



Sentencia No. 0133

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL

Santiago de Cali, veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022)

I.- OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Anunciado el sentido del fallo absolutorio en la audiencia celebrada el pasado 14 de junio de 2022, se encuentra a Despacho el presente proceso VERBAL de RESPONSABILIDAD MÉDICA adelantado por **JENNIFER ESTEFANY OCAMPO NAVIA**, quien actúa mediante apoderado judicial, frente a **GUILLERMO ALBERTO PARRA LÓPEZ Y CLINICA EL TREBOL S.A.S.**, para decidir en sentencia de fondo, una vez agotado el trámite procesal pertinente, sin observarse causal de nulidad alguna que invalide lo actuado.

II.- ANTECEDENTES

1.- LA DEMANDA:

- Conforme las manifestaciones de la parte actora, el médico **GUILLERMO ALBERTO PARRA LÓPEZ** en el mes de agosto del año 2017, se le presentó como especialista en cirugía plástica y estética, por lo que le realizó el procedimiento quirúrgico de pexia mamaria con posterior mamoplastia y lipoescultura, entregándose para ello una información de prevaloración, en la cual se afirmaba que el médico **PARRA LÓPEZ**, era verdaderamente un especialista en cirugía plástica y estética, con un alto índice de éxito además de tener mucha experiencia, bajo el entendido de que la señora **OCAMPO NAVIA**, deseaba obtener el levantamiento con realce de sus senos y mejorar su figura mediante la lipoescultura, precisando su deseo de quedar con el mismo tamaño, pero con realce y firmeza.
- Sostiene que una vez firmado el consentimiento informado, el procedimiento quirúrgico de mamoplastia de aumento y lipoescultura se llevó a cabo el 25 de agosto de 2017 en las instalaciones de La **CLINICA EL TREBOL S.A.S.**, señala que por dicho procedimiento pagó la suma de ocho millones \$8.000.000 de pesos.
- Precisa que en el post operatorio empezó a presentar mala cicatrización y a observar que sus mamas presentaban deformidad, además de según su dicho empezar a sentir fuertes dolores en su espalda tipo punzada en región lumbar y dorsal, a consecuencia del peso de las prótesis puestas y la deformidad en sus mamas.

- Arguye que de investigaciones y consultas por medio de derechos de petición realizados, obtuvo información respecto del doctor GUILLERMO ALBERTO PARRA LÓPEZ, el cual únicamente está habilitado para prestar servicios ambulatorios y procedimientos de salud de baja complejidad y no invasivos, por su calidad de médico general. Que además el galeno PARRA LÓPEZ no está inscrito, ni tiene título de especialista en cirugía plástica o estética, razón por la cual no está habilitado en Colombia para realizar este tipo de procedimientos.
- Adicional a lo anterior expresó que es solidariamente responsable en el presente la CLÍNICA EL TREBOL, debido a que de todos los daños y perjuicios padecidos por la señora JENNIFER ESTEFANY OCAMPO NAVIA, pues si bien es cierto la primera argumenta que el médico GUILLERMO ALBERTO PARRA LÓPEZ no hace parte de su personal y que la relación que existió entre la sociedad y el galeno hizo referencia al arrendamiento del quirófano, lo cierto es que según su criterio de todos modos la CLINICA, estaba en la obligación verificar los requisitos de habilitación del arrendatario.
- Por lo anterior, pretende que: “1. *DECLÁRESE a: 1. GUILLERMO ALBERTO PARRA LÓPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía 14.886.118 con registro médico 19316; 2. La CLINICA EL TREBOL S.A.S., identificada con el NIT 900.336.656-9 y, representada legalmente por el señor DIEGO COLLAZOS GUEVARA o quien hiciere las veces; SOLIDARIOS, CIVIL Y EXTRA CONTRACTUALMENTE RESPONSABLES de todos los perjuicios materiales (Daño Emergente y Lucro Cesante) e inmateriales (Perjuicios Morales, Daño a la Vida de Relación y al Daño o Pérdida de Oportunidad y otros que se llegaren a configurar o establecer), por EL HECHO ILÍCITO (ANTI JURÍDICO) generado a la señora JENNIFER ESTEFANY OCAMPO NAVIA con ocasión del procedimiento quirúrgico realizado 25 agosto 2017. 2. Como consecuencia de la declaración anterior, CONDÉNESE a: 1. GUILLERMO ALBERTO PARRA LÓPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía 14.886.118 con registro médico 19316; 2. La CLINICA EL TREBOL S.A.S., identificada con el NIT 900.336.656-9 y, representada legalmente por el señor DIEGO COLLAZOS GUEVARA o quien hiciere las veces; a pagar en forma solidaria todos los daños y perjuicios tanto de índole patrimonial como extrapatrimonial en favor de los actores...*”

