida valoración de las pruebas obrantes en el proceso, permite concluir, contrario a lo expuesto por la juez *a quo,* que en este evento no se acreditó los presupuestos de la responsabilidad médica endilgada a los demandados, en tanto el peritaje practicado dio cuenta de que no hubo una mala práctica médica y tampoco se acreditó el nexo de causalidad. Asimismo, en lo que fuere pertinente, se estudiará los demás reparos de los demandados encaminados a desechar la responsabilidad impuesta en primera instancia.

2. MARCO NORMATIVO Y DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA PARA LA DECISIÓN DEL CASO EN CONCRETO.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia SC4786 de 07 de diciembre de 2020, al referirse a la naturaleza del vínculo contractual que rige las cirugías estéticas, precisó que:

> *"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 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.° 1996-05497-01)".*

A su vez, esa Corporación, en sentencia SC 2555 de 12 de julio de 2019, refirió que:

"Ahora bien, en cuanto hace a la naturaleza de la obligación adquirida por el médico, se impone reiterar la conclusión a la que arribó la Corte en la sentencia de casación, oportunidad en la que dejó definido que:

(…) 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 la 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 dar 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.

Forzoso es, por lo tanto, insistir en que la obligación de galeno fue la prestación de un servicio médico pactado y discutido entre las partes pero que en ningún momento se garantizó un resultado concreto".

3. SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO. En esta ocasión, la Sala advierte de entrada que la decisión de primera instancia debe ser revocada, en tanto que, contrario a lo expuesto por la juez *a quo,* en este escenario no se acreditó los presupuestos de la responsabilidad médica, conforme se pasa a exponer:

3.1. Lo primero que hay que precisar en este asunto, es la naturaleza de la obligación adquirida por el médico respecto a la paciente demandante, lo cual deviene trascendental para definir la prueba de los elementos que constituyen la pretensión de responsabilidad médica. Al respecto, véase que la juzgadora de primer grado, consideró que al no estar debidamente diligenciada la historia clínica -lo que constituye un indicio grave en contra del profesional médico-, puede inferirse que la obligación que asumió el galeno que operó a la demandante, fue de resultado y no de medio y a partir de allí aplicó la presunción de culpa. No obstante, dicha conclusión resulta desacertada porque se aparta del desarrollo jurisprudencial sobre la materia, de acuerdo con el cual, como regla general, los deberes galénicos, inclusive en materia estética, son de medio y en efecto, para que se pueda predicar que se trata de una obligación

de resultado, debe mediar un pacto expreso entre las partes, sin que en este asunto se haya acreditado algún factor objetivo que permita inferir que el médico tratante asumió un compromiso de resultado.

A propósito, en este caso, la demandante señaló que el 24 de noviembre de 2014 se sometió a las siguientes intervenciones quirúrgicas: *"Recambio de implantes, Pexia y Corrección de Cicatriz Periareolar",* sin que al expediente se haya allegado algún elemento probatorio que permitiera inferir que, en la práctica de dichos procedimientos, se haya pactado o garantizado algún resultado por parte de los profesionales. Misma determinación ha de adoptarse respecto a los procedimientos practicados el 23 de mayo de 2015, consistentes en *"1. Corrección de Pexia Periareolar. 2. Lipoescultura -abdominoplastia. 3. Lipotransferencia glútea".* Al respecto se tiene que, si bien se trata de procedimientos estéticos, ello, por sí solo, no significa que el galeno que practicó la cirugía, se haya obligado a obtener un resultado en la paciente, toda vez que no existe evidencia de que el compromiso del médico haya tenido ese alcance.

Por consiguiente, en atención a lo que la Corte Suprema de Justicia ha determinado en casos similares, en este asunto, debe entenderse que la obligación asumida por el médico tratante, consistía en efectuar en la humanidad de la demandante dichas intervenciones utilizando todo el conocimiento y las mejores técnicas existentes que para ese momento tuviera a su alcance, pero sin asegurar o garantizar un resultado, ya que no existe prueba de que el acuerdo de las partes se haya orientado en ese sentido.

