

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Bogotá D.C., Trece de Diciembre de Dos Mil Veintiuno

PROCESO – VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
RAD. No.11001310300320160034300

Continuando con el trámite del presente asunto, procede este Estrado Judicial a proferir la correspondiente sentencia dentro del proceso Verbal de la referencia, impetrado por GINA RODRÍGUEZ, contra JUAN CARLOS MONROY MEJÍA y CIRUPLAS S.A.

1. ANTECEDENTES

La demanda y pretensiones

1.1. La demandante por intermedio de apoderado judicial promovió demanda verbal en contra de los demandados arriba mencionados, en la que aspira que declaren a los demandados civilmente responsables a pagar los perjuicios materiales e inmateriales por daños causados como consecuencia de la intervención quirúrgica ocurrido en febrero 21 de 2014.

En suma, solicitó que se ordenara a los demandados al pago de \$39.315.000 por daño emergente, 100 SMLMV como daño moral, 100 SMLMV por daño en vida en relación o alteración a las condiciones de existencia, 100 SMLMV como daño a la salud; y como fundamentos fácticos expuso, en síntesis:

1.2. Aduce que en razón a un embarazo que tuvo la demandante en el año 2013 decidió realizarse varios procedimientos estéticos, para lo cual, en febrero 17 de 2014 tuvo acercamientos con el médico Juan Carlos Monroy y le comentó el interés para realizárselas y los antecedentes médicos, esto es, la mamoplastía de aumento del año 2003; ruptura de implante y por consiguiente remplazo del mismo en el año 2009; liposucción en el año 2009 y cesaría en el 2013.

1.3. Reseña que previo a la realización del procedimiento le ordenaron a la demandante exámenes pre-quirúrgicos realizados por una enfermera domiciliaria en el apartamento en el que se quedaba hospedada la paciente.

1.4. Que en febrero 21 de 2014 se llevó a cabo el procedimiento estético en el Instituto Nacional de Cirugía Plástica y Oftalmología INO; y que no aparece consentimiento informado para cada procedimiento en la historia Clínica pero si se le realizó once controle; cinco con el control Monroy, tres controles con la terapeuta

Claudia Aponte, tres controles con la terapeuta Johana Conteras y un control con el nutricionista Hamilton Garzón.

1.5. Indica que en septiembre 26 de 2014 se llevó a cabo junta médica propuesta por el doctor Monroy en compañía de los doctores Cesar Augusto Barrera y Carlos Eduardo Lloreda.

1.6. Ilustra que en septiembre 30 de 2014 se llevó a cabo la cirugía nuevamente en las mismas instalaciones antes mencionada y se le programaron controles postoperatorios. Sin embargo, pocos días después empezó la paciente a presentar signos de alarmas debido a que la marcación que estaba presente en el seno derecho moviéndose hacia arriba; decoloración o sombra en el seno derecho; el seno izquierdo mucho más caído que el derecho; asimetría; y, los pezones en posición diferente, uno más alto que otro.

1.7. Informa que después de las dos intervenciones, la paciente fue intervenida por el doctor Mel Ortega en los Estados Unidos, quien luego de una cirugía reconstructiva de senos logrando restablecer la apariencia estética de esa parte del cuerpo.

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada en junio 3 de 2016 correspondiendo a este despacho conocer la misma; fue admitida mediante auto de agosto 1° de 2016.

El demandado Juan Carlos Monroy Mejía se notificó a través de apoderado judicial, quien en su oportunidad procesal contestó el libelo demandatorio, formuló excepciones de fondo y objeto el juramento estimatorio; por otro lado, la sociedad demandada Ciruplastia SAS, se notificó por aviso, quien también contestó la demanda, propuso excepciones de mérito y objetó la estimación de perjuicios, de las cuales sustentaron así:

Por parte de Juan Carlos Monroy Mejía.

-*Existencia de consentimiento Informado-Asunción de Riesgos por Parte de la Paciente*", argumentando que la paciente conocía las particularidades de la intervención que se le practicó.