2.- LA CONTESTACIÓN DE LA CLÍNICA EL TREBOL SAS:

- La parte ejecutada quien actúa mediante apoderado judicial, abogado Luis Felipe Echeverri Penilla, delantadamente señala que se opone a todas las pretensiones, frente a los hechos manifiesta que, “*la Clínica El Trébol S.A.S no ofertó, contrató y mucho menos realizó procedimiento quirúrgico alguno a la demandante. Como se puede observar, la afirmación realizada en éste hecho involucra única y exclusivamente al médico Guillermo Alberto Parra*

López, no siendo el mismo trabajador de la Clínica. Por otra parte, en éste hecho no se afirma la realización de alguna conducta de la Clínica que pueda comprometer su responsabilidad”

- También afirma que, la demandante no fue intervenida por personal de la Clínica El Trébol S.A.S, ni ha tenido contacto con personal de ésta. Luego entonces comenta que, todo lo relacionado con el proceso de contracción y realización de la intervención quirúrgica, así como controles pre y post operatorios ha sido ajeno para la entidad El Trébol S.A.S y su personal.
- **FORMULACION DE EXCEPCIONES DE FONDO:**

“Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Clínica El Trébol S.A.S:

Como quiera que lo solicitado por la parte demandante como pretensión es la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual en cabeza de las personas demandadas, y como consecuencia de ello, la condena al pago de perjuicios, cabe resaltar que en los fundamentos de hecho expuestos en la demanda, que a su vez sirven de fundamento a las pretensiones, se afirma como hechos generadores del presunto daño sufrido por la demandante, la intervención quirúrgica de “pexia mamaria con posterior mamoplastia y lipoescultura” y el no ser el médico que realizó la intervención especialista en cirugía plástica y estética.

Pues bien, siendo ello así, como en efecto lo es, resulta claro que en dichos hechos generadores no tuvo incidencia alguna la conducta de la Clínica El Trébol S.A.S a través de alguno de sus empleados y/o de su representante legal, pues como bien lo afirma la propia demandante, todo lo relacionado con la oferta, la práctica y el pago de la intervención quirúrgica fue única y exclusivamente entre ella y el médico Guillermo Alberto Parra López, último respecto del cual resulta relevante informar que no hace parte del personal de planta de la Clínica El Trébol S.A.S, luego su conducta no tiene el alcance de comprometer la responsabilidad civil de la tantas veces citada Clínica El Trébol S.A.S.

Por otra parte, fíjese que aunque la demandante pretende imputar responsabilidad civil en cabeza de la Clínica El Trébol S.A.S por el hecho de haber alquilado el quirófano al médico Guillermo Alberto Parra López, lo cual en principio pareciera otorgar legitimidad en la causa a la clínica para soportar las pretensiones, ello es aparente, pues si se miran bien las cosas, la conducta de ésta última no fue expuesta por la demandante como la causa de la cual derivó el daño que pretende le sea reparado, tal y como se expuso en el primer párrafo.

En conclusión, brilla por su ausencia cualquier relación jurídica-sustancial entre la demandante y la Clínica El Trébol S.A.S, que posibilite afirmar que

esta última está legitimada para soportar lo solicitado por la parte demandante a título de pretensión.