Ahora, si bien la juez determinó que la historia clínica que da cuenta de los procedimientos aquí cuestionados es *"escueta"* e incompleta, por cuanto así lo consideró el perito Alfredo Patrón Gómez, al advertir que allí *"no se describen las medidas antropométricas mamarias ni el grado de ptosis, entre otros",* lo cierto es que ello no da lugar a catalogar o calificar la obligación contractual como de resultado, como razonó la juzgadora. En tal sentido y si en gracia de discusión, se tomara dicha omisión como prueba de que él médico no hizo tales mediciones, esto es, como resultado de que la historia clínica relativa a los procedimientos quirúrgicos objeto de litigio estuviere incompleta, tal situación no puede dar lugar a calificar la obligación asumida por el médico tratante como si fuera de resultado, en tanto tal conducta, tiene otros efectos jurídicos que la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil- ha determinado, con las siguientes

palabras: *"De tal manera que si bien la historia clínica es estelar en la definición de los procesos de responsabilidad médica, su ausencia o defectuoso diligenciamiento no pasa de ser, de acuerdo a la jurisprudencia reiterada, un indicio grave en contra de quien tiene el deber de llevarla, pero en manera alguna se traduce en un reconocimiento de la culpa médica endilgada"* (SC3253 de 04 de agosto de 2021). La misma corporación había resumido que *"una historia clínica irregular, mal confeccionada, inexistente, con abreviaturas, tachones, intercalaciones y demás anomalías, o que sea incomprensible, puede ser un indicio grave de negligencia profesional porque en sí misma, tal irregularidad es constitutiva del incumplimiento de una obligación determinada, que es la de llevarla correctamente"* (SC5641-2018). Más adelante precisó que la *"desatención de las reglas legales para gestionar ese documento de existencia obligatoria por su utilidad en el campo asistencial y en el jurídico, no puede llevar a inferir, lo ha reiterado esta Sala, más que un indicio grave, a lo sumo (…) Y ello no puede ser de otra forma, porque la acreditación de la responsabilidad médica, llámese contractual o extracontractual, parte de la acreditación de varios presupuestos concurrentes, atrás mencionados, como daño, culpa y relación de causalidad, a lo que hay que agregar, según la Corte, la demostración de que "el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de ese deber profesional fue el determinante del acaecimiento de la consecuencia dañosa padecida y por la cual se reclama", es decir, a título de ejemplo, que la falta de firma de una nota de enfermería o la incompleta relación de una hoja quirúrgica, fueron las causas o detonantes para no identificar oportunamente una lesión o complicación en la salud del paciente"* (SC3253 de 04 de agosto de 2021).

En tal orden, la juzgadora de primer nivel no acertó al razonar que la relación médico- paciente se ligó mediante una obligación de resultado y que por ello lo reclamado en el presente evento se situaba en el régimen de la culpa presunta. Por el contrario, al ser de medio la naturaleza del compromiso contractual adquirido por el profesional de la medicina aquí demandado -por no haberse acreditado lo contrario-, se sigue que a la parte demandante le correspondía, en aras de que sus pretensiones fueran reconocidas, acreditar la culpa del galeno, el daño padecido y la relación de causalidad entre el proceder del médico y la afectación que ella experimentó.

3.2. Así, la comprobación de la culpa imponía a la parte demandante acreditar que, en la ejecución del acto médico contratado, el médico contrarió, desconoció o desatendió la *lex artis ad hoc*, esto es, que la conducta de aquel, no se ajustó a los lineamientos que la propia ciencia médica impone para el acto desplegado por él, lo cual no se acreditó en el presente evento.