-*Ausencia de Culpa*", señalando que la conducta del médico Juan Carlos Monroy en el acto médico desplegado en la paciente fue prudente, perita y diligente.

-*Cumplimiento de la lex artis*", manifestando que el médico demandado, en la realización de la intervención de mamoplastia que le practicó a la aquí demandante, utilizó la técnica de Tebbets II, la liposucción fue asistida con microaire (PAL) y la lipoescultura facial (inyección de grasa en el surco nasogeniano) se realizó de acuerdo a la técnica de Coleman; todas, ampliamente aceptadas en la literaturacientífica mundial y por la sociedadde cirugía plástica de Colombia.

-*"Cumplimiento de Obligaciones de medio no de resultados"*, haciendo alusión a la doctrina y a la jurisprudencia para sustentarla atendiendo a la profesión y al servicio prestado.

-*"Ausencia de Responsabilidad"*, atendiendo a que no existen los elementos necesarios para que se configure responsabilidad civil en su contra.

Vencido el traslado de las excepciones, oportunamente se pronunció el apoderado de la parte demandante.

Así mismo, se realizó la audiencia de que trata el art. 372 del nuevo estatuto procedimental, en mayo 24 de 2018, en donde además se decretaron pruebas, y se fijó fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento.

Por parte de Ciruplastia SAS.

-*"Ausencia de Legitimación en la Causa"*, bajo lapremisa que no existe nexo causal entre los hecho mencionados s ellos; y, que además, el procedimiento se realizó en una institución ajena a ellos.

-*"Ausencia de Responsabilidad por parte de Ciruplastia SAS"*, argumentando que al no estar vinculada la sociedad al nexo causal relacionado con el daño reclamado, la desvincula de tener algún grado de responsabilidad sobre la reclamación.

-*"Inexistencia de los Elementos de Responsabilidad Civil"*, la cual, de manera muy sucinta indica que no se presenta la existencia de daño, culpa ni nexo causal.

3. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en este caso radica en establecer si con la conducta asumida de los demandados en la actividad de médico cirujano en la especialidad de estética, hubo responsabilidad de aquellos y generó el perjuicio endilgado por la demandante; así como la juridicidad de esos perjuicios reclamados por el extremo actor, tanto materiales como inmateriales o si por el contrario, se haya probado un eximente de responsabilidad o se encuentran probadas alguna de las excepciones de mérito que esgrimieron los demandados para que fracase el pedimento elevado en esta demanda.

4. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que, no hay duda de la configuración de los denominados presupuestos procesales en este asunto los cuales son necesarios para que válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, a este Despacho Judicial le asiste competencia para conocer del proceso; las personas enfrentadas ostentan capacidad para ser parte procesal, dada su condición de personas naturales en pleno ejercicio de sus derechos; y la demanda reúne los requisitos formales previstos por el legislador. Además, no se observa vicio con identidad anulatoria, lo que permite proferir la decisión que en ésta instancia se reclama.

Como bien es sabido, la responsabilidad civil es fuente de obligaciones, por cuanto somete a quien ha ocasionado un perjuicio a otro, a reparar las consecuencias del daño causado, siendo por lo tanto la persona que tuviese que reparar dicho daño, civilmente responsable. Encontrando que la responsabilidad civil puede ser de dos maneras: contractual o extracontractual, siendo la primera aquella que resulta de la inejecución total o parcial o de la ejecución imperfecta o tardía de una obligación contenida en un contrato válido; y la extracontractual surge por ausencia de contrato, puede nacer por un hecho cualquiera, consagrada ésta en el artículo 2341 del Código Civil, y es precisamente esta segunda modalidad la que se invoca en esta demanda.

Además de la división de la responsabilidad civil en contractual y extracontractual, la doctrina moderna ha complementado dicha clasificación en dos especies: obligaciones de medios y obligaciones de resultado, basada en la garantía final o compromiso que se adquiere por parte de los contratantes, de enorme trascendencia en ambas ramas de responsabilidad, pues de ello depende en gran medida el tipo de culpa atribuible a quien se demanda la obligación de indemnizar.