Inexistencia del elemento nexo de causalidad:

Como quiera que la demandante pretende se declare civilmente responsable a la Clínica El Trébol S.A.S. de los daños por ella sufridos y como consecuencia se condene a ésta última a su reparación, cabe advertir que, tal y como se expuso en la anterior excepción, el único argumento que esgrime la activa para ello, consiste en el hecho del alquiler del quirófano por parte de mi representada al médico que la intervino quirúrgicamente.

Pues bien, un estudio juicioso de ésta conducta por parte de la Clínica El Trébol S.A.S (Alquilar el quirófano) y del daño que dice la demandante sufrió (el pago de la operación – daño emergente – y deformidad en la mamas, mala cicatrización y dolor en la espalda tipo punzada en la región dorsal y lumbar – daño en la persona) no plantea nexo alguno de causalidad adecuada entre ellos, pues a todas luces resulta claro que el alquiler de un quirófano no es condición sine qua non, de la cual además sea previsible, que la demandante fuere presuntamente a soportar dichos daños, pues ello a lo sumo resultaría predicable de la forma en que se haya realizado la intervención quirúrgica y demás, aspecto que como está demostrado en el proceso, no fue de la órbita de los trabajadores de la Clínica El Trébol S.A.S, sino única y exclusivamente del médico Guillermo Alberto Parra López, quien no es trabajador de la Clínica.

Luego, no existe nexo de causalidad adecuada entre el alquiler del quirófano por parte de mi representada y los daños que presuntamente afirma la demandante haber sufrido y cuya reparación solicita.”

3.- El restando sujeto procesal que compone el polo pasivo, es decir, el médico **GUILLERMO ALBERTO PARRA LÓPEZ**, fue notificado en debida forma, sin embargo, el escrito de contestación y excepciones, no fue tenido en cuenta, como quiera que fue allegado de forma extemporánea.

III.- ACTUACIÓN PROCESAL

- La demanda fue repartida a esta dependencia judicial el 30 de julio de 2020, la cual fue admitida mediante auto interlocutorio No. 826 de fecha 09 de septiembre del mismo año.
- La parte demandada se encuentra notificada de conformidad con el art. 8 del Decreto 806 de 2020 desde el 26 de abril de 2021, contestando la Clínica el Trébol SAS dentro del término legalmente otorgado (10 días) el 18 de junio de 2021, dentro de la cual, formula excepciones de fondo, a las cuales el despacho mediante auto de fecha 07 de julio de 2021 le corre traslado a la parte demandante, pronunciándose esta sobre las excepciones mediante escrito allegado el 15 de junio del mismo año.

- El demandado Guillermo Alberto Parra López allegó contestación de la demanda de forma extemporánea, el día 02 de junio de 2021.
- Seguidamente mediante auto adiado 24 de febrero de 2022, se fijó la fecha para llevar a cabo la audiencia de que, trata el art. 372 del CGP, posteriormente la audiencia es reprogramada para el día 09 de mayo de 2022, finalmente, la audiencia de instrucción y juzgamiento fue llevada a cabo el pasado 14 de junio de 2022 a las 9:30 de la mañana, a través de la plataforma lifesize, después de escuchar las alegaciones finales, fue anunciado el sentido del fallo absolutorio en favor de la parte demandada, frente a las pretensiones contenidas en la demanda.

Así las cosas, rituada como se encuentra la instancia, procede este Despacho a resolver lo de su cargo, previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES:

1.- PRESUPUESTOS PROCESALES

Concurren en el presente asunto los presupuestos procesales que permiten decidir el fondo de la controversia, esto es los requisitos necesarios que regulan la constitución y desarrollo formal y válido de la relación jurídico-procesal. De otra parte, no se avizora la existencia de vicio alguno que pueda estructurar nulidad que deba ser puesta en conocimiento de la parte afectada, o que fuere declarable de oficio.