En aras de abordar este punto, es necesario volver a los hechos de la demanda, para precisar que, la demandante afirmó que el 24 de noviembre de 2014, se le practicó los procedimientos quirúrgicos de *"Recambio de implantes, Pexia y Corrección de Cicatriz Periareolar"* y que, debido a ello *"comenzó a presentar deformación de su seno izquierdo en región lateral, no notó ningún cambio en la corrección de cicatrices y no hubo un aumento del volumen de sus senos".* No obstante, en el proceso, según la historia clínica, quedó acreditado que, en esa fecha, a la demandante Carmen Rosa Cardona Toro apenas le practicaron *"Mamoplastia, cambio de implantes"* (fol. 26, c.1) y se indicó que *"Se retira prótesis N°380 en cada seno y se coloca un implante de silicona N° 460 (…)".* El perito Alfredo Patrón Gómez, señaló que en esa fecha a la demandante le practicaron *"mastopexia periareolar y aumento mamario"* y que en el acto quirúrgico descrito en la historia clínica aparece *"Recambio de implantes mamarios".* La parte demandada, al contestar la demanda, negó que se haya contratado el servicio de corrección de cicatrices -que tampoco fue señalado por el perito Alfredo Patrón Gómez- y la demandante no acreditó por ningún medio que dicho servicio haya sido parte del compromiso contractual de esa fecha.

De otro lado, en lo que tiene que ver con las cirugías practicadas el 23 de mayo de 2015, consistentes en *"1. Corrección de Pexia Periareolar. 2. Lipoescultura - abdominoplastia. 3. Lipotransferencia glútea",* la parte demandante señaló que *"no evidenció mejoría alguna, ya que no le practicaron la pexia, ni la abdominoplastia y solo le hicieron un recorte de piel, con mera incisión abdominal".* Al respecto, la demandante no acreditó que la parte demandada dejó de practicar algunos de esos procedimientos, mientras que la historia clínica da cuenta de que dichos procedimientos fueron llevados a cabo.

Ahora, la parte demandante aportó el dictamen pericial elaborado por el Dr. Alfredo Patrón Gómez – médico cirujano, especialista en cirugía plástica, presidente de la Seccional Antioquia de la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica, Estética y Reconstructiva, jefe de la Sección de Cirugía Plástica,

Maxilofacial y de Mano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia, profesor y coordinador de postgrado de la misma universidad- con el fin de *"evidenciar la falla del servicio"*. Al respecto, conviene precisar que dicho dictamen había sido practicado ante la Fiscalía 86 Local de Medellín y fue aportado con la demanda. Como antecedentes para el estudio, el experto señaló que de la historia clínica se podían documentar lo siguiente: *"1. Mastopexia periareolar e implantes mamarios en 2006. 2. Mastopexia periareolar y cambio de implantes mamarios 24 de noviembre de 2014. 3. Corrección Mastopexia periareolar, liposucción, lipoinjerto glúteo, abdominoplastia 25 de mayo de 2015".* No obstante, de entrada, conviene precisar que el estudio escrito presentado por el perito, en ningún momento se refirió a una mala práctica médica por parte de los demandados en lo que tiene que ver con las cirugías practicadas el 24 de noviembre de 2014 y el 25 de mayo de 2015. En efecto, el perito, al ser cuestionado sobre si los procedimientos quirúrgicos hechos a Carmen Rosa Cardona Toro, se ajustaron o no a los protocolos médicos, únicamente refirió que *"llama la atención lo escueto de la historia clínica (no se describen las medidas antropométricas mamarias ni el grado de ptosis, entre otras) y el hecho de que sólo se aporten evaluaciones preoperatorias de la paciente realizadas el mismo día de la intervención (…) Aunque estas conductas por sí mismas no podrían catalogarse estrictamente como una mala práctica profesional, es claro que no se ajustarían a la praxis habitual de un Cirujano Plástico"* (fol. 60, c.1).

En el estudio practicado ante la Fiscalía, el perito hizo una valoración a la aquí demandante Carmen Rosa Cardona Toro y determinó los siguientes hallazgos:

> *"1. Rippling bilateral (término empleado para definir las ondulaciones en la superficie de los senos)*
> *2. Ptosis glandular ("deformidad en cascada")*
> *3. Discromía en CAP derecho y cicatrices peri-areolares*
> *4. Ensanchamiento areolar bilateral*
> *5. Exceso Cutáneo mínimo en cicatriz de abdominoplastia*
> *6. Cicatrices post quirúrgicas"*