Ahora, frente al caso que se somete en ésta judicatura, es menester destacar que la responsabilidad civil médica es aquella que puede generarse con ocasión de la aplicación de esa ciencia, dados los efectos que tiene en la vida, la integridad física o emocional y la salud de las personas y que doctrinalmente la han definido como “(...) *una responsabilidad profesional que estructura un comportamiento antijurídico como consecuencia del incumplimiento de deberes jurídicos a cargo de los médicos, relacionados con la práctica o ejercicio de su actividad (...)*”¹

El galeno que asume esa profesión, al ejercer su actividad se debe a las respectivas normas (Leyes 14 de 1962, 23 de 1981 y su decreto reglamentario No.3380 de 1981, Ley 1164, entre otras) y directrices específicas según los cánones científicos y técnicos de su ejercicio, acorde con las formas usuales para cada tiempo y lugar, el conocimiento y el desarrollo propio de la ciencia. El médico está sujeto a las reglas de la profesión en cualquiera de las fases de aplicación, es decir, en la prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control.

Obsérvese que el artículo 26 de la Ley 1164, dispone: “[...] *Acto propio de los profesionales de la salud. Modificado por el art. 104, Ley 1438 de 2011. Entendido como el conjunto de acciones orientadas a la atención integral del usuario, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas dentro del perfil que le otorga el respectivo título, el acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud **genera una obligación de medios, basada en la competencia profesional.*** [...]” (negrilla y subrayado fuera del texto)

De ésta manera, la responsabilidad médica se configura, casi siempre, en la órbita subjetiva del régimen de probatorio², aisladamente en época pretérita hubo de

¹ SANTOS B., Jorge. Responsabilidad civil, tomo I, parte general, 3ª edición, Bogotá DC, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y Temis, 2012, p.95.

² CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001. MP: Ramírez G.; No.5507.

tratarse como *actividad peligrosa*³; sin embargo, a esta fecha es sólido que su título de imputación es la culpa probada⁴, según el precedente constante de la Corte Suprema de Justicia⁵ y la doctrina mayoritaria⁶, sin miramientos en que sea la modalidad contractual o extracontractual.

De lo anterior, claramente corresponde al demandante demostrar todos sus elementos axiológicos: (i) La conducta antijurídica o hecho dañoso, (ii) El daño, (iii) La culpabilidad como factor de atribución (Culpa o dolo); y, (iv) La causalidad o nexo causal⁷, y si es del tipo contractual, por supuesto, será necesario acreditar el contrato.

En la responsabilidad sanitaria la regla general es que las obligaciones debidas por los médicos en su ejercicio, son de medio⁸ y de manera excepcional de resultado, entre otras las cirugías estéticas reconstructivas⁹, el diligenciamiento de la historia clínica y la obtención del consentimiento¹⁰, la elaboración de prótesis, el secreto profesional¹¹; distinción reiterada en recientes decisiones¹².

Necesario detenerse en las obligaciones de las cirugías estéticas, puesto que de ello pende el régimen probatorio aplicable. Para establecer que se está frente al tipo de responsabilidad subjetiva con culpa presumida, deriva de la obligación de resultado¹³. Ha señalado la doctrina que debe acaecer que el profesional *utilice terminología asegurando resultados*¹⁴, puesto que en caso contrario, al no existir esa promesa efectiva, se estará en frente a una obligación de medios¹⁵.

La Corte Suprema de Justicia, frente a éste tema señaló que “[...] *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 [...]*”

En ese mismo contexto, refiere que “[...] *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*

³ CSJ, Civil. Sentencias de: (i) 14-03-1942, GJ, tomo XIII, p.937; y, (ii) 14-10-1959, MP: Morales M.

⁴ CSJ. SC2506-2016 y SC003-2018.

⁵ CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001, Ob. cit.