2.- NATURALEZA DE LA PRETENSIÓN

2.1.- No remite a duda que tratándose de responsabilidad civil médica resulta imperioso, para su buen suceso, la demostración del tríptico sobre el cual descansa, esto es la culpa, el daño y su nexo causal, carga probatoria que gravita en cabeza del actor, aunque ciertamente matizada por las circunstancias particulares de cada caso, o que el juez bajo una óptica flexible pueda acudir a la carga dinámica de la prueba, o deducir presunciones (simples o de hombre), relativas a la culpa, o de indicios endoprocerales por la conducta de las partes, o que acuda a razonamientos lógicos como el principio “*res ipsa loquitur*”.

Así lo ha venido sosteniendo inveteradamente nuestra Corte Suprema, muestra de ello es la sentencia de 30 de enero de 2001, con ponencia del doctor José Fernando Ramírez Gómez, que al abordar el tópico de la responsabilidad médica, luego de hacer una reseña de antecedentes jurisprudenciales, concluye sentenciosamente que para deducir responsabilidad al profesional de la salud debe mediar la demostración de la culpa, con independencia de si la obligación encuentra una causa contractual o extracontractual. Manifiesta que en esta materia no pueden operar las presunciones de culpa, que en todo caso la actividad médica no puede ser calificada como una “empresa de riesgo”, y que

muy lejos está de poderse asimilar a una actividad peligrosa de que trata el artículo 2356 del C.C.

Sostuvo: “...en la sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. t. XLIX, págs. 116 y s.s.), donde la Corte, emp[ezó] a esculpir la doctrina de la culpa probada”, criterio que, “por vía de principio general”, es el que actualmente ella sostiene, que fue reiterado en sentencia de 12 de septiembre de 1985 (G.J. No. 2419, págs. 407 y s.s.), en la que se afirmó que “(...) ‘el médico tan 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’ (...)”, 26 de noviembre de 1986 (G.J. No. 2423, págs. 359 y s.s.), “8 de mayo de 1990, 12 de julio de 1994 y 8 de septiembre de 1998” (se subraya).

Más adelante puntualizó: “resulta pertinente hacer ver que el meollo del problema antes que en la demostración de la culpa, está es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente, porque como desde 1940 lo afirmó la Corte en la sentencia de 5 de marzo, que es ciertamente importante, ‘el médico no será responsable de la culpa o falta que se le imputan, sino cuando estas hayan sido determinantes del perjuicio causado’”.

“Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa (...)”.

En reciente oportunidad, referida a este mismo extremo subjetivo de la culpa médica, volvió a insistir: “**si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad**, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, **los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos**(sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras)”.¹

2.2.- La jurisprudencia en orden a establecer este tipo de responsabilidades ha acudido a la clasificación de las obligaciones de medio y de resultado, para salvar

¹ H. Corte Suprema. Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de noviembre de 2011. M. P. Dr. Arturo Solarte Rodríguez.

ciertos valladares que se erigen en orden a su establecimiento, criterios que pueden ser de valiosa ayuda en determinados casos; no obstante ha vuelto para insistir que no se pueden deducir apriorísticamente, pues será en cada caso la tipología del contrato celebrado el que oriente el cumplimiento o no del débito adquirido, sin lugar a generalizaciones que pueden conducir a grandes inequidades o errores, dijo entonces:

“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”.

“..de ahí entonces, que con independencia del caso concreto, no es dable, ni prudente, sentar precisos criterios de evaluación probatoria, como lo hizo el Tribunal, pues es la relación jurídica particularmente creada, como ya quedó dicho, la que ofrecerá los elementos para identificar cuál fue realmente la prestación prometida, para a partir de ella proceder al análisis del comportamiento del profesional de la medicina y así establecer la relación de causalidad con el daño sufrido por el paciente, porque definitivamente el médico no puede responder sino cuando su comportamiento, dentro de la estimativa profesional, fue determinante del perjuicio causado”.²