Empero, en ningún momento, el experto indicó que alguno de estos diagnósticos fuera consecuencia de una mala práctica quirúrgica o de intervenciones alejadas de los lineamientos médicos de los procedimientos practicados. Tampoco fue

claro en advertir si lo encontrado deviene únicamente de las cirugías practicadas entre 2014 y 2015, o si también tienen relación con las dos cirugías que la demandante se había practicado en 2006 (implantes mamarios estéticos con mastopexia periaereolar). En efecto, en la audiencia practicada en el juzgado, el perito fue cuestionado sobre "*¿Cuáles de esos diagnósticos son consecuencia directa o indirecta de las cirugías que se practicaron a la señora Carmen Rosa Toro en la Clínica Palmares, primero, el 24 de noviembre de 2014 y posteriormente en mayo de 2015?* (Audio 4, cd 1, min. 21 y s.s.), a lo que el experto, se pronunció sobre cada diagnóstico, en los siguientes términos: Al referirse al Rippling bilateral, señaló que este *"es un diagnóstico que se emplea generalmente mucho después del procedimiento, cuando los implantes se colocan en un plano debajo de la glándula, es decir, más superficial, en ocasiones, cuando hay disminuciones de peso, cuando hay implantes que se desinflan en el caso de la solución salina que se usaban antes, cuando hay alteraciones del tejido como embarazo, etc. podría traslucirse esa arruga del implante a la piel, lo que más frecuentemente se observa son alteraciones o disminuciones en el peso del paciente posterior a la cirugía que pueden dar este diagnóstico. No está tan relacionado con un tema técnico como tal, aunque si el implante se coloca muy superficial, se podría también llegar a ese diagnóstico (…) Según lo que vimos en el examen físico el implante estaba colocado en el espacio retro muscular, es decir, detrás del musculo, no obstante, aclaro que el examen físico no es 100% efectivo para hacer ese diagnóstico"* (min. 22 y s.s.) "*No podría concluir en este peritaje que el Rippling Bilateral, obedece a una mala práctica médica".* (min. 26 y s.s.)

Luego, el especialista fue cuestionado sobre ¿si la paciente tenía defectos protuberantes en los senos? (min. 29 y s.s.) a lo que este contestó que *"Desde el punto de vista estético, lo que como cirujano llama la atención, sería el ensanchamiento del complejo areola pezón y de la cicatriz que eran mayor a lo normal",* no obstante, no atribuyó tales consecuencias a problemas derivados de una mala práctica médica*.* Seguidamente, explicó que *"la Ptosis glandular es algo que se puede presentar en el postoperatorio dependiendo del grado de flacidez de la piel de los pacientes, por tanto, es imposible decir que sea algo meramente atribuible a la cirugía porque también tienen que ver factores del paciente. Y el ensanchamiento del área pezón del que hablo, digamos que es una secuela también que podría quedar después de haber implantado un implante mamario de unos 460 gr a través de una incisión peri areolar, o sea*

que el hecho de poner un implante de 460 gr, aunado a un recorte del complejo de areola pezón a largo plazo puede dar ese ensanchamiento" (min. 32 y s.s.). No obstante, el perito no fue claro al referirse a la cirugía de la cual devenía el ensanchamiento, toda vez que, en el estudio escrito, señaló que previo a las cirugías de 2014, la demandante consultó ese año, *"posterior a segundo embarazo, cuando presentó ptosis mamaria y ensanchamiento del CAP"* (fol. 59), por lo que se puede deducir que el mencionado ensanchamiento estaba antes de las cirugías aquí cuestionadas.

