

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**Magistrado Ponente
ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ**

Bogotá D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil trece (2013).-
(discutido y aprobado en Sala de 5 de marzo de 2013).

Ref.: 20001-3103-005-2005-00025-01

Procede la Corte a decidir el recurso de casación que la demandante, señora **STELLA OVALLE GONT**, interpuso respecto de la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2009 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia - Laboral, dentro del proceso ordinario que ella adelantó en contra del señor **VÍCTOR HUGO CARRILLO GARCÍA**.

ANTECEDENTES

1. En el escrito con el que se promovió la presente controversia, obrante del folio 1 al 11 del cuaderno principal, se solicitó, en síntesis, que se declarara la responsabilidad civil del demandado "por la totalidad de los daños y perjuicios (patrimoniales y extrapatrimoniales) ocasionados a la demandante

(...), con motivo de las lesiones por ella sufrida[s] a consecuencia de la deficiente atención médica y quirúrgica" recibida en la cirugía que el 11 de septiembre de 2002 aquél le practicó, la que "tenía una finalidad embellecedora y estética", toda vez que la paciente, con posterioridad a dicha intervención, presentó "una parálisis facial periférica, un neuroma doloroso y un [s]índrome de [o]jo [s]eco, ocasionados por lesiones traumáticas de ramas motoras y sensitivas de la inervación de la cara, que comprometen específicamente a ramas del [n]ervio [f]acial y [a]uricular [m]ayor" y porque el médico no obtuvo el resultado al que se comprometió con aquélla.

Adicionalmente, la gestora del litigio pidió que se condenara al accionado a pagarle, "a título de indemnización por el daño ocasionado, los perjuicios de orden material, en su doble concepto de daño emergente y lucro cesante", y "de orden inmaterial, los perjuicios morales, psicológicos, estéticos y fisiológicos o de vida de relación", con la correspondiente actualización monetaria causada hasta cuando se satisfaga dicha acreencia.

2. Las precedentes súplicas se sustentaron en los hechos que seguidamente se compendian.

2.1. En virtud del contrato de prestación de servicios profesionales celebrado por las partes el 13 de junio de 2002, el demandado "se obligó a practicar a la señora ESTELLA OVALLE GONT dos intervenciones quirúrgicas de carácter estético, denominadas por él mismo como **Levantamiento Facial y Abdominoplastia**, prometiendo lograr con el primer

procedimiento, el rejuvenecimiento de los tejidos de [su] cara (...) y, con la realización del segundo, (...) retirar el tejido graso sobrante para contornearle el torso".

2.2. El doctor Carrillo García, no obstante anunciarse en la papelería que utiliza como "médico estético", especialidad de la medicina que no existe en Colombia, no indica el número de registro médico que lo acredita como tal.

2.3. En relación con la intervención inicialmente mencionada, el propio demandado, para referirse a ella, utilizó "indistintamente las expresiones '**lifting facial**', '**estiramiento facial**' o '**rejuvenecimiento facial**'" y de esta manera "no solo olvid[ó] o desconoc[ió] algunas de las diferencias técnicas y conceptuales existentes entre dichos procedimientos, sino que, además, no le proporcionó a la paciente una veraz, adecuada y correspondiente información, para que se configurara un verdadero consentimiento informado respecto al procedimiento estético que finalmente se le iba a realizar".

2.4. El citado demandado "no realizó específicamente los procedimientos estéticos, **Levantamiento Facial** y **Abdominoplastia** propuestos por él inicialmente, ni tampoco logró los resultados ofrecidos y con ello incumplió la obligación adquirida", habida cuenta que, en cuanto hace al primero, "se comprometió a corregir la flacidez moderada existente en la piel de la cara, alrededor de los ojos, levantar ligeramente las colas de las cejas, levantar los pómulos y eliminar el surco naso labial o depresión pronunciada entre la nariz y la boca y devolver juventud y lozanía a la paciente, representado en

varios años menos de apariencia o edad", objetivos que no son propios de las otras intervenciones a que, como se dijo, aludió el galeno.

2.5. Consta en la historia clínica elaborada por el doctor Carrillo García que en la valoración previa a la cirugía, realizada en su consultorio, "no se reportó ningún tipo de déficit motor, ni alteración neurológica alguna que comprometiera el rostro (...) de la paciente, ni ninguna otra parte de su cuerpo", como pudo establecerse en la inspección judicial practicada por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Valledupar el 24 de mayo de 2004, dentro del proceso ejecutivo que aquél adelantó contra la aquí demandante.

2.6. La intervención se realizó el 11 de septiembre de 2002 a continuación de la **"Histerectomía Total Abdominal + Resección de Quiste de Ovario Izquierdo"**, que el doctor Jorge Cuenca Urbina le practicó a la señora Ovalle Gont en la "Clínica del Cesar Ltda.". En la historia clínica "no aparece registro del diagnóstico postoperatorio correspondiente a las cirugías practicadas" por el accionado, ni la "descripción de la técnica quirúrgica utilizada".

2.7. La actora permaneció hospitalizada hasta el 13 de septiembre del indicado año "y las valoraciones clínicas de la evolución posquirúrgica de la paciente, realizada por el doctor VÍCTOR HUGO CARRILLO GARCÍA fueron escuetas. Casi inexistentes, ya que el manejo lo realizó prácticamente el médico ginecólogo, como puede verse en las respectivas hojas de evolución médica".

2.8. Con posterioridad a la intervención, la actora "presentó un gran hematoma cervico-facial en ambos lados de la cara (*hematoma en el cuello y en la cara*), el cual fue drenado durante varios días con 'pinchazos', mediante dolorosas sesiones, hasta evacuarlo mediante succión con jeringa, debido a la ausencia de un sistema adecuado de drenaje y un vendaje compresivo, necesarios y recomendados en este tipo de cirugías".

2.9. En razón de la intervención que se le realizó en su rostro, la demandante ha enfrentado los siguientes padecimientos:

a) "(...) una parálisis facial periférica, por lesión de la rama frontal del VII par craneal (Nervio Facial), que le produce una 'caída' de la ceja izquierda, incapacidad de elevarla voluntariamente y una incapacidad de arrugar la hemi-frente de ese mismo lado".

b) "(...) parestesias".

c) "(...) una visible y palpable tumoración, con color neuropático, en la superficie del cuello, en la región superior del músculo Platima, ocasionada por una lesión del Nervio Auricular Mayor".

d) "(...) continúa con flacidez facial moderada en la cara y las mismas características en su rostro que la llevaron a contratar los servicios profesionales del cirujano plástico".

e) "(...) grandes, notorias y desagradables cicatrices en el cuero cabelludo, detrás de las orejas, que parecen más el resultado de un accidente que de una cirugía estética y que le impiden recogerse el cabello en este clima tan caliente de Valledupar y la obligan a mantener el pelo suelto de por vida para evitar descubrirse dicha zona".

f) "(...) recibe desde el mes de octubre de 2002 un tratamiento oftalmológico por un Síndrome de Ojo Seco, diagnosticado por el doctor JORGE ORTEGA CARRASCAL, que presentó en su ojo izquierdo (...)"

g) "(...) inflamación y dolor permanente, durante más de un año, en la zona donde se le produjeron los hematomas después de la cirugía de la cara, y cuya formación fue facilitada debido a la ausencia de un adecuado sistema de drenaje y de un vendaje facial compresivo, que el doctor **VÍCTOR HUGO CARRILLO GARCÍA** inexplicablemente omitió. Actualmente se le presenta allí, de manera recurrente, una fuerte irritación y rasquiña, que dura horas en desaparecer".

2.10. De las referidas anomalías, el accionado tuvo conocimiento en las tercera y cuarta semanas siguientes a la cirugía, cuando la actora "le manifestó su insatisfacción por los resultados obtenidos y por la parálisis periférica facial a lo cual no le dio ninguna importancia, aduciendo que eso era normal y transitorio y que desaparecería poco después, lo que en efecto no ocurrió", quejas que al ser reiteradas por la señora Ovalle Gont provocaron que el médico asumiera "una actitud agresiva y desafiante hacia ella, por lo que consideraba, según sus propias

palabras, la puesta en duda de sus capacidades profesionales, negándose a reconocer cualquier error".

2.11. El demandado se abstuvo de atender a la promotora del litigio "durante el postoperatorio mediato, por la deuda existente de los honorarios", de modo que "[c]ondicionó la atención al pago del excedente", pese a conocer su evolución clínica "poco satisfactoria" y saber "de la posibilidad de la existencia de lesiones o daños causados a la paciente, durante la realización de la cirugía".

2.12. La actora, por una parte, "es profesional en POLITOLOGÍA y especialista en PLANIFICACIÓN REGIONAL, con más de doce años de experiencia en el sector público y privado en cargos de nivel profesional, asesor y directivo y para la fecha de la intervención quirúrgica se desempeñaba como asesora en distintos proyectos y recibía ingresos mensuales por valor de CUATRO MILLONES DE PESOS M. CTE. (\$4.000.000)"; y, por otra, "ha padecido desde la fecha de la intervención quirúrgica y posterior a ella, perjuicios de orden material (daño emergente y lucro cesante); y de orden inmaterial (daño moral, daño fisiológico o daño a la vida de relación, daño estético y daño psíquico) a causa de las lesiones de los nervios de la cara que se produj[eron] como consecuencia de la intervención negligente, imprudente e imperita realizada por el Doctor **VÍCTOR HUGO CARRILLO GARCÍA**".

3. El libelo introductorio del proceso fue admitido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, al que correspondió su conocimiento, mediante auto del 4 de abril de

2005 (fl. 68, cd. 1), que se notificó al demandado por el aviso de que tratan los artículos 315, numeral 3º, y 320 del Código de Procedimiento Civil (fl. 76, cd. 1).

4. Al responder la demanda, el accionado, por intermedio del apoderado judicial que designó para que lo representara, se opuso al acogimiento de sus pretensiones, se pronunció de distinta manera sobre sus hechos y solicitó que de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil se reconociera oficiosamente cualquier excepción que resultara probada (fls. 101 a 113, cd. 1).

5. Agotada la instancia, el Juzgado del conocimiento le puso fin con sentencia del 6 de septiembre de 2007, en la que negó el acogimiento de las pretensiones solicitadas en la demanda y condenó en costas a la actora, como quiera que no encontró acreditado el daño cuya reparación ella perseguía (fls. 251 a 258, cd. 1).

6. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil – Familia – Laboral, al desatar la apelación que la demandante interpuso contra el fallo de primera instancia, mediante el suyo, fechado el 23 de septiembre de 2009, optó por confirmarlo (fls. 21 a 42, cd. 5).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Tras historiar lo acontecido en el proceso, afirmar la satisfacción de los presupuestos procesales y descartar

la presencia de motivos que pudieran provocar la invalidación del litigio, el *ad quem*, de entrada, señaló que su estudio se circunscribiría "a determinar si el demandado es civilmente responsable de los daños ocasionados a la señora STELLA OVALLE GONT, como consecuencia de la intervención quirúrgica practicada a ésta el día 11 de septiembre de 2002".

2. Con ese propósito se refirió a la responsabilidad civil, en general, y diferenció la contractual de la extracontractual, temática en relación con la que observó que si bien las dos "comparten los presupuestos necesarios" para su configuración, "poseen también ciertas diferencias en cuanto a la exigencia probatoria de dichos presupuesto[s]", ya que en la segunda, "por regla general, le corresponde al demandante demostrar la existencia del daño, de la culpa y del nexo causal", en tanto que tratándose de la primera, "la obligación de demostrar la existencia de [tales] presupuestos (...) varía, dependiendo del tipo de contrato suscrito o, mejor, de la clase de obligaciones contraídas, pues cuando en el contrato se establecen obligaciones de medio para una parte, al momento de probar la responsabilidad de ést[a] como consecuencia de su incumplimiento, la carga de probar (...) se radica, al igual que en la responsabilidad extracontractual, en cabeza del demandante, mientras que cuando estamos en presencia del incumplimiento de una obligación de resultado, el demandante se encuentra relevado de la prueba de la culpa y el demandado no puede exonerarse de responsabilidad demostrando diligencia y cuidado, sino una causa extraña".