No puede ser de recibo, entonces, la afirmación generalizada y categórica de que siempre que se trate de una intervención médica en la especialidad de cirugía plástica o estética la obligación inexorablemente será de resultado, pues la misma jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal de Casación ha sentenciado copiosamente, desde los albores del acogimiento de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado (sentencias de 30 de noviembre de 1935 y 31 de mayo de 1938), que si bien es una herramienta útil para el juzgador en orden a la distribución de responsabilidades no puede caerse en el campo de las generalizaciones, pues ***“lo fundamental girará en torno al contenido y alcance del contrato celebrado en el caso concreto, así como los particulares deberes de prestación que de él hayan surgido”.***

Abordando el caso de cirugía plástica con fines puramente estéticos, concluye sentenciosamente que lo esencial reside en las obligaciones o débitos que haya adquirido el galeno, esto es que hay que determinar el contenido y extensión del contrato médico paciente, así sostuvo:

“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

² H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de enero de 2001. M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

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”.

Y, trayendo a colación fallos anteriores, puntualiza que:

“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” (negritas y subrayas ajenas al texto).³

3.- PROBLEMA JURÍDICO

Según las pretensiones enervadas por el actor y el material probatorio allegado al proceso, el problema jurídico que abordará el Despacho se confina a verificar si en el plenario están o no demostrados irrefragablemente los presupuestos axiológicos de la responsabilidad médica para que pueda edificarse el juicio de reproche pretendido.

4.- CASO BAJO ESTUDIO

4.1.- Se activa judicialmente en orden a la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual de “GUILLERMO ALBERTO PARRA LÓPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía 14.886.118 con registro médico 19316,2. La CLINICA EL TREBOL S.A.S., identificada con el NIT 900.336.656-9 y, representada legalmente por el señor DIEGO COLLAZOS GUEVARA o quien hiciere las veces; SOLIDARIOS, CIVIL Y EXTRA CONTRACTUALMENTE RESPONSABLES de todos los perjuicios materiales (Daño Emergente y Lucro Cesante) e inmateriales (Perjuicios Morales, Daño a la Vida de Relación y al

³ H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de noviembre de 2013. M. P. Dr. Arturo Solarte Rodríguez.

Daño o Pérdida de Oportunidad y otros que se llegaren a configurar o establecer), por EL HECHO ILÍCITO (ANTI JURÍDICO) generado a la señora JENNIFER ESTEFANY OCAMPO NAVIA con ocasión del procedimiento quirúrgico realizado 25 agosto 2017”.

Desde el acto mismo de otorgamiento de poder en forma expresa se habla del apoderamiento para la iniciación, adelantamiento y culminación de una DEMANDA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, bajo este perentorio mandato se procede a confeccionar la demanda, que en forma tautológica alude siempre al fenómeno de la responsabilidad civil extracontractual, estructurada según se expone en el escritor genitor en que “*Sí bien es cierto entre la señora JENNIFER ESTEFANY OCAMPO NAVIA y el médico GUILLERMO ALBERTO PARRA LÓPEZ, hubo un vínculo contractual para pexia mamaria con posterior mamoplastia y lipoescultura, lo cierto es que el segundo al no ser cirujano plástico o estético y, a su vez al no estar habilitado para realizar procedimientos quirúrgicos como el realizado a mi mandante, genera que la presenta falla desborde cualquier marco contractual y deba ser analizada a la luz de la responsabilidad extracontractual*”.

La demanda, como es sabido, constituye la pieza cardinal del proceso, pues es allí donde el actor concreta su pretensión y enuncia los hechos que le sirven de fundamento. En ella se mide la tutela jurídica reclamada, y de alguna manera, según lo dice la doctrina, constituye un proyecto de sentencia que el demandante le presenta al juez. De ahí que por ley esté sometida a una serie de exigencias que no obedecen a un criterio meramente formalista, sino a la necesidad de revestirla de la precisión y claridad necesarias para tal fin, porque tampoco puede olvidarse que la demanda en forma se instituye como uno de los presupuestos procesales.

Con base en lo determinado en ella ejerce el demandado su derecho a la defensa, y conoce el fallador los límites en los que ha de discurrir su actuar para la definición del litigio, límites que por lo mismo no le es permitido desbordar sin riesgo de adoptar una determinación incongruente con lo discutido en él.