El experto señaló que la demandante no tenía los senos caídos, que el diagnóstico no era ptosis mamaria, sino ptosis glandular (min. 36 y s.s.) y al ser cuestionado sobre si esa ptosis glandular era consecuencia de la cirugía (min. 47), el especialista en cirugía plástica, contestó: *"No, porque puede o no puede ser consecuencia de la cirugía. El grado de flacidez de los tejidos y el empleo de una técnica con cicatriz pequeña, puede predisponer a esto, sin embargo, aun empleando una técnica de cicatriz grande, podría presentarse. La pstosis glandular tendría que ver con los mecanismos ligamentarios del sostén del tejido mamario que muchas veces después del embarazo, pérdida de peso y todos están comprometidos, siendo muy difícil su corrección. Entonces cuando los pacientes tienen demasiada flacidez y estrías, es muy difícil aún con una buena técnica, evitar la ptosis glandular".*
Al referirse a la cirugía de aumento mamario, el perito únicamente explicó que (min. 41 y s.s.) *"La cirugía de aumento mamario, no aumenta las tallas del paciente, al paciente le va es a aumentar la copa del brasier. El concepto de talla se refiere simplemente a la medición del perímetro mamario en pulgadas a nivel del surco inframamario o a nivel del pliego axilar. Es decir que si usted a una paciente que es delgada le va a aumentar el tamaño de los senos, usted le va a aumentar es la copa de ese busto o de ese brasier, porque va a ser más voluminosa la mama, pero en realidad la talla del paciente no va a aumentar, lo cual es una idea errónea que tiene la mayoría de la población"*. Luego, le preguntaron si ¿*El médico cirujano puede garantizar el tamaño del busto?* (Cd 5, min 24), a lo que el perito contestó: *"No es posible, en general no es posible garantizar como tal un tamaño específico, porque el tamaño, incluyendo la proyección, la redondez y el ancho de base mamario, aunque se puede estimar, no se puede garantizar, la respuesta tisular no va a ser la misma en uno u otro paciente, por tanto, no es posible garantizarlo".*

Al ser cuestionado por el diagnóstico de Discromía, el experto Alfredo Patrón Gómez, señaló que este *"es consecuencia directa de la cirugía, pero es imposible determinar si deviene de una mala práctica con el diagnóstico que le di"* (min. 51 y s.s.) *"(…) Puede obedecer a varios eventos, cigarrillo (una de las más frecuentes), puede ser un factor técnico- quirúrgico (que no lo podría determinar en este evento), puede deberse a enfermedades que tenga la paciente que impidan una vascularización adecuada del complejo areola pezón".* (min. 53 y s.s.) *"En cuanto a los antecedentes la paciente no tenía ningún factor predisponente, no obstante, ello no excluye la posibilidad de que se presentara".*

Al experto también se le preguntó si la cicatriz Peri-areolar ¿puede considerarse como una consecuencia de la mala práctica de la cirugía? (audio 5, min. 2 y s.s.), a lo que respondió: *"Cuando se hace un procedimiento quirúrgico al incidir la piel siempre se va a generar una cicatriz, con lo cual una cicatriz sí es consecuencia de un procedimiento quirúrgico, pero la cicatrización del paciente va a depender de muchos factores, entre ellos, el estado nutricional, la parte técnica quirúrgica del cirujano que lo ejecute, enfermedades que tenga la paciente, alteraciones del colágeno, cigarrillo, y cuidados postoperatorios. Finalmente, una saturación adecuada, no siempre implica una cicatrización adecuada. Existen muchas situaciones que el cirujano no pueda controlar, aunque no se puede descartar que sea atribuible a un error técnico".*

El perito se pronunció respecto al ensanchamiento de la areola y en forma general, señaló que este es *"consecuencia del factor técnico, pero finalmente es algo que tiene mucho que ver con la elasticidad de la piel. Pacientes que tienen la piel muy elástica, siempre va a haber ensanchamiento del complejo areola pezón. Es una consecuencia de aplicar la técnica peri-areolar, es decir, que solo se hace recorte de piel alrededor de la areola sin emplear cicatrices verticales u horizontales. El riesgo de ensanchamiento del complejo areola pezón es mayor. La elección de la técnica depende de factores inherentes a la paciente y al médico".* No obstante, en ningún momento señaló que tal ensanchamiento se debiera a una mala práctica en las intervenciones cuestionadas.

Por último, al pronunciarse sobre el *"Exceso cutáneo mínimo en cicatriz de abdominoplastia",* el especialista señaló que se trata de *"un proceso frecuente así el procedimiento haya sido bueno. Es una consecuencia que puede presentarse a pesar de una buena práctica médica"* (min. 39 y s.s.).