3. Con apoyo en las apreciaciones precedentes, el Tribunal pasó al caso concreto llevado a su conocimiento y definió

que el régimen de responsabilidad aplicable es el de la responsabilidad civil contractual, en razón a que la demandante afirmó la existencia de un negocio jurídico de prestación de servicios entre las partes y a que, no obstante que el demandado negó dicho aserto, sí aceptó "que se pactó la realización de la cirugía plástica el día 11 de septiembre a cambio de una determinada suma de dinero, la cual debía ser pagada por la que hoy figura como demandante", postura que entraña la celebración de dicho contrato.

4. En tal orden de ideas, el sentenciador de segunda instancia estimó igualmente indispensable establecer "qué tipo de obligaciones fueron adquiridas por el galeno con su paciente al momento de celebrar el mencionado contrato, pues no debe creerse que por el simple hecho de versar el contrato sobre una cirugía estética, las obligaciones contraídas han de ser necesariamente de resultado", planteamiento que sustentó con un fallo de esta Sala de la Corte.

Añadió que, "[s]in embargo, no hay para la conducta de los médicos una inmunidad al régimen general de las obligaciones", por la significación que en la salud y en la vida de los pacientes tiene su labor, aserto en cuyo fundamento invocó otro fallo de esta Corporación.

Seguidamente, aseveró que "ante la ausencia de prueba en contrario, para este Tribunal se debe tener por cierto que las obligaciones contraídas por el Dr. Carrillo García para con su paciente fueron obligaciones de medio y no de resultado, situación ésta que radica en cabeza de la demandante, la

necesidad de probar todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad civil y, en consecuencia, le permiten al demandado exonerarse de toda responsabilidad demostrando diligencia y cuidado".

5. Concentró su atención en el elemento "daño", por el que, indicó, se entiende "el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial o extrapatrimonial" y, sobre el mismo, en el caso *sub lite*, apuntó que "encuentra el Tribunal que efectivamente aparece probad[a] la existencia de una perturbación funcional de la demandante, pues según se observa en las pruebas testimoniales, la paciente efectivamente padeció de una afección denominada el síndrome de ojo seco, (...) que según [fue] demostrado sólo se manifestó en días posteriores a la fecha de la intervención quirúrgica".

Agregó que también está "indicado, (...) en dictamen expedido por la junta de calificación de invalidez del Cesar, que la señora STELLA OVALLE GONT efectivamente padece de una parálisis facial izquierda, la cual le ha valido una pérdida de la capacidad laboral en un 9.09%, tal como se ve a folios 170 a 171" del cuaderno de las pruebas de la demandante.

6. Enfocó sus esfuerzos posteriores a establecer la culpa del demandado, elemento en torno del cual señaló que la "culpa médica" es "la actuación del profesional de la medicina que infringe o contraría la *lex artis ad hoc*, teniendo presente que la *lex artis* es la norma de conducta que exige el buen comportamiento

profesional, o dicho en términos del código civil, el actuar diligente y cuidadoso del galeno".

Sobre el particular, observó que "los testigos JORGE GUZMAN ORTEGA CARRASCAL, JAIRO ALFONSO ROCA BAUTE, MEIRA ROSA CARRILLO y ANUARIO SEGUNDO CASTILLO ARIAS, coincid[ieron] en afirmar que secuelas o perturbaciones como las padecidas por la demandante son muy frecuentes en la práctica de cirugías estéticas como la realizada en la paciente por el Dr. VÍCTOR HUGO CARRILLO GARCÍA, y señala[ron] además que la sola presencia de estas no denota per se una mala praxis médica. Teniendo en cuenta lo anterior y sumado al hecho de que en la copia de la historia clínica aportada no aparecen datos o inconsistencias que permitan concluir que el médico actuó negligentemente o estuvo incurso en una mala praxis médica, pues si bien se ha pretendido demostrar una mala praxis en el hecho de que el cirujano se refir[ió] en la historia clínica con diferentes denominaciones a la cirugía realizada, de acuerdo al testimonio del Dr. Roca Báute y a la literatura aportada por el demandado, los términos utilizados por el médico tratante se refir[ieron] al mismo procedimiento quirúrgico que fue planeado y acordado (...) entre ellos.

7. En definitiva, coligió que "ante la contundencia de la prueba de diligencia y cuidado aportada por el demandado, encuentra el Tribunal que en el presente caso, no existe prueba suficiente que le permit[a] afirmar que el DR. VÍCTOR HUGO CARRILLO GARCÍA en el desarrollo de la cirugía y en el postoperatorio haya actuado negligentemente o infringiendo los lineamientos de la lex artis ad hoc, por lo que resulta necesario

concluir que el caso controvertido adolece del elemento fundamental de la responsabilidad denominado culpa, situación esta que rompe necesariamente la estructura de la responsabilidad civil contractual, y en consecuencia se margina toda pretensión tendiente a que el demandado sea declarado civilmente responsable".

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos acusaciones planteó el recurrente para combatir el fallo del *ad quem*, que la Corte despachará conjuntamente, por las razones que en su momento se expresarán.

CARGO PRIMERO

1. Con respaldo en la causal inicial del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se denunció que la sentencia impugnada violó indirectamente los artículos 1604 del Código Civil, por aplicación indebida, y 1502, 1508, 1511, 1515 a 1517, 1602, 1603, 1612 a 1616, 1618, 1757, 2155, 2175, 2187 y 2193 de la misma obra, por falta de aplicación; 15, 16, 34 y 37 de la Ley 23 de 1981; 10, 11 y 12 del Decreto 3380 de 1981; 4 y 187 del Código de Procedimiento Civil; 2, 13, 15, 16, 20, 28 y 228 de la Constitución Política, como consecuencia de los errores de hecho detallados en el desarrollo del cargo.

2. El censor advirtió que los desatinos del *ad quem* consistieron, primeramente, en no tener por demostrado,

estándolo, que la obligación del demandado fue de resultado; que la cirugía realizada a la actora no tuvo por fin conseguir "alivio o curación de una enfermedad" sino "un cambio, mejoramiento o embellecimiento en su rostro"; que para la verificación de dichas intervenciones "no hubo el consentimiento informado requerido", toda vez que el médico no le mencionó a la paciente "los riesgos generales ni los previstos para cada una de las [respectivas] cirugías", ni le comentó "otras alternativas de tratamiento" o la "existencia de otros procedimientos, tanto quirúrgicos como no quirúrgicos"; que el accionado, al responder el hecho quinto del libelo introductorio, aceptó que la operación verificada en el rostro de la demandante tenía múltiples riesgos, entre ellos la lesión de los nervios faciales; que el demandado incurrió en "culpa médica" al practicarle a la actora "el procedimiento de rejuvenecimiento facial", por cuanto infringió "los lineamientos de la lex artis ad hoc, por no advertirle los riesgos en la cirugía estética que le practicaría, omitiendo el [consentimiento] informado, por haberle lesionado la rama frontal del VII par craneal (nervio facial) y el nervio auricular mayor y porque la abandonó a su suerte durante el postoperatorio para que fuera otro, el ginecólogo Dr. CUENCA URBINA, quien se encargara de su atención"; y que el demandado "incumplió su obligación de resultado", habida cuenta que la actora continuó "con flacidez facial moderada y con las mismas características en su rostro".

Y, en segundo lugar, en tener por demostrado, sin estarlo, que las obligaciones contraídas por el demandado "fueron de medio y no de resultado"; "que las secuelas o perturbaciones funcionales en el rostro presentadas por la paciente STELLA OVALLE GONT, son muy frecuentes en la práctica de cirugías

estéticas, sin que ello denote una mala praxis médica"; que el accionado "actuó con diligencia y cuidado" y "no incurrió en culpa médica"; y que "el proceso adolece del elemento fundamental de la responsabilidad denominado culpa".

3. Concretó el recurrente a continuación su discurso señalando que las referidas equivocaciones del sentenciador de segunda instancia se debieron a que éste, por una parte, pretirió algunas de las pruebas del proceso y, por otra, interpretó erradamente otras, lo que lo condujo a suponer "que las obligaciones contraídas por el Dr. VÍCTOR HUGO CARRILLO GARCÍA, para con su paciente STELLA OVALLE GONT, fueron de medio y no de resultado, y como consecuencia, al invertir la carga de la prueba, considerar que la demandante no había probado todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, habiendo por su parte el demandado demostrado su diligencia y cuidado, sin infringir los lineamientos de la lex artis ad hoc".

4. Precisó que las pruebas dejadas de apreciar por el Tribunal fueron el libelo introductorio, particularmente, su hecho séptimo; los documentos visibles a folios 29 y 30 del cuaderno No. 3; la contestación de la demanda, en cuanto a la respuesta que se dio al hecho diecinueve del libelo introductorio; el interrogatorio del demandado, respecto de la contestación a la pregunta catorce; el interrogatorio de la promotora del litigio, en lo tocante con la manifestación que hizo frente al sexto cuestionamiento que se le formuló; y el acta de la diligencia de conciliación preprocesal, oportunidad en la que el doctor Carrillo

García manifestó que no había causado lesión alguna a la demandante.

A su turno, indicó que las pruebas tergiversadas corresponden a los testimonios de los doctores Jairo Roca Báute, Meira Rosa Carrillo García, Jorge Guzmán Ortega y Anuario Segundo Castilla Arias

5. Luego de recordar con detalle las consideraciones que esgrimió el Tribunal y de señalar que si dicho sentenciador hubiese apreciado las pruebas que pretirió y valorado acertadamente las que alteró, **"HABRÍA CONCLUIDO QUE LA OBLIGACIÓN ADQUIRIDA POR EL DEMANDADO PARA CON LA DEMANDANTE, FUE DE RESULTADO Y NO DE MEDIO"**, apreciación que, en términos generales, reiteró constantemente a lo largo de la acusación, el censor se ocupó de la demostración de los mencionados yerros y sobre el particular expuso:

5.1. El *ad quem* "desconoció que en el documento denominado consentimiento informado, suscrito entre las partes antes de la intervención quirúrgica (fl. 30 cuaderno pruebas demandante) se registró el procedimiento que el médico prescribió a la paciente denominado 'rejuvenecimiento facial', que más que un procedimiento quirúrgico propiamente dicho es un fin deseado o, mejor aún, es un resultado determinado de una o varias intervenciones", expresión esa que corresponde, por lo tanto, a "la manifestación escrita y real de que el cirujano se comprometió con la paciente a un resultado específico o determinado".

5.2. Dicha autoridad "no apreció con base en tales pruebas, que el simple hecho de que la demandante no acudió ante el [m]édico demandado en busca de curación o alivio de alguna enfermedad existente, sino que su intención fue el cambio o mejoramiento de su rostro y en otra parte de su cuerpo (el abdomen) y ese cambio que ella buscaba era específico y determinado, era prueba más que suficiente de que la obligación era de resultado y no de medios", a lo que se comprometió verbalmente el médico al asegurarle a la actora "que le devolvería a su rostro un aspecto jovial y fresco tal como lo afirmó en su interrogatorio de parte: 'y con relación al rejuvenecimiento facial como su nombre lo dice es lograr una apariencia más juvenil en la cara. El fin es exactamente los citados (sic)...' (folio 12, cuaderno pruebas demandante)".

5.3. El *ad quem* dejó de apreciar que la demandante contrató con el accionado "un 'paquete quirúrgico', que incluía el cirujano, el ayudante quirúrgico y el anestesiólogo (...)", hecho éste demostrativo, por sí mismo, "de una obligación de resultado, como las que tienen las clínicas para con los pacientes".

5.4. Lo expresado en precedencia, llevó al censor a sostener que "[p]or dejar de apreciar las pruebas relacionadas, se concluye que la obligación del demandado fue de resultado, ya que el régimen específico -el contrato suscrito entre las partes- excepciona el régimen general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma, y por esta razón el Tribunal se equivocó al determinar que las obligaciones contraídas por el demandado fueron de medio y no de resultado".