⁶ JARAMILLO J., Carlos I. Responsabilidad civil médica, relación médico paciente, 2ª edición, editorial Pontificia Universidad Javeriana - Ibáñez, Bogotá DC, 2011, p.142.

⁷ CSJ. SC003-2018.

⁸ PARRA G., Mario F. Responsabilidad civil, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2010, Bogotá DC, p.285.

⁹ CSJ, Civil. Sentencia del 05-11-2013, MP: Solarte R., No.2005-00025-01.

¹⁰ CSJ. SC2506-2016.

¹¹ YEPES R., Sergio. Ob. cit., p.99.

¹² CSJ. SC003-2018 y SC7110-2017.

¹³ CSJ. SC7110-2017.

¹⁴ YEPES R., Sergio. Ob. cit., p.97.

¹⁵ CSJ, Civil. Sentencia del 05-11-2013, Ob. cit.

*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 [...]*¹⁶.

Revisado el caso, es evidente que en parte cual eran los compromisos adquiridos por el profesional, se menciona que los procedimientos quirúrgicos fueron Lipoinyección Surcos Nasogenianos, Cambio de implantes mamarios, Liposucción asistida con microaire, pero ni siquiera se da cuenta de sus especificaciones, cómo se harían y lo más importante: cuáles serían sus resultados, pues queda demostrado, con los consentimiento informados allegados al plenario, que se ofreció una expectativa de mejora; Tampoco se incorporó escrito alguno que documentara esa convención, y cuando se auscultó ese aspecto en los interrogatorios rendidos, el demandado Juan Carlos Monroy siempre asintió que no se le aseguró resultados ni tampoco la demandante logró demostrarlo ni manifestó en su interrogatorio, de manera clara que había ofrecido un resultado.

Y es que como lo señala la Corte Suprema de Justicia¹⁷: “[...] era necesario, adicional y prioritariamente, que demostrara que el doctor [...] se obligó para con la aquí demandante a conseguir un específico resultado, lo que no hizo, [...]”¹⁸ (subrayado fuera del texto)

Esa corporación también señaló que “[...] por lo que para atribuirle un incumplimiento deberá el acreedor insatisfecho, no sólo acreditar la existencia del contrato sino “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 [...]”. (S.C. del 31 de mayo de 1938, G.J. XLVI n°. 567, reiterada recientemente en S.C. del 5 nov. 2013, rad. n°. 20001-3103-005-2005-00025-01). (Subrayas propias de esta sala). [...]

En esas condiciones, resulta indudable que, sin estar establecidos los concretos resultados a los que se comprometió el doctor Juan Carlos Monroy Mejía, estamos en frente a una obligación de medio donde opera la tesis de la culpa probada. Cuando el título de imputación es el de la culpa probada, no cabe duda que la carga probatoria gravita en cabeza del demandante.

No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia reconoció la necesidad de un aligeramiento o atenuación en la carga probatoria, por vía de la “carga dinámica de la prueba” y “dependiendo de las circunstancias del asunto”, el juzgador atribuirá el deber de acreditación sobre determinado hecho, teniendo en cuenta que “[...] las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras

¹⁶ CSJ, Civil. Sentencia del 05-11-2013, Ob. cit. Y que reitera lo dicho en proveído del 19-12-2005, MP: Munar C. R., No.1996-05497-01.

¹⁷ CSJ, Civil. Sentencia del 05-11-2013, Ob. cit.

¹⁸ CSJ. SC2804-2019.

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 artix)."

En el área de la responsabilidad médica, la posición se conserva en estos días¹⁹, pero precisando que "[...] *lo que se presenta dentro del proceso es que la prueba se hace necesaria para la decisión (principio de la necesidad de la prueba) lo que conlleva al deber de aportación de las pruebas que cada parte está en la posibilidad de aportar, lo cual calificará el juez en su momento [...]*"²⁰.