Nuestro máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, siempre ha sostenido:

“Si el demandante no menciona los hechos en su petición, el juzgador no puede tomarla en consideración; y no es admisible tener como fundamento de una demanda hechos que el demandante sólo ha venido a enunciar...en el término de prueba. Hechos expuestos en ella y en la contestación y al proponer las excepciones perentorias es lo que fija el campo de litigio y lo que determina, en consecuencia, los puntos materia de la decisión del juez”.

“Los hechos expuestos en el libelo como fundamento de las pretensiones de la demanda forman parte integrante de la misma, a tal punto que, aunque por otros hechos fuera viable la pretensión de la demanda, si por los expuestos en el libelo la acción no puede prosperar, o si estos no resultan probados, o si por

último, como en el caso de autos, se demuestra la falsedad de la relación hecha en la demanda, aunque los hechos que se comprueben en el proceso sí pueden servir de fundamento suficiente a las pretensiones del demandante, la acción no puede prosperar, porque lo contrario equivaldría a apartarse de la demanda misma, con grave perjuicio del demandado, quien podría resultar vencido sin haber sido oído y vencido en juicio, y de nada le aprovecharía entonces para su defensa el traslado que de la demanda se le diera... ”.⁴

Podrá argumentarse que no sólo es potestad del juzgador sino su deber el interpretar la demanda para no sacrificar el derecho sustancial en aras de un excesivo formalismo. Esta afirmación es irrecusable y a ella en copiosos precedentes se ha acudido con no poca frecuencia. Pero también se debe dejar en claro, como lo tiene sentado la jurisprudencia, que esta labor hermenéutica no puede operar de manera mecánica o ilimitada. Primero, porque sólo procede interpretar, por obvias razones, la demanda oscura, imprecisa o confusa, haciéndolo racional y lógicamente y, segundo, porque so pretexto de interpretación no puede el juez alterar ni sustituir la pretensión deducida, ni los hechos sobre los cuales se funda, lo cual nos llevaría a reformas o sustituciones oficiosas del escrito rector, y en el peor de los casos a la formulación misma de la demanda por parte del juez, situación a todas luces inaceptable en un sistema procesal como el nuestro en el que campea el principio dispositivo por lo menos en cuanto se contrae al escrito introductorio del proceso (Art. 2 C. de P. C.).

Ahora bien, volviendo sobre los supuestos de la responsabilidad civil, la doctrina se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“... La responsabilidad civil supone siempre una relación entre dos sujetos, de los cuales uno ha causado un daño y otro lo ha sufrido. La responsabilidad civil es la consecuencia jurídica de esta relación de hecho, o sea la obligación del autor del daño de reparar el perjuicio ocasionado. Por este motivo se advierte que la responsabilidad civil se resuelve en todos los casos en una obligación de reparación. Por tanto, es responsable aquel sujeto que queda obligado a indemnizar el perjuicio causado a otro; y no es responsable quien, a pesar de haber causado un daño a otro, no obstante no es obligado a repararlo”.*⁵

De tal manera, respecto del contrato de servicios médicos, la Corte Suprema de Justicia, ha expresado;

*“... Es verdad incuestionable que la responsabilidad de los médicos es contractual, cuando las obligaciones que ellos asumen frente a sus pacientes se originan en el contrato de servicios profesionales, siendo aplicables, por tanto, las normas del Título XII del Libro 4 del CC, sobre efectos de las obligaciones y no las relativas a la responsabilidad extracontractual por el delito o la culpa de quien causa daño a otro...”*⁶ subrayado fuera del texto.

⁴ MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Sexta Edición. Págs.304 y 305.

⁵ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo III, pág. 2002.

⁶ Cas. Civil. 26 de Noviembre de 1986. Magistrado ponente: Dr Hector Gomez Uribe.