5.5. Por otra parte, advirtió que como consecuencia del error por falta de apreciación ya señalado y debido a la equivocada valoración de los testimonios, la citada Corporación "dejó de considerar la existencia de la culpa presunta del demandado en la obligación de resultado indicada" y "no dio por establecido que no se demostraron las causas de exoneración de la responsabilidad del demandado", como se desprende de los apartes del fallo de segunda instancia que a continuación transcribió, toda vez que "[d]e haberse apreciado y valorado tales pruebas de conjunto, el Tribunal hubiese llegado a la conclusión, no solamente de la existencia de una obligación de resultado como se ha explicado, sino también que conforme a este parámetro, el médico sí incumplió con lo prometido", pues le ocasionó a la actora las lesiones ya relacionadas y su rostro continuó con similares características a las que tenía antes de la intervención quirúrgica.

5.6. Puso de presente que el demandado, tanto en la conciliación preprocesal, como al contestar el escrito con el que se dio inicio al litigio y en el interrogatorio de parte que absolvió, negó haberle causado daño a la actora y señaló que las lesiones que presentó pudieron ser consecuencia de su propia conducta, culpa de la víctima que en forma alguna acreditó, pues las probanzas que con ese propósito reclamó, las solicitó extemporáneamente, y el dictamen del Instituto de Medicina Legal que se rindió en cumplimiento del decreto oficioso que impartió el juzgado del conocimiento, no comprendió tal supuesto, sin reproche alguno del accionado.

5.7. Señaló que la falta de apreciación de las respuestas que el demandado dio al hecho dieciocho de la demanda y a la pregunta doce del interrogatorio de parte que se le formuló, le impidió ver al Tribunal, por una parte, que el accionado "abandonó a la demandante en el control postoperatorio" y, por otra, que éste no acreditó que hubiese sido la señora Ovalle Gont quien dejó de asistir a los controles, lo que adicionalmente puede constatarse en la historia clínica llevada por el médico, "documento en el que debi[eron] quedar registrado[s] todos los datos de las visitas efectuadas por la paciente, sus patologías, tratamientos recibidos, medicamentos, reacciones, evolución, entre otros" y en relación con el que el propio accionado solicitó su recaudo en inspección judicial con exhibición de documentos, que nunca se practicó, escrito que no debe confundirse con aquel del mismo nombre elaborado en el Clínica del Cesar, donde se le practicó la cirugía, que obra en el expediente.

Al respecto añadió que con el uso que el doctor Carrillo García ha dado a la referida historia clínica llevada por él, violó las previsiones de la Ley 23 de 1981, "ya que el contenido de dicho documento es reservado y sólo podía darse a conocer previa autorización de la autoridad competente o de la paciente y ninguno de los dos la dio".

5.8. Para finalizar, el recurrente expresó que debido a que el Tribunal "dej[ó] de apreciar (...) las citadas pruebas y valor[ó] erróneamente los testimonios de los médicos, interpretándolos contrariamente a lo que en verdad manifestaron, [fue que] encontró tácitamente probad[a] la culpa de la

perjudicada, como causante del daño o lesión de su rostro", yerros que de no haber cometido, lo hubiesen conducido a reconocer "la existencia de una obligación de resultado" y a declarar que, "conforme este parámetro, el médico sí incumplió con lo prometido, pues no solo le lesionó la rama frontal del 7º par craneal (nervio facial) y el nervio auricular mayor, sino que dejó a la paciente peor de cómo la encontró, con una caída de su ceja izquierda, incapacidad para elevarla voluntariamente, incapacidad de arrugar la hemi frente de ese mismo lado, parestesias, una visible y palpable tumoración, dolor neuropático en la superficie del cuello y en la región superior del músculo platisma", además de que ella continuó con "flacidez facial" y con "las mismas característica[s] en su rostro".

CARGO SEGUNDO

1. Con fundamento, igualmente, en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se denunció el quebranto indirecto de las mismas normas señaladas en el cargo anterior, como consecuencia de "flagrantes y manifiestos **errores de hecho**" en la apreciación de las pruebas del proceso.

2. Los yerros que aquí se imputaron al Tribunal, son idénticos a los de la precedente acusación y que se dejaron compendiados en el punto 2º del resumen que se hizo de dicha censura.

3. Seguidamente el censor especificó, por una parte, que las pruebas dejadas de apreciar, fueron: el

consentimiento informado (fl. 30, cd. 3); la respuesta que al cuestionario que se le remitió, dio la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia, que obra a folios 78 y 79 del cuaderno No. 3; la contestación de la demanda (fls. 101 a 106, cd. 1); el interrogatorio del demandado (fls. 11 a 17, cd. 3); y el acta de la diligencia de la inspección judicial practicada a su consultorio (fl. 54, cd. 1). Y, por otra, que las indebidamente apreciadas correspondieron a los testimonios de los doctores Jairo Roca Báute (fls. 64 a 67, cd. 4), Meira Rosa Castillo García (fls. 2 a 5, cd. 4), Jorge Guzmán Ortega (fls. 70 a 72, cd. 4) y Anuario Segundo Castilla Arias (fls. 160 a 164, cd. 4).

4. Para efectos de la comprobación del cargo, su promotor, en síntesis, adujo:

4.1. Respecto del "consentimiento informado", que la sentencia cuestionada "en sus consideraciones dejó sin atender la queja de la demandada", pues "ignor[ó] por completo esta importante prueba, la cual nunca fue valorada, aun cuando desde el comienzo del proceso la demandante insistió en los errores" que de ella se desprendían, los que se indicaron en el hecho séptimo del libelo introductorio, que reprodujo, omisión en la que incurrió por basar su decisión, primero, en "los testimonios de cuatro médicos que, en su concepto, 'coincid[ieron] en afirmar que secuelas o perturbaciones como las padecidas por la demandante son muy frecuentes en la práctica de cirugías estéticas como la realizada en la paciente por el Dr. VÍCTOR HUGO CARRILLO GARCÍA y señala[ron] además que la sola presencia de estas no denota per se una mala praxis médica...' y, segundo, [en] lo que denominó la prueba de diligencia y cuidado aportada por el

demandado (fl. 40 cuaderno apelación sentencia), los cuales resultaron fundamentales en su decisión de declarar no responsable al demandado y de confirmar la sentencia previa proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar".

En segmento posterior del cargo, el recurrente aludió nuevamente a este tema y reprochó al *ad quem* haber incurrido en las siguientes omisiones en la valoración que realizó del asunto:

a) Ignoró que "dentro de las normas éticas exigidas al profesional médico en Colombia por la ley 23 de 1981, se encuentra el deber de informar adecuada y oportunamente a todos sus pacientes los riesgos que puedan derivarse del tratamiento que les será practicado, solicitando su consentimiento anticipadamente"; y que "en este aspecto es donde el documento denominado consentimiento informado juega un papel importante, que desafortunadamente no fue apreciado".

b) Inobservó que "el consentimiento médico informado en este caso particular (fl. 30 cuaderno pruebas demandante) fue elaborado en un formato pre-impreso y genérico, suministrado por el propio médico a la paciente, el cual contiene información general aplicable a todo tipo de cirugías"; que el accionado comparte consultorio con su hermana, doctora Meira Carrillo García, cirujana coloproctóloga, de lo que hubiese debido "colegir que dicho formato (...) es de uso compartido, tanto para cirugías coloproctológicas como estéticas; de ahí las generalidades, los errores y [las] deficiencias que presenta"; y que "[l]a información específica que este documento contiene sobre el

procedimiento a realizar, no preimpresa, es la que se encuentra llenada a mano con el puño y letra de la paciente”.

c) Pasó por alto que el documento en cuestión presenta múltiples espacios que debían ser llenados por la paciente y que el último, donde debía anotar “el tratamiento o cirugía que consi[ntió] que se le reali[zara], aparece en blanco”, lo que significa que no se indicó “para cuál de los procedimientos prescritos, la demandante di[o] su consentimiento”.

d) Desconoció que el comentado documento presenta otras anomalías, a saber: carece de fecha y lugar de creación y de realización de las cirugías; la información preimpresa hace referencia siempre a una sola cirugía y no a las dos que se practicaron; no contiene el diagnóstico particular para cada una de ellas; omite la indicación de tratamientos o procedimientos alternativos; no relaciona detalladamente los riesgos y complicaciones que pudieran derivarse de esas intervenciones; no brinda al paciente la posibilidad de retractarse; no cuenta con la firma de un testigo; y no dice el tipo de anestesia a emplear, ni el nombre del anestesiólogo, ni el de la clínica.

A continuación el censor reiteró buena parte de las falencias en precedencia mencionadas, adicionándolas con otros argumentos, especialmente los concernientes a que en este caso el documento de consentimiento informado no explicitó los riesgos de las intervenciones realizadas a la actora, ni las alternativas de tratamiento, ni la fecha de su elaboración, luego de lo cual dedujo que el demandado, por lo tanto, “sí incurrió en una mala práctica médica”.

4.2. La "interpretación de los testimonios fue contraria a su contenido, por cuanto, no es cierto que los cuatro (...) médicos citados en la sentencia de segunda instancia hubiesen coincidido en que tales 'secuelas son muy frecuentes' en la práctica de cirugías estéticas como la realizada por el demandado, habida cuenta que debió considerar que la perturbación sufrida por la paciente fue una lesión en un nervio facial, el frontal, que le impide principalmente levantar la ceja y la frente izquierda y le afecta el movimiento del párpado del mismo lado y la cirugía practicada por el Dr. CARRILLO fue, según sus propias anotaciones y declaraciones, (...) el levantamiento o lifting facial o ritidectomía".

Sobre este tema, puso de presente que el doctor Jorge Guzmán Ortega, oftalmólogo, "al ser preguntado si una lesión del nervio facial puede ocasionar dificultades para levantar la ceja, dijo: 'Sí, una lesión del medio (sic) facial puede ocasionar dificultad para levantar la ceja' (fls. 71-72 cuaderno de pruebas demandada)"; que el doctor Jairo Roca Báute, cirujano plástico, frente al interrogante de cuáles son las 'complicaciones o riesgos (...) normalmente afrontados en dicho procedimiento' respondió: 'las complicaciones pueden ser en los pos[t]operatorios, hematomas en ese nivel, necrosis del tejido facial, asimetría facial, son las más comunes...' y más adelante al ser preguntado: 'alega la demandante que posterior a la cirugía tiene caída la ceja izquierda y una incapacidad para arrugar [la frente] en ese mismo lado, sírvase decir al despacho si dichas molestias son inherentes al procedimiento lifting facial, de común ocurrencia?', dijo: 'Sí pueden ocurrir dentro del procedimiento quirúrgico' (fls. 64-65 cuaderno pruebas demandada). Luego dijo: 'normalmente cuando

se opera el tercio medio de la fase (sic), todo el tejido es manipulado y si se to[ca] la rama frontal del nervio facial, no indica que esté mal operado. No es error médico' (fls. 65-66 cuaderno prueba demandada)"; que la doctora Meira Carrillo García "nunca fue preguntada sobre este tema, ni hizo declaraciones sobre el mismo, sólo se refirió a secuelas de otra cirugía de la paciente advertidas por ella un año antes de la operación practicada por el demandado (fl. 4 cuaderno pruebas demandante)"; y que el doctor Anuario Castilla Arias, anestesiólogo, "al ser preguntado 'sírvasse decir al despacho si esa parálisis que alega la paciente y dice usted haber notado, es inherente al procedimiento de estiramiento facial a que [ella] fue sometida (...)'; en su respuesta habló en términos generales de las secuelas que les quedan a los pacientes después de una cirugía cualquiera, poniendo de ejemplo la parestesia en las piernas después de aplicárseles anestesia de bloqueo, pero no dijo nada en concreto de lo preguntado y finalizó respondiendo las siguientes preguntas que se le formularon, [señalando] que las secuelas de las intervenciones no son una mala práctica médica (fl. 163 cuaderno pruebas demandante)".