En este orden, la Sala concluye que, en el presente evento, el dictamen rendido por el especialista Alfredo Patrón Gómez, en ningún momento sugiere que los galenos que atendieron a la demandante Carmen Rosa Cardona Toro, hubiesen actuado con negligencia o imprudencia, menos aún, con descuido o impericia, alejados de la *lex artis*. En efecto, la comprobación de la culpa imponía a la gestora del litigio acreditar, pero no lo hizo, que, en la ejecución del acto médico, el galeno contrarió, desconoció o desatendió la *lex artis ad hoc*.

3.3. En este punto, conviene precisar, que la juez, al referirse al elemento de la culpa médica -la cual presumió por considerar que se trataba de una obligación de resultado- señaló además que como el demandado Carlos Calle Vásquez no asistió a la audiencia a absolver el interrogatorio de parte, ello haría presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se fundara la demanda, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 205[1] del Código General del Proceso, en conjunto con la hipótesis prevista en el numeral 4º del artículo 372 del Estatuto Procesal, el cual establece, sin ambages, que la inasistencia injustificada del citado a la diligencia, *"(…) hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones",* teniendo como referente el hecho quinto de la demanda, en el que la demandante afirmó que: *"el médico Carlos Calle Vásquez, quien ejecutó el procedimiento, le manifiesta que: 'no le gusta lo que veía, que había cometido un error y que para repararlo debían hacerle otra cirugía con fines reconstructivos, más una lipoescultura de abdomen".* Sin embargo, la funcionaria judicial de primer grado no acertó al aplicar dichas consecuencias probatorias, porque el demandado Carlos Eduardo Calle Vásquez sí allegó justificación por la inasistencia a la audiencia inicial a absolver el interrogatorio de parte, la cual fue admitida mediante auto de 04 de septiembre de 2018 en que la juez, dicho sea de paso, omitió prevenir al demandando para que concurriera a la audiencia de instrucción y juzgamiento a absolver el interrogatorio.

---

[1] *ARTÍCULO 205 CGP: "La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito. La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes (…)".*

Con todo, es de advertir que dicha presunción –legal-, que puede ser desvirtuada con la existencia de la prueba contraria -como sería en este caso el propio dictamen pericial aportado por la demandante-*,* por sí sola, carece de la aptitud suficiente para corroborar la culpa y la relación de causalidad necesarias para atribuir responsabilidad civil médica, como la Corte Suprema de Justicia, señaló en la sentencia SC11335 de 27 de agosto de 2015, en la cual refirió:

> *"Sobre este punto es preciso aclarar que aunque es cierto que el ad quem no se pronunció sobre la confesión ficta a pesar de haber sido un punto materia de la apelación [folio 23, c. Tribunal], tal omisión resulta irrelevante para los efectos de probar la responsabilidad civil de los demandados, como quiera que los hechos de la demanda que se tuvieron por ciertos en virtud de lo preceptuado por el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, no son prueba suficiente para tener por demostrados los elementos de la responsabilidad médica que el sentenciador de segundo grado echó de menos.*
> *La aludida disposición señala: "La no comparecencia de citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, se hará constar en el acta y hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles..."*
>
> *Mas, dicha presunción no puede tenerse como el único elemento de juicio para establecer las consecuencias pretendidas por la parte actora, como quiera que se trata de una presunción legal que admite prueba en contrario.*
>
> *Lo que quiere decir, en palabras de esta Corte, que "...la parte a quien beneficia se libera de la carga que entraña la demostración del hecho presumido, siempre en el entendido que su finalidad no es otra distinta a imprimirle seguridad a situaciones que con justicia y fundamento pueden suponerse existentes, pero sin que de manera tajante quede excluida la posibilidad de probar con variable amplitud contra ese hecho a cuya certeza se llega mediante la presunción." (CS], SC de 16 de febrero de 1994)*
>
> *De tal suerte que la no comparecencia en forma injustificada a responder un interrogatorio en un proceso de carácter civil, no obstante haber sido debida y oportunamente notificada la diligencia, lógicamente deberá desencadenar para quien se niega a asistir, las consecuencias previstas*

en el artículo 210 del estatuto adjetivo. Tales efectos –tiene dicho la jurisprudencia–, "de ninguna manera constituyen sanción, pues ellas no son más que un instrumento que la ley procesal le da al juez, para que éste realice de manera efectiva el principio de impulsión del proceso, cuya eficacia le corresponde garantizar; el juez no puede erigir el silencio o la evasiva de uno de los sujetos procesales, como obstáculo insalvable para la búsqueda de la verdad material, que es el principal objetivo del proceso."