De esta manera, contrario a la forma en que se pretendió estructurar la modalidad de responsabilidad deprecada, más allá de los cuestionamientos sobre la idoneidad del médico demandado, del Despacho no comulga con hermenéutica desplegada por el señor procurador judicial de la parte demandante, pues no puede ponerse en duda que efectivamente se celebró un contrato de manera verbal, es decir, no fue reducido a escrito, circunstancia que conspira para que emerja de manera nítida e indubitable los respectivos débitos prestaciones adquiridos por el galeno, razonamientos estos que conllevan a que esta autoridad judicial concluya que se está en presencia de un debate derivado de una responsabilidad contractual.

Ahora, es que ni siquiera la falta de idoneidad del profesional que realizó el acto médico cuestionado puede servir de sustento para darle giro a otra estirpe de responsabilidad, si bien es cierto que, sobre las especialidades médicas la regulación legal se contrae a la anestesiología (ley 6ª de 1991) y radiología (ley 657 de 2001), es inconcuso que la práctica de las cirugías estéticas en la actualidad carecen de regulación normativa, como ampliamente fue reseñado por los apoderados judiciales de la parte demandada en la fase o etapa de alegaciones finales, argumentos que esta agencia judicial comparte íntegramente, no quedando en duda que el profesional de la salud demandado (médico cirujano) pertenece a una profesión independiente entendida en cuanto a su praxis como; *“Es toda persona natural egresada de un programa de educación superior de ciencias de la salud de conformidad con la Ley 30 de 1992 o las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, con facultades para actuar de manera autónoma en la prestación del servicio de salud para lo cual podrá contar con personal de apoyo de los niveles de formación técnico y/o auxiliar.”* (artículo 2º decreto 1011 de 2006), de esta manera se descarta tajantemente la prohibición que se pretendió estructurar en el libelo, de la realización del acto quirúrgico practicado a la demandante, por parte del médico cirujano GUILLERMO ALBERTO PARRA LÓPEZ.

Como puede apreciarse, en este singular caso, ha sido puesto a consideración de la judicatura una controversia derivada de la responsabilidad médica civil contractual y de cara a sus presupuestos axiológicos será decidida la contienda.

4.2.- Señala la parte demandante en el escrito genitor que, producto de la anterior información suministrada por el médico **GUILLERMO ALBERTO PARRA LÓPEZ**, la señora **JENNIFER ESTEFANY OCAMPO NAVIA**, de decidió contratar con el primero la pexia mamaria con posterior mamoplastia y lipoescultura, lo anterior bajo el entendido de que la señora **OCAMPO NAVIA**, deseaba obtener el levantamiento con realce de sus senos y mejorar su figura mediante la lipoescultura. Más adelante afirma vehementemente *“El (sic) de anotar que el hecho de que la señora **JENNIFER ESTEFANY OCAMPO NAVIA**, haya sido intervenida quirúrgicamente por una persona que no estaba habilitada para ello y aparte de ello se haya generado una secuela de deformidad acompañada de dolores en la espalda, ha generado profundos*

perjuicios morales todo lo cual le ha impedido volver a vivir en sociedad y en su espacio familiar con la felicidad y optimismo que tenía antes del 25 de agosto de 2017”.

El fundamento fáctico narrado en el escrito genitor, sin género de duda se colige que la parte demandante afirma que el daño que le fue causado, descansa sobre la premisa de una presunta deformidad en las mamas, una alteración de su proceso de cicatrización y a la presencia de un dolor en la espalda ocasionado por el tamaño mamario implantado en el acto quirúrgico.

Del documento denominado “*formato de consentimiento informado para cirugía estética*”, aportado por la demandante como prueba documental, en donde se registra lo siguiente: “*Tratamiento indicado: 1) Lipoaspiración de grasa en abdomen, brazos y espalda. 2) Mamoplastia de aumento, prótesis 390 cc. 3) Mastopexia peri areolar o en T invertida, según criterio médico.*” Este documento aparece suscrito por la señora JENNIFER ESTEFANY OCAMPO NAVIA y el señor Wilmar Guevara.