Así las cosas, el recurrente aseveró que "la apreciación del Tribunal sobre la coincidencia de opinión de todos los testigos acerca de la alta frecuencia de estas secuelas en la cirugía practicada a la demandante y el señalamiento conjunto sobre la mala praxis médica (...) fue ostensiblemente errada, distorsionó el contenido de los (...) testimonios y les hizo decir lo que ellos no [expresaron]".

4.3. La literatura médica existente en relación con el procedimiento estético practicado a la demandante en su rostro, deja en claro que las afectaciones que a ella se le presentaron son de "escasa o baja ocurrencia" y se derivan de "la falta de conocimiento, de pericia o por descuido del cirujano", tesis que sustentó con la reproducción de diversos artículos que, según las citas que hizo, obtuvo de la Internet y con la invocación de los "anexos que el propio demandado (...) aportó durante su interrogatorio de parte".

4.4. El Tribunal dejó de apreciar el interrogatorio que absolvió el doctor Carrillo García, quien al contestar el punto 12, confesó "tácitamente su culpa" y exteriorizó "su cinismo", al reconocer que a ciertos pacientes les ha propuesto "(...) 'la lesión intencional del nervio frontal con la finalidad de paralizar la musculatura frontal y así prevenir el desarrollo de arrugas (...)'".

4.5. El demandado, pese a "saber y advertirle a la paciente que las cirugías eran de alto riesgo, decidió realizarlas de manera simultánea o en un mismo acto quirúrgico con otra cirugía ginecológica, de carácter vital, bajo dos tipos de anestesia, regional y general (fl. 134, cuaderno pruebas demandante) exponiendo con ello la salud e incluso la vida de su paciente. Hecho que obedeció principalmente a intereses y afanes económicos del cirujano".

4.6. Se equivocó el Tribunal en la sentencia, porque dejó de "apreciar el oficio de respuesta de la facultad de medicina de la Universidad Nacional de Colombia al cuestionario remitido por el despacho judicial", que reprodujo, toda vez que por tal

omisión esa autoridad "no consideró, en primer lugar, que en efecto sí existen diferencias entre las distintas denominaciones empleadas por el cirujano [respecto de] la cirugía del rostro de la paciente, desde que comenzó a atenderla, consistente[s] en los alcances, áreas a intervenir y resultados, lo cual generó desinformación en la demandante en torno al procedimiento [a] que la sometería y en los resultados que obtendría (...)" y, en segundo término, lo que es "más grave aún", que con esa prueba se hizo evidente que el accionado "prescribió a la paciente un procedimiento quirúrgico de 'rejuvenecimiento facial' en el documento denominado consentimiento informado", expresión que no es específica sino genérica, "ya que puede incluir distintos tipos de procedimientos", pues más que significar una determinada intervención, dicho término "es una meta a lograr, un objetivo o resultado deseable", denominación que el doctor Carrillo García también utilizó en distintos documentos de la historia clínica.

Puntualizó seguidamente el censor que "al no valorarse esta prueba", dejó de apreciarse lo que ella demostraba: "que hubo error del médico acerca del nombre del procedimiento quirúrgico que le prescribió a la paciente con el fin de obtener su consentimiento (...), error que conllevó a la desinformación de la demandante sobre el tratamiento a[l] que la sometería, le generó diversas o falsas expectativas y a la vez le provocó un error en su decisión de someterse a la operación".

5. En torno de la trascendencia del cargo, su autor advirtió que "[d]e no haber alterado el contenido de las pruebas testimoniales y dejado de valorar las otras relacionadas, el

Tribunal habría llegado a una conclusión contraria", esto es, la "presencia de una obligación médica de resultado", que, debido a las comprobadas lesiones que sufrió, fue incumplida por el demandado.

CONSIDERACIONES

1. Como se puede extractar del compendio que en precedencia se hizo de la sentencia de segunda Instancia, el Tribunal coligió el fracaso de las pretensiones de la demanda de dos circunstancias específicas:

1.1. Por una parte, que "ante la ausencia de prueba en contrario, (...) se debe tener por cierto que las obligaciones contraídas por el Dr. Carrillo García para con su paciente, fueron obligaciones de medio y no de resultado", razón por la cual se radicó en cabeza de la actora "la necesidad de probar todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad civil", escenario en el que era posible para el "demandado exonerarse (...) demostrando diligencia y cuidado".

1.2. Y, por otra, que "los testigos JORGE GUZMÁN ORTEGA CARRASCAL, JAIRO ALFONSO ROCA BÁUTE, MEIRA ROSA CARRILLO y ANUARIO SEGUNDO CASTILLO ARIAS, coincid[ieron] en afirmar que secuelas o perturbaciones como las padecidas por la demandante son muy frecuentes en la práctica de cirugías estéticas como la realizada [a ella] (...) y señala[ron] además que la sola presencia de éstas, no denotan per se una mala praxis médica", por lo que, no constando en la

historia clínica "datos o inconsistencias que permitan concluir que el médico actuó negligentemente" o de manera contraria a sus deberes profesionales, y "ante la contundencia de la prueba de la diligencia y cuidado aportada por el demandado", se impone colegir "que el caso controvertido adolece del elemento fundamental de la responsabilidad denominado culpa", sin que importen los cuestionamientos de la actora, fincados en las diferentes denominaciones con las que el citado galeno denominó la intervención que le practicó en su rostro, pues "de acuerdo [con el] testimonio del Dr. Roca Báute y (...) la literatura aportada por el demandado", las diversas denominaciones que utilizó "se refieren al mismo procedimiento quirúrgico" que planeó y acordó con la actora.

2. El primero de esos argumentos aparece combatido en el cargo inicialmente propuesto en la demanda de casación y el segundo en el último, circunstancia que ha conducido a que la Corte asuma el estudio de las dos acusaciones en conjunto.

3. No obstante que, como se verá, el segundo de dichos reproches está llamado a prosperar y a ocasionar el quiebre del fallo del Tribunal, es necesario analizar la primera acusación, pues de su suerte depende la determinación de la magnitud del deber probatorio de la demandante y, correlativamente, la forma como el accionado puede exonerarse de la responsabilidad que se le endilgó en la demanda.

4. Para controvertir el planteamiento del *ad quem* atinente a que las obligaciones que surgieron para el demandado

del contrato de prestación de servicios profesionales que celebró con la accionante, fueron de medio y no de resultado, el recurrente, a su turno, edificó el ataque, fundamentalmente, en dos particulares planteamientos, a saber:

4.1. Con las intervenciones quirúrgicas que la demandante persiguió que se le practicaran en su semblante - independientemente del preciso nombre técnico o científico que les corresponda o con el que se las haya denominado-, no buscaba "la curación o alivio de alguna enfermedad existente, sino que su intención fue el cambio o mejoramiento de su rostro (...) y ese cambio que ella buscaba era específico y determinado".

4.2. Por consiguiente, el solo hecho de que el demandado se hubiese obligado a realizar dichos procedimientos quirúrgicos, significa que él se comprometió a un resultado o logro concreto para con la actora, esto es, a devolverle "a su rostro un aspecto jovial y fresco" y a darle "una apariencia más juvenil", tal y como él mismo lo registró en el "consentimiento informado", en el que él denominó la intervención como "rejuvenecimiento facial", y lo admitió en el interrogatorio de parte que absolvió y en otros documentos que integran la historia clínica.

En suma, la tesis del censor apunta a que de la finalidad perseguida por la actora y de los logros que, conforme con la ciencia médica, podían alcanzarse con el o los procedimientos que el galeno se obligó a realizarle a ella, debe inferirse que la obligación adquirida por éste fue, se repite, de resultado.

5. Se pasa, por lo tanto, a explorar tal reproche, en torno del que caben las siguientes apreciaciones:

5.1. Para las personas que intervienen en los contratos, adicionalmente a los derechos o prerrogativas que para ellas se puedan generar, surgen igualmente deberes jurídicos de diversa naturaleza y alcance, enderezados, por regla general, a la satisfacción del interés de la contraparte. De aquel planteamiento simple y preciso de los juristas clásicos que señalaba que los contratos son fuente de obligaciones que consisten en dar, hacer o no hacer alguna cosa, se ha evolucionado a una concepción más amplia, de general aceptación en el derecho contemporáneo, según la cual de los actos o negocios jurídicos dispositivos se originan para quienes en ellos intervienen, por una parte, los deberes de prestación, deberes primarios u obligaciones nucleares, que corresponden a los compromisos medulares o esenciales que el deudor asume para con el acreedor atendiendo lo expresamente pactado o lo que el ordenamiento consagre para el respectivo tipo contractual, y, por otra, los denominados deberes secundarios, accesorios o colaterales de conducta, que se integran al contenido contractual por virtud de la buena fe objetiva (arts. 1603 del C.C. y 871 del C. de Co.), con el fin de que, con fundamento en criterios de corrección, honestidad y probidad, el deudor, a pesar de no haberlo pactado expresamente, realice lo que sea indispensable para la satisfacción y protección del interés del acreedor (*v.gr.* deberes de reserva, seguridad, información, lealtad, consejo o coherencia, entre los más relevantes), todo esto, claro está, sin perjuicio de las cargas, gravámenes o de otras relaciones jurídicas pasivas

que, dependiendo del negocio de que se trate, puedan igualmente generarse para las partes.

En virtud de esta conceptualización se señala, con razón, que en la actualidad la relación entre las partes contratantes es *compleja*, pues ellas, en forma explícita o implícita, asumen deberes de conducta de diverso y variado temperamento, enderezados, en general, a la satisfacción y protección de los derechos e intereses de su contraparte negocial, además de que se radican en su patrimonio múltiples potestades, facultades o prerrogativas, que corresponden, igualmente, a una heterogénea gama de poderes jurídicos que el ordenamiento les reconoce para la satisfacción de sus necesidades.

5.2. La formulación que se ha planteado anteriormente no es extraña al contrato de prestación de servicios médicos, en el que el galeno, obviamente, asume el compromiso principal de buscar la preservación o la recuperación del estado de salud del paciente, mediante el desarrollo de las diversas conductas que conforman el llamado *acto médico* (auscultación, diagnóstico, pronóstico y tratamiento, entre otros), pero también debe cumplir con determinados deberes secundarios o colaterales de conducta cuya oportuna y adecuada ejecución dará plena satisfacción al interés de dicho contratante, tales como la confidencialidad o reserva, la información o la certificación, entre los más relevantes.

5.3. La clasificación de las obligaciones en obligaciones de medio y de resultado no se encuentra consagrada en las codificaciones que siguieron el hito planteado por el

derecho francés con el *Code Civil* en 1804, y fue desarrollada por los juristas de principios del siglo veinte para solucionar algunas dificultades encontradas en orden a determinar las diferentes tipologías que puede asumir el contenido de la obligación, para definir la forma en la que se puede dar cumplimiento al compromiso asumido por el deudor, así como para comprender adecuadamente los requisitos exigibles en materia de responsabilidad contractual, específicamente el relacionado con la prueba de la culpa como factor de atribución de la responsabilidad, así como la posibilidad de acreditar o no la diligencia empleada como medio al alcance del deudor para exonerarse de la obligación indemnizatoria.

En Francia, particularmente, la adopción de esta clasificación, allí atribuida a los planteamientos del jurista René Demogue, tuvo como propósito armonizar las disposiciones contenidas en los artículos 1137 y 1147 del Código Civil, en cuanto a la admisibilidad de la prueba de la diligencia o cuidado como mecanismo para obtener la exoneración del deudor en diversos supuestos de responsabilidad contractual.

En el contexto antes descrito, y con especial referencia a las obligaciones de hacer, se ha señalado, en términos simples, que en algunas ocasiones el compromiso del deudor consiste en desplegar una conducta, actividad o comportamiento, con diligencia, sin garantizar que el acreedor obtenga un logro concreto o específico –obligaciones de medio o de medios-, al paso que en otros eventos la satisfacción del titular del derecho de crédito estará dada porque con el comportamiento debido se

obtenga un resultado o efecto preciso y determinado – obligaciones de resultado-.