En materia médica, aunque existe libertad probatoria, es insuficiente el sentido común o reglas de la experiencia, porque tratándose de un tema científico, el instrumento persuasivo que mejor se aviene es: "*El dictamen médico de expertos médicos es indudablemente [...] que ofrece mayor poder de convicción cuando se trata de establecer las causas que produjeron el deceso de una persona por la actividad de otras. [...]*"²¹; sin embargo, debe acudir también a los documentos o testimonios técnicos, para esclarecer la cuestión sometida a su escrutinio, según el artículo 176, C.G.P., sobre apreciación conjunta de las pruebas. Sin tener parámetros de comparación, ante la ausencia de probanzas de ese talante, es poco plausible atribuir una inadecuada atención.

Ahora bien, la gestión probatoria de la parte actora, reluce huérfana, debido a que, solo se limitó a aseverar que había responsabilidad del demandado, sin acercar, pruebas técnicas que respaldaran sus afirmaciones.

De esa forma, revisada la historia clínica de la paciente, no emerge que las actuaciones del médico hayan sido incorrectas, pues debe recordarse que el órgano de cierre de ésta jurisdicción indicó que "[...] *la historia clínica, en sí misma, no revela los errores médicos imputados [...]* *Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala praxis*"; y afirmó que "[...] *Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se explicó en el mismo antecedente inmediatamente citado, "(...) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte [...]*".

Frente a la cadena de *conversaciones vía correo electrónico* (Folios 38 al 58, cuaderno principal), debe indicarse que de ninguna manera de tales piezas puede inferirse que el doctor Juan Carlos Monroy se arrogara algún error de conducta en su actuar médico, en modo alguno se encuentran confesados hechos adversos a sus intereses o acaso favorecedores de la parte actora. Solo dan cuenta de comunicaciones para concertar consultas; encuentros para ejecutar los procedimientos; y, la atención frente a la insatisfacción de la paciente sobre los resultados, pero en ningún caso, sobre la mala praxis.

¹⁹ CSJ. SC8219-2016.

²⁰ CSJ. SC21828-2017.

²¹ CSJ, Civil. Sentencia del 08-05-1990, que sigue el razonamiento de los fallos de 24-09-1952, *G.J.* No. 2119, p. 237, y del 05-07-1957, *G.J.* No. 2184, p. 676, según explica el profesor SANTOS B., *ob. cit.*, p.112.

Es más, con respecto al testimonio rendido por Carlos Eduardo Lloreda, dio cuenta del tratamiento y del procedimiento que se le dio a la paciente Gina Alexandra Rodríguez; así mismo, del cuidado postoperatorio que debía tener la paciente.

Situaciones que concuerdan con la experticia rendida por la doctora Lissette María Mercedes, y que dan cuenta que de los cambios en la forma de los senos se podía mejorar con la cirugía y por ello se realizó los procedimientos de Liposucción e infiltración de grasa, los cuales hacen parte del proceso de moldear los contenidos grasos pero dependen de cicatrización en cada caso individual ya que puede ocurrir que la piel no se acople adecuadamente, lo que conlleva a flacidez o irregularidades que se moldean con masajes.

Por otro lado, conforme al peritaje, es claro que los procedimientos que se le practicaron a la señora Gina Rodríguez, fueron acordes a las técnicas científicas aprobadas, las cuales se ajustaron a una buena práctica médica; e indudablemente, no se puede concluir que hubo errores en el procedimiento atribuibles al demandado.

Corolario de lo expuesto, en forma alguna el análisis de los mencionados medios de prueba, acredita la culpabilidad del médico demandado y ello es suficiente para desestimar las pretensiones; pues se itera, fue precaria su gestión probatoria.

En consecuencia, se dispondrá la terminación de este asunto y se condenará en costas a la parte demandante.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

6. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las consideraciones aquí expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR TERMINADO el presente proceso.

TERCERO: CONDENAR a la parte demandante en costas. Por secretaría, liquidense e inclúyase como agencias en derecho la suma de \$9.000.000 M/cte.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTINEZ
JUEZ



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ, D.C.
ESTADO

RAD. No.11001310300320160034300

El auto anterior se notifico por Estado No. 82
de hoy 14 DIC 2021 8
en (la) secretario (a) 