Sobre el particular, esta Corporación, en reiteradas oportunidades, se ha pronunciado en el entendido de que "...la confesión ficta o presunta tiene la significación procesal de una auténtica presunción de las que en lenguaje técnico se denominan legales o juris tantum, lo que a la luz del artículo 176 del Código de Procedimiento Civil equivale a decir que invierte el peso de la prueba, haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria pues de no hacerlo, las secuelas de la presunción comentada, que es presunción acabada y en buena medida definitiva respecto de la verdad de los hechos confesables afirmados por quien pidió interrogar –bien en cuestionario escrito, si lo hubo, o bien en el escrito rector correspondiente (demanda de contestación)–, naturalmente redundarán en contra de aquél." (CSJ, SC de 24 de junio de 1992)

En consecuencia, la presunción que declaró el juez a quo con el cumplimiento de los requisitos que ordena la ley –y que fue omitida en la motivación de la sentencia de segunda instancia–, luego de ser analizada y valorada de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en conjunto con los demás elementos probatorios que reposan en el proceso, carece de la aptitud suficiente para corroborar la culpa y la relación de causalidad necesarias para atribuir responsabilidad civil".

3.4. De otro lado, el Tribunal observa que si bien la juez consideró que la historia clínica diligenciada por los demandados era "escueta", lo que a lo sumo podría ser indicio de negligencia médica conforme con desarrollos jurisprudenciales, respecto a lo que el perito Alfredo Patrón Gómez señaló que *"Ello no quiere decir que estuviera mal redactada"* y explicó que utilizó el término de "escueta" porque *"el cirujano toma ciertas medidas y las documenta, pero aquí no están documentadas (min.9). Es corta y poco específica, lo cual imposibilita el estudio post operatorio, sin que ello signifique mala práctica",* lo cierto es que con independencia de que ello pueda ser cierto, no permite endilgar responsabilidad

civil a los demandados, pues la labor de la parte demandante debe estar encaminada a conectar o enlazar la culpa en el comportamiento del autor con el daño padecido, por lo que no es viable, sin más, hallar responsable a un profesional médico por el simple hecho de haber incurrido en una defectuosa elaboración de la historia clínica. A ello hay que agregar la acreditación de que el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de ese deber profesional fue el determinante en el acaecimiento del daño. En efecto, una cosa es que, a partir de los defectos en la historia clínica, pueda el juzgador, en atención a las circunstancias del caso, deducir un indicio en contra de la entidad o el profesional demandado, sin que ello por sí solo implique culpa o responsabilidad, lo cual no está acreditado en este escenario.

4. Lo anterior, es suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda, en tanto no se encuentra acreditado el elemento de la culpa en la responsabilidad médica, lo que por contenta torna innecesario e irrelevante entrar a analizar en este evento los cuestionamientos respecto a los médicos que practicaron las intervenciones quirúrgicas denunciadas por la parte demandante y la forma en que estaban vinculados con la clínica demandada.

5. Así las cosas, sin necesidad de ahondar en otros aspectos cuestionados en esta ocasión, el Tribunal advierte que la decisión de primera instancia debe ser revocada, y en su lugar, procede negar las pretensiones de la demanda. Se condenará a los demandantes a pagar las costas de ambas instancias. Como agencias en derecho de segunda instancia se fijará la suma de $2’000.000°° que equivale a 2 SMLMV.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia apelada proferida el 05 de diciembre de 2018 por el Juzgado 013 Civil del Circuito de Medellín y en su lugar, NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Condenar a los demandantes a pagar las costas de ambas instancias. Como agencias en derecho de segunda instancia se fija la suma de $2’000.000°° que equivale a 2 SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

LUIS ENRIQUE GIL MARÍN