5.4. En el planteamiento clásico de la teoría se consideró que el criterio de distinción para establecer si se está en presencia de una u otra clase de obligaciones, luego de evaluar, obviamente, la voluntad de las partes, se encuentra en la aleatoriedad del resultado esperado. En ese sentido, se señaló que en las obligaciones de medio el azar o el acaso es parte constitutiva de su contenido, y el resultado no depende directa y necesariamente de la actuación diligente del deudor, mientras que, por el contrario, en las obligaciones de resultado lo contingente está presente en una mínima proporción, de manera que la conducta del obligado debe ser suficiente para obtener el logro esperado por el titular del derecho de crédito.

En la actualidad, como un desarrollo de las ideas antes esbozadas y sin perjuicio de que se puedan considerar varios factores para adoptar la determinación respectiva (*cfr.* art. 5.1.5. de los Principios Unidroit), el criterio más aceptado para distinguir uno y otro tipo de obligación se encuentra en la incidencia que en el concepto de cumplimiento pueda tener el que con la conducta debida se realice el *interés primario del acreedor*, es decir, que éste efectivamente obtenga el resultado útil o la finalidad práctica que espera lograr. En algunas obligaciones, el deudor asume el compromiso de desarrollar una conducta determinada en favor del acreedor, con el propósito de satisfacer el resultado esperado por éste; no obstante, si tal resultado también depende de factores cuyo control es ajeno al comportamiento del deudor, *v.gr.* elementos aleatorios o

contingentes, la obligación, en dichos eventos, es de medio o de medios, y el deudor cumple su compromiso si obra con la diligencia que corresponda, aunque no se produzca la satisfacción del interés primario del acreedor. Por su parte, en otras obligaciones, las de resultado, el interés primario del titular del derecho crediticio sí se puede obtener con el comportamiento o conducta debida, toda vez que en ellas la presencia del componente aleatorio o de azar es exigua, y por ende, el deudor sí puede garantizar que el acreedor obtenga el resultado o logro concreto que constituye dicho interés primario.

Ahora bien, no se puede desconocer que el comportamiento del deudor, teniendo presente que la obligación es una relación de cooperación para la satisfacción de necesidades, siempre estará enderezado a la realización del interés del acreedor: v.gr., el médico siempre tendrá como finalidad de su actuación la curación del paciente y el ingeniero se trazará como propósito de su conducta contractual la adecuada y completa culminación y entrega de la obra encargada. Lo que ocurre es que en el primer caso, el médico no puede garantizar que el resultado esperado y querido se realice, pues no se encuentra totalmente a su alcance que ello ocurra (existen circunstancias físicas, anímicas, ambientales, etc., que pueden condicionar y determinar el resultado esperado), mientras que en el contrato de obra, por regla general, para el deudor es factible lograr u obtener que el acreedor reciba efectivamente la obra encargada. En la obligación de medio el deudor cumplirá su deber de conducta desplegando la actividad o comportamiento esperado, aun cuando no se obtenga el resultado o fin práctico perseguido por el acreedor; por el contrario, si la obligación es de

resultado, sólo habrá cumplimiento si el acreedor obtiene el logro o propósito concreto en el que fundó sus expectativas.

5.5. Es suficientemente conocido que la jurisprudencia civil acogió la distinción entre obligaciones de medio y de resultado en las sentencias de 30 de noviembre de 1935 (G.J. 1905 y 1906) y de 31 de mayo de 1938 (G.J. 1936, págs. 566 y ss.), como una clasificación complementaria a la de dar, hacer y no hacer, y con un énfasis particular respecto de su trascendencia para solucionar los problemas de la prueba de la culpa en la responsabilidad civil contractual. Señaló la Corte en esta última ocasión que *"[s]entado que al acreedor incumbe en términos generales la prueba de la culpa contractual, se distingue para los efectos de su rigor entra las obligaciones de resultado y la obligaciones de medios. Siendo -el incumplimiento del contrato- un hecho, todos los medios de prueba son hábiles para establecerlo. Por lo tanto, cuando la obligación es de resultado, es suficiente la prueba del contrato (...) porque prácticamente, en el momento de la valoración del material probatorio, queda demostrada la culpa del deudor ante la ausencia de toda prueba en contrario. La prueba de lo contrario en esta clase de obligaciones no libera al deudor si se refiere a la ausencia de culpa sino que debe versar sobre el caso fortuito, la fuerza mayor o la existencia de una causa extraña que no le sea imputable (...). Respecto de la obligación de medios, se hace indispensable para el demandante, no sólo acreditar la existencia del contrato, sino afirmar también cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto de*

inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (...)"

En términos generales, el planteamiento original de la Corte se ha mantenido hasta el presente, destacándose en los pronunciamientos de la Corporación la trascendencia de la clasificación de que se trata, particularmente respecto de la determinación del contenido de las obligaciones, para la definición de su cumplimiento o incumplimiento, así como en lo atinente a su influencia en las cargas probatorias de las partes.

No obstante, la Sala no es ajena a la evolución que al respecto se ha presentado en el derecho contemporáneo, en donde no pocas críticas se le han realizado, por la amplitud y generalidad que se le pretende dar, porque su origen se encuentra en la necesidad de solucionar problemas legislativos existentes en algunos países europeos que no necesariamente se presentan en estas latitudes, por la dificultad que en ocasiones existe para encuadrar las obligaciones en uno u otro tipo, o, incluso, por el surgimiento en la doctrina de otras clases de obligaciones, como las de garantía o las de seguridad, que difícilmente se ubican en los dos moldes tradicionales.

Pero, a pesar de las observaciones antes reseñadas, estima la Corte que la clasificación de las obligaciones en de medio y de resultado sigue siendo una herramienta útil para el juzgador en orden a determinar el comportamiento que deben

asumir los contratantes y contribuye a encontrar criterios aplicables a la definición de las cargas probatorias en la responsabilidad civil contractual. Sin embargo, como también lo ha señalado la Sala luego de censurar indebidas generalizaciones, lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato celebrado en el caso concreto, así como los particulares deberes de prestación que de él hayan surgido.

En cuanto a la carga de la prueba, como ya lo ha precisado esta Corporación, se deberá analizar si el supuesto de hecho se enmarca en el régimen del inciso 3° del artículo 1604 del C.C., según el cual "la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo", o si "*el régimen jurídico específico excepcion[a] el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma*" (Cas. Civ. 30 de enero de 2001, exp. 5507), lo que permitirá, v.gr., la utilización de los criterios tradicionalmente empleados por la Corte sobre la carga de la prueba dependiendo de si la obligación es de medio o de resultado.

Sin perjuicio de lo anterior, no se puede perder de vista, como también lo ha resaltado la jurisprudencia civil que, en relación con el *onus probandi*, es dable al juzgador aplicar criterios de flexibilización o racionalización probatoria en algunos supuestos excepcionales, atendiendo las circunstancias del caso concreto, v.gr., la regla *res ipsa loquitur*, la culpa virtual, o la presencia de un resultado desproporcionado, entre otros (cfr. Cas. Civ. Civ. 30 de enero de 2001, exp. 5507, 22 de julio de 2010, exp. 41001 3103 004 2000 00042 01, y de 30 de noviembre de 2011, exp. 76001-3103-002-1999-01502-01).

Igualmente, es menester recordar al respecto que ya esta corporación, en el mencionado fallo de 30 de enero de 2001, destacó que *"es precisamente en este sector del comportamiento en relación con las prestaciones debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artis)".*

Esta última referencia es particularmente importante en situaciones excepcionales, en las que exista una evidente dificultad probatoria para el paciente o sus familiares en orden a obtener los medios de prueba que sirvan para acreditar la culpa médica, y por el contrario, por cercanía o disponibilidad, la demostración de la diligencia resulte de mayor facilidad para el facultativo o la institución hospitalaria demandada. En tales supuestos, obviamente, debe existir suficiente claridad en cuanto a la distribución probatoria que se determine para el caso particular, adoptada en el momento procesal oportuno y

garantizando la adecuada defensa y contradicción de las partes. Al respecto, resulta pertinente tener presente, como criterio interpretativo mientras entra en vigor, que el inciso 2° del artículo 167 de la Ley 1564 de 2012, que adoptó el Código General del Proceso, luego de señalar que “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, introduce explícitamente el concepto de carga dinámica de la prueba en los siguientes términos: “No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares. (...) Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.”

5.6. Respecto de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, en relación con los deberes que adquiere el médico como consecuencia de la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, es del caso memorar que la Corte ha sostenido lo siguiente:

“Con relación a la responsabilidad contractual, que es la que por lo general se le puede demandar al médico en consideración al vínculo jurídico que se establece entre éste y el paciente, la Corte desde la sentencia de 5 de marzo de 1940, partiendo de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, estimó que por lo

regular la obligación que adquiere el médico 'es de medio', aunque admitió que 'Puede haber casos en que el médico asume una obligación de resultado, como la intervención quirúrgica en una operación de fines estéticos'. Todo para concluir, después de advertir que no se pueden sentar reglas absolutas porque la cuestión de hecho y de derecho varía, que en materia de responsabilidad médica contractual, sigue teniendo vigencia el principio de la carga de la demostración de 'la culpa del médico...', agregando como condición 'la gravedad', que a decir verdad es una graduación que hoy en día no puede aceptarse, porque aún teniendo en cuenta los aspectos tecnológicos y científicos del acto profesional médico, la conducta sigue siendo enmarcable dentro de los límites de la culpa común, pero, sin duda alguna, sin perder de vista la profesionalidad, porque como bien lo dice la doctrina, 'el médico responderá cuando cometa un error científico objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase'.

"Igualmente en sentencia de 3 de noviembre de 1977, la Corte consideró que por lo regular las obligaciones que para los médicos surgen, son de medio, de ahí que éstos no se obliguen, según se dijo 'a sanar el enfermo, sino a ejecutar correctamente el acto o serie de actos que, según los principios de su profesión, de ordinario deben ejecutarse para conseguir el resultado. El haber puesto estos medios, con arreglo a la ciencia y a la técnica, constituye el pago de esta clase de obligaciones'.

"Posteriormente, concretamente en sentencia de 12 de septiembre de 1985, ya referenciada, la Corporación luego de ubicar el tema en la responsabilidad contractual y anotar que el contenido de las obligaciones que en virtud del contrato asumen los médicos y los establecimientos hospitalarios, 'variará según la naturaleza de la afección que padezca el enfermo y la especialización misma de los servicios que preste la entidad', sostuvo que 'Con relación a las obligaciones que el médico asume frente a su cliente, hoy no se discute que el contrato de servicios profesionales implica para el galeno el compromiso sino exactamente de curar al enfermo, si al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los datos adquiridos por la ciencia, según expresiones con que la jurisprudencia francesa describe su comportamiento. Por tanto, el médico sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación'.

"El Tribunal de instancia en la sentencia examinada, al abordar la culpa en torno a la carga de probarla, afirma: 'ya que el artículo 1137 del Código Civil Francés, del que emana el concepto de obligaciones de medio y de resultado, no fue reproducido en el correspondiente al colombiano y en cambio en éste, a diferencia de aquél, en el citado 1604 estatuye la responsabilidad del deudor de acuerdo con la especie de culpa establecida en proporción a la utilidad que a su favor surge del contrato, y determina que la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo'.

"Este criterio del *ad quem* en manera alguna puede compartirlo la Corte, pues en él, como ocurre con algunas posiciones doctrinarias, se sienta un principio general absoluto de presunción de culpa contractual a cargo de los médicos, que ciertamente, como ha venido exponiéndose, es un tratamiento no equilibrado, y contrario a la previsión del inciso final del mismo artículo 1604 que invoca el Tribunal, donde luego del planteamiento inicial sobre la graduación de culpas y la carga de la prueba de la diligencia y cuidado, se establece que todo lo preceptuado, 'se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes'.

"Aunque la Corte en otras ocasiones, tal como se observa en la reseña jurisprudencial, ha partido de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, para definir la distribución de la carga de la prueba en la responsabilidad contractual del médico, lo cierto es que sin desconocer la importancia de la sistematización y denominación de las obligaciones 'de moyens' y 'de résultat', atribuida a René Demogue, que sin duda alguna juegan rol importante para efectos de determinar el comportamiento que debe asumirse, lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado en el caso concreto, porque es este contrato específico el que va a indicar los deberes jurídicos que hubo de asumir el médico, y por contera el comportamiento de la carga de la prueba en torno a los elementos que configuran su responsabilidad y particularmente de la culpa, porque bien puede suceder, como en efecto ocurre, que el régimen jurídico específico excepcione el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma" (Cas. Civ., sentencia del 30 de enero de 2001, expediente No. 5507).

Igualmente que, con posterioridad, la Sala, luego de insistir en el anterior criterio, precisó que al demandante en

acciones de responsabilidad médica le corresponde "demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquél en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o, en su caso, de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por él padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente, cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, salvo el caso excepcional de la presunción de culpa que, con estricto apego al contenido del contrato, pueda darse, como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado" (Cas. Civ., sentencia del 13 de septiembre de 2002, expediente No. 6199; subrayas y negrillas fuera del texto).

5.7. Es claro, entonces, que por regla de principio, los médicos se obligan a realizar su actividad con la diligencia debida, esto es, a poner todos sus conocimientos, habilidades y destrezas profesionales, así como todo su empeño, en el propósito de obtener la curación del paciente o, en un sentido más amplio, a que éste consiga en relación con su salud o con su cuerpo el cometido que persigue o anhela, sin que, por lo tanto, se reitera, como regla general, queden vinculados al logro efectivo del denominado "interés primario" del acreedor –para el caso, la recuperación de la salud o su curación–, pues su deber de prestación se circunscribe, particularmente, a la realización de la actividad o comportamiento debido, con la diligencia exigible a este tipo de profesionales.

5.8. No obstante lo anterior, en desarrollo del principio de autonomía privada pueden presentarse casos, valga

precisarlo, no solamente en el campo de la cirugía plástica con fines estéticos o de embellecimiento, en los que el médico, por decisión propia y consciente, adquiere el compromiso de lograr u obtener un resultado específico, esto es, que se obligue para con el paciente a la consecución de un fin determinado, supuesto en el que, como es obvio entenderlo, la obligación a su cargo se tipifica como de resultado. De igual forma, existen determinadas actuaciones médicas, en las que la finalidad perseguida se puede obtener con la ejecución de la conducta convenida y en las que la presencia de elementos contingentes es mínima, lo que conduce, en tales supuestos, a que se generen obligaciones de resultado. Piénsese al respecto, v.gr., en la colocación de un aparato ortopédico, la inmovilización de una extremidad, el implante de un mecanismo anticonceptivo, las labores médicas de certificación o los análisis de laboratorio, entre otros, en los que el componente de aleatoriedad en la realización del interés del acreedor está prácticamente ausente.

5.9. Según se aprecia, la específica caracterización del deber que surge para el profesional de la medicina como una obligación de resultado puede derivar de los alcances que tenga su compromiso en el momento de convenir el respectivo contrato, y en algunos eventos particulares de la propia naturaleza de la intervención, pero sin que se puedan establecer al respecto reglas pétreas o principios inmodificables.

5.10. Para el caso de la cirugía plástica con fines meramente estéticos, por lo tanto, puede darse el caso de que el médico se obligue a practicar la correspondiente intervención sin prometer o garantizar el resultado querido por el paciente o para

el que ella, en teoría, está prevista; o de que el profesional, por el contrario, sí garantice o asegure la consecución de ese objetivo.

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

5.11. Llegados a este punto, merece especial remembranza la sentencia que, en lo pertinente, pasa a reproducirse, pues en ella la Corte no casó la del Tribunal, que confirmó el fallo desestimatorio adoptado en primera instancia, por la proximidad del caso que en ese asunto se analizó con el que fue materia de este debate, toda vez que allí la pretensión indemnizatoria se apoyó también en la realización de unas cirugías plásticas con fines meramente estéticos.

La Corporación, en ese pronunciamiento expuso:

"Ya tuyo oportunidad de expresarlo la Sala, en oportunidades anteriores, en especial, en su fallo del 30 de enero de 2001, que con miras a establecer la eventual responsabilidad del galeno, y su alcance, es indispensable entrar a reparar, en cada caso específico, en la naturaleza y contenido de la relación sustancial que lo vincule con el paciente; que solo por tal conducto sería factible dilucidar cuáles son las prestaciones a cargo del médico y -lo que usualmente ofrece gran utilidad en orden a definir litigios de esta especie- si las obligaciones adquiridas por el respectivo profesional de la salud son de medio o de resultado, esto último cual acontece con

frecuencia tratándose de cirugías plásticas con fines meramente estéticos.

"Como a lo anterior se aúna que en 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., debiéndose destacar, desde ya, que ninguna de las partes alegó, ni tampoco se acreditó, que el negocio jurídico entre ellas convenido se hubiera reducido a escrito.

Más adelante puntualizó:

" (...) a pesar de que el juzgador de segunda instancia incurrió en el error de disciplina probatoria denunciado por el casacionista, (...), habría de darse por cierto, en todo caso, que dada la determinación del contenido de la contratación médico-paciente, principalmente en cuanto interesa a la identificación de las prestaciones a cargo del doctor (...); a la manera como éste las acometió y a los resultados obtenidos, la versión que encuentra respaldo probatorio suficiente es la dispensada por el galeno y no la brindada en la demanda principal. En otras palabras, aunque se imponía la absolución de la parte demandada, ello no devenía, como en forma poco afortunada lo dedujo el Tribunal, de la acreditación del soporte fáctico de la 'excepción' que encontró próspera, concerniente al comportamiento contractual de la paciente, sino simplemente al hecho indiscutible de que no se estableció que el médico hubiera dejado de atender las obligaciones que adquirió a favor de aquella, o que los procedimientos quirúrgicos llevados a cabo causaron a (...) perjuicios de orden moral o patrimonial cuyo resarcimiento debiera imponerse al doctor (...).

"Se deduce lo anterior porque en el expediente no obra elemento de convicción alguno que corrobore lo dicho por la señora (...), acorde con lo cual, el cirujano plástico demandado se obligó, en forma expresa, a que, después de las intervenciones que le serían practicadas a la paciente, no subsistirían cicatrices de ninguna índole, o

que (...) quedaría con una figura corporal adecuada para ejercer con éxito la profesión de modelo, o simplemente sus actividades de nudista con alta remuneración económica, cual se consignó en el libelo principal, o que, de alguna manera, alcanzara los estándares de belleza física que (...) hubiera deseado para sí". (Cas. Civ., sentencia del 19 de diciembre de 2005, expediente No. 05001 3103 000 1996 5497-01).

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

5.13. Deficiente fue, por lo tanto, la actividad desplegada por el impugnante para enervar ese primer argumento del Tribunal, pues no bastaba para ello destacar, como lo hizo, el tipo de intervención que la actora acordó con el accionado o a pretender definir sus alcances según las denominaciones que al mismo dio el accionado en el "consentimiento informado", o a las referencias que se hicieron en los distintos documentos que integran la historia clínica, o en la conciliación preprocesal, sino que era necesario, adicional y prioritariamente, que demostrara

que el doctor Carrillo García se obligó para con la aquí demandante a conseguir un específico resultado, lo que no hizo, omisión que impide el acogimiento de la analizada acusación.

Sobre el particular, debe destacarse, adicionalmente, que lo expresado por el demandado en el interrogatorio de parte consistió en que el fin del "rejuvenecimiento facial, como su nombre lo dice, es lograr una apariencia más juvenil de la cara. El fin es exactamente lo citado, las expectativas son difíciles de prometerse debido a que el resultado depende de muchas variables, como son el proceso de cicatrización, que es individual, y los cuidados postoperatorios, básicamente eso". Más adelante añadió que "en ningún momento se le prometió a la paciente el levantamiento de cejas, debido a que era portadora de una secuela de una blefaroplastia anterior, como era discreta ptosis palpebral y dificultad de oclusión palpebral, como puede verse en las fotos preoperatorias".

De esas manifestaciones, mal puede inferirse aceptación por su parte, de que al momento de contratar con la actora, hubiera prometido o garantizado la consecución de un objetivo específico.

6. Consecuencia inmediata del fracaso de la queja en precedencia auscultada, es que, tal y como lo aseveró el Tribunal, la obligación del médico demandado era de "medio" y que, correlativamente, por una parte, recaía en la actora comprobar la culpa de aquél y, por otra, que éste podía conseguir su exoneración demostrando que actuó con diligencia y cuidado.

7. Con apoyo en las anteriores inferencias, se sigue al estudio del cuestionamiento elevado en torno del otro pilar de la sentencia, esto es, desde una perspectiva estrictamente casacional, a establecer si en verdad el Tribunal erró de hecho al apreciar los testimonios especificados en la segunda censura.

7.1. Imperioso es, de entrada, traer a colación el contenido de esas declaraciones.

a) En audiencia practicada el 5 de julio de 2006, el doctor Jairo Alfonso Roca Báute, cirujano plástico, admitió que las expresiones "levantamiento facial", "estiramiento facial", "lifting facial" y "rejuvenecimiento facial", médicamente, son denominaciones sinónimas y explicó que el procedimiento a que ellas se refieren "consiste en hacer estiramiento de la piel facial para rejuvenecer a la paciente, se divide en tres (sic) funciones, la parte superior, la región frontal, la parte media de la cara y la parte del cuello".

Preguntado sobre las "complicaciones o riesgos [que] son normalmente afrontados en dicho procedimiento", respondió: "Las complicaciones pueden ser en los postoperatorios, hematomas en ese nivel, necrosis del tejido facial, asimetría facial, son las más comunes, los hematomas generalmente se presentan pero se drenan".

Respecto de la hipótesis consistente en que como resultado de dicha cirugía "se presente una falta de contracción muscular en la zona de la frente", señaló que "durante la

manipulación quirúrgica se puede haber tocado la rama frontal del nervio facial, que conlleva a una parestesia transitoria, con el pasar del tiempo él recupera sus funciones. Si lo cercena no se va a recuperar, queda rígido"; y que el término puede ser "de 15 a 20 días, cuando pasa el proceso inflamatorio, que a veces son 4 meses".

Habiéndosele precisado las anomalías que se presentaron a la aquí demandante luego de la cirugía practicada en su rostro, el deponente manifestó que ellas "[s]í pueden ocurrir durante el procedimiento quirúrgico" y aclaró que como consecuencia de una "blefaroplastia", también es posible que se presente "la caída del párpado como una secuela de dicho procedimiento", aunque tal posibilidad "es remota".

Tras explicar la técnica que se utiliza en el "lifting facial", observó que en dicha intervención "no se lesiona el nervio frontal, porque el nervio frontal es una rama del facial, cuando se hace la parte frontal es muy difícil que se toque el nervio frontal. En caso que se toque, el nervio se pone perezoso en el postoperatorio inmediato, pero posteriormente recupera su funcionalidad. Y cuando el nervio se secciona completamente, el paciente no recupera su funcionalidad con movilidad de la región frontal".

Interrogado sobre si "el hecho de tocar, como usted manifiesta, la rama facial (sic) del nervio facial, según su juicio y experiencia, implica per se un acto de mala praxis médica", contestó: "No. Normalmente cuando se opera el tercio medio de la

fase, todo el tejido es manipulado y si toqué la rama frontal del nervio facial, no indica que esté mal operado. No es error médico".

En punto de la recuperación de la parálisis de la hemifrente y de la imposibilidad de levantar la ceja izquierda, el testigo expresó que "si la paciente presenta algo de movilidad, quiere decir que el nervio no está seccionado y con fisioterapia se puede conseguir su total funcionamiento, hay que hacerle estímulos nerviosos, si la paciente tiene sección total del nervio, se puede tratar de realizar una unión neuronal, que es difícil, pero se puede intentar (...), otra posibilidad puede ser seccionar el nervio del otro lado para que quede parejo".

Estimó al final que el "síndrome de ojo seco" es una consecuencia más propia de la "blefaroplastia"; que "es difícil que una paciente presente una inflamación por un año, porque generalmente esto se ve en los primeros meses, le hablo de tres a seis meses, para eso son los controles postoperatorios, para que el médico se de cuenta, pero un año no creo"; y que en todo procedimiento en donde se realiza una incisión "tiene que quedar una cicatriz", la que trata de hacerse "lo menos perceptible, pero sobre esto influyen muchos factores (...), como el caso del queloide, no inherente al cirujano plástico" (fs. 64 a 67, cd. 4).

b) El doctor Jorge Guzmán Ortega Carrascal, médico oftalmólogo, fue escuchado en declaración el 12 de julio de 2006 y en tal acto expuso: que conocía a la señora Stella Ovalle Gont desde el 2001, aproximadamente, por haberla atendido en su consultorio; que "ella tuvo en una ocasión dificultad en el parpadeo del ojo izquierdo que cedió espontáneamente y

fue manejado con lágrimas artificiales", es decir, que "no hubo necesidad de ninguna intervención" y, de todas maneras, la enfermedad fue superada; coincidió con el anterior deponente, en que "se ve con frecuencia ojo seco en el postoperatorio de la blefaroplastia"; que en la última consulta que tuvo con la aquí demandante, cuya fecha no precisó, "no recuerdo haber encontrado parálisis facial", ni las otras lesiones que ella sufrió; y que antes del 16 de octubre de 2002, cuando la señora Ovalle Gont se quejó por tener la "sensación de [un] cuerpo extraño en el ojo izquierdo", ella "no había hecho nunca manifestación semejante" (fls. 70 a 72, cd. 4).

c) La doctora Meira Rosa Carrillo García, hermana del demandado, médica cirujana de profesión, relató que ayudó a éste "en dos procedimientos realizados a la señora STELLA OVALLE, en la Clínica del César, hace mas o menos tres años, los procedimientos realizados fueron un estiramiento facial y una abdominoplastia, cirugías que transcurrieron sin ninguna complicación, fue[ron] realizad[as] en su tiempo promedio y el postoperatorio inmediato de la paciente fue satisfactorio", esto es, "no ocurrió ninguna complicación en el trans y postoperatorio".

Igualmente manifestó que "[m]as o menos un año antes de ser operada, la paciente acudió una vez a mi consultorio, su motivo de consulta era que sufría del colon y como pretendía operarse de un problema ginecológico, me propuso que le retirara el colon durante esta intervención ginecológica, me pareció muy extraño que una persona con un nivel universitario (...) fuera con esa finalidad a mi consultorio, sin embargo le expliqué la

importancia y vitalidad de este órgano, la paciente salió del consultorio no muy satisfecha con la explicación dada".

Seguidamente añadió que "me llamó la atención y le hice el comentario, que noté unas cicatrices oscuras en los párpados y el párpado caído, me comentó que se había operado de los párpados y se había realizado una liposucción con un médico de Bogotá, me dijo que no había quedado satisfecha con los resultados" (fls. 2 a 5, cd. 3).

d) El doctor Anuario Segundo Castilla Arias, médico anestesiólogo, indicó haber participado, en tal condición, en la cirugía que le fue practicada a la aquí demandante, de la que observó que "no hubo complicación en el acto quirúrgico".

Especificó que las complicaciones que pueden presentarse en la intervención realizada por el doctor Carrillo García son "infecciones, retracciones de la piel, necrosis de la zona donde se hacen las suturas, eso refiriéndome a la parte abdominal y con relación a lo de la cara, pueden existir infecciones, necrosis de la piel, ptosis, etc."

Indicó que una vez se encontró con la citada paciente y ésta le manifestó "que tenía una lesión a nivel del ojo y la ceja izquierda y en la frente, que no (sic) estaba muy preocupada por eso, pero yo le dije que eso normalmente se presentaba en esas cirugías y que se iba recuperando poco a poco con terapia física". Más adelante, sobre el mismo episodio, agregó que "ella cuando me dijo que estaba inconforme con la cirugía, me mostró la frente y quiso arrugarla y solamente arrugaba la mitad, la otra la tenía

sin arrugar, yo volví le dije que todo eso con terapia volvía a su normalidad, que es lo que normalmente suele hacerse".

Hizo referencia a un encuentro posterior, en el que la señora Stella Ovalle Gont le "volvió a mostrar la ceja, la frente izquierda y me pareció que había mejorado un poquito".

Explicó que el objetivo de un lifting facial es "estirarse la cara, para quitarse las arrugas, el excedente de grasa que haya en la cara, y que a través de una intervención hacen una incisión al nivel de la oreja, diseca por debajo de la piel, estiran y vuelven a suturar y el excedente lo cortan, igual también lo pueden hacer para evitar las arrugas que haya a nivel frontal".

Frente al interrogante de "si esa parálisis que alega la paciente y dice usted haber notado, es inherente al procedimiento de estiramiento facial a que fue sometida la paciente", el testigo respondió: "Hay pacientes a los que se les practica intervenciones quirúrgicas bajo anestesia de bloqueo, los pacientes lo manifiestan a los tres o cuatro (sic) que sienten parestesia en las piernas, que sienten las piernas dormidas, uno l[os] manda a terapia y al cabo del tiempo le dicen doctor ya se me ha mejorado bastante, ya no siento esa parestesia, y otras se quedan con la queja del dolor, que sienten un dolorcito mínimo, pero normalmente en otros pacientes quedan algunas secuelas y se quejan los pacientes toda la vida, así como a ciertos médicos ortopedistas, cuando hay fracturas, los recuerdan cuando van a fiestas, el nombre del ortopedista que los dejó con malformaciones y con dolores".

Y posteriormente puntualizó que "toda intervención que realiza un cirujano o un anestesiólogo es con la finalidad que todo le salga bien, porque nadie desea que quede ninguna secuela, ya que la mala imagen que redundaría algo de esto, pues llevaría a una mala propaganda médica de esa persona. Ese solo hecho no es mala práctica médica" (fls. 160 a 164, cd. 3).

7.2. De la simple lectura, incluso desprevenida, de los reseñados testimonios, afloran los yerros cometidos por el Tribunal, y que fueron denunciados por el recurrente, pues es ostensible que los señalados declarantes no fueron "coincidentes en afirmar que secuelas o perturbaciones como las padecidas por la demandante son muy frecuentes en la práctica de las cirugías estéticas" a que ella se sometió y, menos aún, que "la sola presencia de éstas no denota[n] per se una mala praxis médica".

En cuanto hace al primero de esos aspectos, lo que el doctor Roca Báute explicó, refiriéndose al "lifting facial", fue que en ese procedimiento "no se lesiona el nervio frontal, porque el nervio frontal es una rama del facial, cuando se hace la parte frontal es muy difícil que se toque el nervio frontal"; a su turno, los doctores Jorge Guzmán Ortega Carrascal y Meira Carrillo García, nada dijeron; y el anestesiólogo Castilla Arias se limitó a poner de presente que "con relación a lo de la cara, pueden existir infecciones, necrosis de la piel, pteosis, etc.", pues cuando fue preguntado sobre si los traumatismos que luego de las cirugías presentó la actora, pudieron ser provocados por esas intervenciones, evadió por completo responder el interrogante, toda vez que se refirió a hipótesis completamente extrañas como los efectos de la "anestesia de bloqueo" o los casos de "fracturas".

Y en relación con que la aparición de deficiencias funcionales como las que sufrió la señora Ovalle Gont no son indicativas de una indebida mala práctica médica, los únicos galenos que se pronunciaron al respecto fueron los doctores Roca Báute y Castilla Arias, quienes, respectivamente, señalaron que "cuando se opera el tercio medio de la fase, todo el tejido es manipulado y si toqué la rama frontal del nervio facial, no indica que esté mal operado. No es error médico" y que "toda intervención que realiza un cirujano o un anestesiólogo es con la finalidad que todo le salga bien, porque nadie desea que quede ninguna secuela, ya que la mala imagen que redundaría algo de esto, pues llevaría a una mala propaganda médica de esa persona. Ese solo hecho no es mala práctica médica".

7.3. Colegir de allí, como lo hizo el Tribunal, que ese conjunto de testimonios constituye prueba contundente de la "diligencia y cuidado" del demandado y que, por lo mismo, no puede afirmarse que el doctor Carrillo García "en el desarrollo de la cirugía y en el postoperatorio (...) actu[ó] negligentemente o infringiendo los lineamientos de la lex artis ad hoc", constituye, sin duda, la comisión de error de hecho por suposición, como quiera que del contenido objetivo de los analizados testimonios, examinados individualmente y en conjunto, no aflora que ese haya sido el genuino alcance de tales probanzas, más aún cuando el doctor Roca Báute sólo fue informado por referencias del estado en el que habría quedado la señora Ovalle Gont luego de la intervención quirúrgica, pero no pudo observar o analizar su real situación, y tanto la doctora Carrillo García –hermana del demandado- como el médico Castilla Arias participaron en la citada operación, como ayudante y anestesiólogo, lo que

ameritaba un análisis particular de dichas vinculaciones para efectos de sopesar el valor de tales testimonios.

7.4. Se halla, por consiguiente, acierto a esta parte de la censura.

8. Como la prosperidad parcial del cargo segundo es suficiente para ocasionar el quiebre de la sentencia impugnada, la Corte, por una parte, se abstendrá de estudiar los restantes errores denunciados en las dos acusaciones auscultadas y, por otra, dispondrá la casación del mencionado proveído.

9. Previamente al proferimiento del fallo sustitutivo, considera la Corte necesaria la práctica de algunas pruebas de oficio, las que, por lo tanto, con fundamento en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, habrán de decretarse, como se indica en la parte resolutive del presente fallo.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, actuando en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2009 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia - Laboral, en este proceso ordinario y, en sede de segunda instancia, antes de proferir el fallo de reemplazo, con fundamento en los artículo 179

y 180 del Código de Procedimiento Civil, **ORDENA** la práctica de las siguientes pruebas:

1. Previo examen físico de la demandante señora Stella Ovalle Gont y con remisión de copia de la demanda, la contestación, la historia clínica que obra en autos, los informes que militan a folios 165 a 168 del cuaderno No. 3 y 73 del cuaderno No. 4, por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Valledupar, ríndase dictamen pericial sobre los siguientes puntos:

a) Indíquese si la cirugía plástica que se practicó a la citada demandante en su rostro ("rejuvenecimiento facial", o "lifting facial", o "estiramiento facial" o "levantamiento facial") se realizó con sujeción a los protocolos científicos y/o técnicos previstos para ella en el momento en que tuvo lugar (11 de septiembre de 2002) y si la actuación del doctor Víctor Hugo Carrillo García previa, coetánea y posterior a tal intervención se ajustó a la *lex artis ad hoc*.

b) Determinése si la mencionada persona presenta en la actualidad los traumatismos físicos especificados en la demanda. De no ser así, infórmese si los padeció. En cualquier caso, señálese cuál fue el tiempo de su duración (real o aproximado).

c) Precísese si tales anomalías físicas fueron consecuencia del procedimiento quirúrgico mencionado. En caso afirmativo, si ellas obedecieron a negligencia, imprudencia,

descuido o impericia del cirujano plástico, doctor Víctor Hugo Carrillo García. De no ser así, cuál fue el motivo de las mismas.

d) Explíquense los tratamientos o intervenciones que fueron o son necesarios para que la demandante supere las alteraciones físicas de que aquí se trata. Su probabilidad de éxito y su costo.

e) Cualquier otro punto que en concepto del Instituto sea útil para la definición del presente proceso.

Ofíciase suministrando los datos completos de la accionante y anexando copia de los documentos indicados.

Se requiere la colaboración de la actora para la pronta evacuación de la prueba.

2. Ordénase la ampliación del testimonio del doctor Jorge Guzmán Ortega Carrascal, para que precise durante cuánto tiempo la señora Stella Ovalle Gont padeció el "síndrome de ojo seco", esto es, cuál fue el periodo de tiempo que tardó en superar definitivamente dicha anomalía, según lo manifestó en su declaración inicial. Las demás puntos que al momento de la diligencia se estimen pertinentes. Para la práctica de esta prueba se comisiona al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, por intermedio del Magistrado Ponente que conoció del presente asunto en segunda instancia. Líbrese despacho comisorio con los insertos y anexos necesarios, entre ellos, copia de la demanda de su contestación y de la declaración rendida por el citado testigo el 12 de julio de 2006.

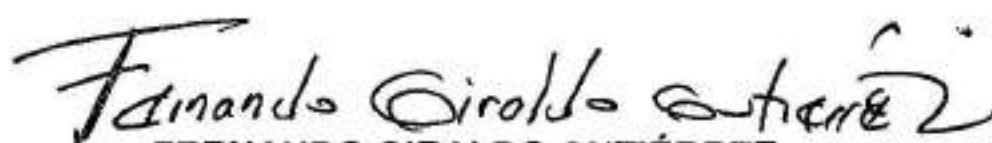
Cópiese, notifíquese y cúmplase.



MARGARITA CABELLO BLANCO



RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

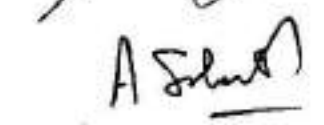


FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

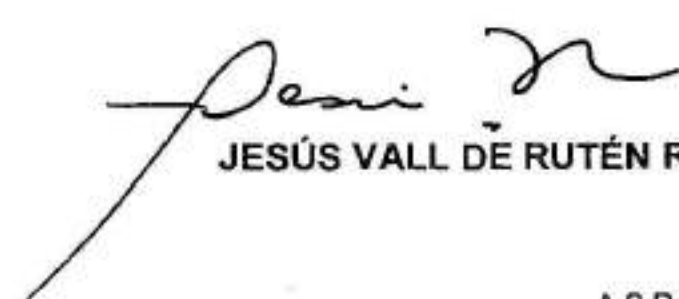


ABIEL SALAZAR RAMÍREZ

Con Retención de Voto



ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ



JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

ACLARACIÓN DE VOTO

No obstante compartir la decisión que adoptó la Sala, con el mayor respeto hacia los Magistrados que suscribieron la providencia me permito disentir de un punto en concreto, relativo a la exigencia que se hizo a la actora de demostrar que la prestación asumida por el médico fue de resultado, y en no encontrar probada tal circunstancia, cuando —en mi sentir— existen suficientes elementos de convicción que permiten deducir el carácter finalista de la obligación que contrajo el facultativo.

En el capítulo 5.9 de las consideraciones se afirmó que *"la específica caracterización del deber que surge para el profesional de la medicina como una obligación de resultado puede derivar de los alcances que tenga su compromiso en el momento de convenir el respectivo contrato, y en algunos eventos particulares de la propia naturaleza de la intervención, pero sin que se puedan establecer al respecto reglas pétreas o principios inmodificables"*.

La anterior argumentación, empero, no es del todo exacta, porque no es cierto que la caracterización de una obligación contractual como de medio o de resultado "pueda" derivar del alcance del compromiso asumido al momento de celebrar el convenio; sino que, por línea de principio, el significado de una relación contractual se determina siempre por la intención de las partes, sea que ésta se haya manifestado de modo expreso o no. De hecho, la esencia misma del vínculo jurídico lleva implícita la

naturaleza de la prestación que emana de la voluntad de las partes.

Tampoco es acertado sostener que la clasificación de un contrato de prestación de servicios médicos como de medio o de resultado dependa "*en algunos eventos particulares de la propia naturaleza de la intervención*", porque es la naturaleza de la prestación, justamente, la que determina el sentido y alcance del acuerdo.

Por ello, el artículo 1620 del Código Civil ordena que "*en aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación **que mejor cuadre con la naturaleza del contrato***". También por eso el artículo 1603 es cuidadoso en señalar que los contratos "*obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente **de la naturaleza de la obligación**, o que por ley pertenecen a ella*".

La naturaleza de la prestación, que coincide con el fin que se propusieron las partes al contratar, no es entonces una cuestión accesoria que sólo "*en algunos eventos particulares*" determine la clase de obligación de que se trata, sino que es un atributo o elemento inherente de éstas: es lo primario y decisivo que llena de contenido y significación la relación obligatoria y precisa el carácter típico de la misma; y, como tal, constituye el presupuesto esencial para su interpretación, como lo manda la norma.

El sentido o finalidad del contrato, tal como las partes lo convinieron, se obtiene mediante la "interpretación integradora" prevista en el artículo 1603, según la cual "*la*

'buena fe' exige de cada uno de los contratantes el considerar como declarado por ambos y vigente como contenido del contrato y, por tanto, como conforme a su sentido, y como pactado objetivamente, de igual forma que si resultase exigido en el contrato mismo, todo aquello derivado no sólo de su tenor literal, sino de la finalidad objetiva reconocible del contrato, de la conexión con su sentido y de su idea fundamental; atendiendo, en el caso concreto, a los usos del tráfico existente y a los intereses de los contratantes". (Se subraya) [KARL LARENZ. Derecho de obligaciones. Tomo I. Madrid, 1958. p. 118]

Las anteriores reflexiones, aplicadas al *sub lite*, conllevan a aceptar que más allá de lo que las partes hayan estipulado 'de modo expreso', es la naturaleza misma de la obligación, según los estándares o usos de la actividad que es objeto del convenio, lo que permitirá dirimir la disputa central de si la obligación es de medios o de resultados.

2. Las obligaciones derivadas del ejercicio de la profesión médica excepcionalmente pueden ser de resultado "*cuando de acuerdo con los estándares de la respectiva actividad el acreedor tiene derecho a esperar derechamente el beneficio perseguido. A falta de disposición contractual expresa, son obligaciones de resultado (y no de meros medios) aquellas en que el profesional se obliga a obtener el fin perseguido por el acreedor. Y todo indica que ese es el caso cuando el deudor debe controlar de tal modo el riesgo, que la experiencia enseña **prima facie** que el error se debe a la culpa del deudor*". [Enrique BARROS BOURIE. Tratado de la responsabilidad extracontractual. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile: 2006. p. 662]

A diferencia de lo que ocurre cuando el paciente adolece de una grave enfermedad, en cuyo caso se pone en las manos del médico, de suerte que éste ejerce sobre aquél una especie de *ius vitae ac necis*; cuando se trata de

procedimientos quirúrgicos que tienen por finalidad un mejoramiento estético del cuerpo, el cliente no acude ante el facultativo a la espera de lo que pueda suceder, ni busca de éste el despliegue de todos sus conocimientos y habilidades de conformidad con la *lex artis*; sino que los estándares de esa clase de intervenciones muestran que la persona, estando bien de salud, persigue un embellecimiento corporal.

En tal sentido –refiere la doctrina–, como las cirugías estéticas tienen por fin embellecer a la persona, no son simplemente de medios, porque en tales casos *"de no asegurarse un resultado feliz al paciente, éste obviamente no se someterá al tratamiento u operación. Esta obligación, se ha dicho, es de resultado, por cuanto el médico no cumple si no logra el mejoramiento buscado del aspecto físico, y sólo se puede liberar probando el casus o culpa de la víctima"*. [Félix TRIGO REPRESAS. Derecho de las Obligaciones. Tomo V. 4ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2010. Pág. 708]

3. En el caso que se analiza, la actora acudió ante el profesional de la medicina con un único fin: obtener un aspecto rejuvenecido y jovial mediante la realización de un procedimiento quirúrgico que no implicaba mayores riesgos. Luego, como esa fue su intención para contratar, es razonable concluir que no habría prestado su consentimiento de no haber sido porque su médico le indicó cierto éxito en la operación, por el que la clienta se sintió atraída.

En cambio, la sentencia consideró que la obligación asumida por el médico *"se orientó a efectuarle dichas intervenciones utilizando todo su conocimiento y las mejores técnicas existentes que entonces estuvieran a su alcance, con la finalidad de darle al rostro de aquélla 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."

De igual modo se señaló que la actividad probatoria desplegada por la demandante en orden a demostrar que la obligación era de resultado fue deficiente, porque *"...no bastaba para ello destacar, como lo hizo, el tipo de intervención que la actora acordó con el accionado o a pretender definir sus alcances según las denominaciones que al mismo dio el accionado en el 'consentimiento informado', o a las referencias que se hicieron en los distintos documentos que integran la historia clínica, o en la conciliación preprocesal, sino que era necesario, adicional y prioritariamente, que demostrara que el doctor Carrillo García se obligó para con la aquí demandante a conseguir un específico resultado, lo que no hizo, omisión que impide el acogimiento de la analizada acusación"*.

Tales aseveraciones están en desacuerdo con las pautas que se esbozaron líneas arriba, referidas a la necesidad hermenéutica de acudir a la naturaleza de la prestación pactada; a los estándares de la actividad; al beneficio que la cliente esperaba obtener de la intervención quirúrgica; a la 'finalidad objetiva reconocible'; y, en últimas, a 'los usos del tráfico existente y a los intereses de los contratantes', en los términos de los autores citados.

La exigencia que se hizo a la impugnante para que acreditara que el médico se obligó a conseguir un específico resultado, pasó por alto que el sentido de un contrato se determina por la clara intención de los contratantes más que por lo literal de las palabras (artículo

1618) y, en todo caso, por *"las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación"* (artículo 1603); y ese descuido condujo a que la literalidad de las palabras se impusiera como requisito probatorio del carácter de la obligación, por encima de todo lo que demostraba su naturaleza (el tipo de intervención; su denominación por el propio facultativo; las referencias que se consignaron en la historia clínica; las declaraciones de las partes; y lo que para estos casos dictan las reglas de la experiencia).

No podía, entonces, negarse el carácter de resultado de la prestación por no haber probado la recurrente que el médico no aseguró ni garantizó las consecuencias de la operación; pues es obvio que por las particularidades de la relación contractual, a la víctima le era prácticamente imposible aducir el medio probatorio que la Sala echó de menos. Los términos en que se planteó la referida exigencia, tornan en extremo difícil, si no imposible, la identificación de una obligación médica como de resultado, pues la experiencia demuestra que es muy poco probable que un cirujano plástico suscriba un contrato con su paciente en el que expresamente se comprometa a dejarlo de una determinada manera.

Por el contrario, los usos inherentes a esa clase de servicios revelan que en las consultas preliminares, cuando se establece la relación de confianza entre el médico y el cliente, este último manifiesta al profesional cuál es el resultado que desea obtener con la cirugía, frente a lo cual el facultativo emite su concepto científico y da un pronóstico del

procedimiento. En este momento el usuario decide si va o no al quirófano; por lo que, tratándose de un procedimiento estético, es poco probable que la persona exprese su interés o asentimiento en la operación si el cirujano no le muestra la consecución de un resultado.

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

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

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

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

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

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

Es muy distinto el caso –se reitera– en que el enfermo acude ante el médico para que éste ponga en práctica sus conocimientos y su pericia a fin de curar el mal que le aqueja, en cuyo evento al profesional sólo se le exige que realice todos sus esfuerzos al tenor de los estándares de su ciencia, siempre con base en la *prudentia medendi* y en la libertad clínica; lo cual es ya de por sí más que loable y nunca podrá ser lo suficientemente compensado, dada la alteza de una profesión que pone lo mejor de sí al servicio del enfermo y hace posible la materialización de su derecho a la salud y a la vida digna.

De los Señores Magistrados, cordialmente,


ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Magistrado