Delanteramente, debe señalar el Despacho de forma irrefragable, la desidia probatoria observada por la parte demandante y que sin género de duda sellará la suerte de sus pretensiones y de los elementos en que las pretendió estructurar como causante del daño endilgado, dejándolas por ende expósitas. Por ello, no existe ningún conato procesal demostrativo de las presuntas consecuencias lamentables derivadas del acto médico.

En su interrogatorio de parte el doctor PÁRRA LÓPEZ afirma que al brindar toda la información veraz y completa sobre el acto médico a realizar le explicó los probables riesgos y complicaciones que pueden suceder, así mismo, fue contundente al afirmar que “*En el posoperatorio los senos hasta el momento hasta que la señora asistió a los controles fue perfecto la lipoescultura le duro muchísimo y los senos estaban bien no tenia, mala cicatrización*”, más adelante, reseñó la obligación adquirida en el acto médico, descantado que hubiese prometido un resultado, es decir, que adquirió una obligación de resultado. De la prueba recaudada no se vislumbra confesión alguna que respalde el fundamento fáctico expuesto en la demanda.

Es que ni siquiera, la falta de contestación del reseñado profesional de la salud y las consecuencias adversas que impone el artículo 97 del CGP, puede servir de respaldo para suplir la carga procesal probatoria de la demostración del daño y la culpa, así como también la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente de la existencia del daño, como se explicará más adelante, dada las particulares del daño alegado, debe emerger en la foliatura la respectiva prueba técnica que así lo respalde.

Ahora, la prueba testimonial acopiada a solicitud de la parte demandante, tampoco brinda soporte probatorio alguno frente a los elementos de la

responsabilidad civil bajo estudio, es más, para infortunio de la parte demandante, revela serias contradicciones, cuando fue indagado sobre el contenido de los documentos que suscribió como acompañante de la señora OCAMPO NAVIA, en la realización del procedimiento quirúrgico.

Así las cosas, la carga probatoria que pesaba en hombros de la demandante era mayúscula, pues debía probar que el acto médico realizado por el médico demandado le ocasionó una deformidad en las mamas, como también una alteración de su proceso de cicatrización y que a la postre le ha ocasionado la presencia de un dolor en la espalda que se alega, debido a un yerro en la elección del implante del tamaño mamario, pero tan solo se limitó a una contradicción dialéctica y puramente retórica, sin despliegue del más mínimo esfuerzo probatorio, como en vano tardíamente lo pretendió exponer la parte actora en las alegaciones finales.

Bajo este escenario, gravitaba en cabeza del demandante acreditar con suficiencia la culpa médica, la existencia y extensión del daño y su necesario nexo causal, pero por su incuria todo quedó en el plano de la simple afirmación.

En efecto, no milita ningún medio de convicción que apunte al aspecto subjetivo de la responsabilidad médica, empezando porque la obligación adquirida por el profesional de la medicina lejos de ser de resultado se convino expresa y explícitamente que fuera de medio, ahora, la culpa no puede derivarse automáticamente por el simple hecho de que el médico no es cirujano plástico, por las razones reseñadas con suficiencia párrafos atrás.

A la foliatura se trajo numerosa prueba documental que habla de la atención dispensada a la paciente desde su ingreso, la intervención y el postoperatorio, así militan las siguientes piezas que apuntan al propósito de hacer de bitácora médica: copia simple de información de pre valoración, copia simple de formula médica con fecha del 24 de agosto de 2017, copia simple de recomendaciones post quirúrgicos en lipoescultura, copia simple de recomendaciones post quirúrgicos mamoplastia, copia simple de dieta nutricional, copia simple de formatos para consentimiento informado para cirugía estética, copia simple de formato de información para póliza de riesgos post-quirúrgicos, copia simple de formatos de declaración del médico **GUILLERMO ALBERTO PARRA LÓPEZ**, copia simple de información de pre valoración, copia simple de la planilla de especificaciones de las prótesis que fueron colocadas, copia simple de la historia clínica de la señora **JENNIFER ESTEFANY OCAMPO NAVIA**, copia simple de consentimientos informados para intervenciones quirúrgicas y procedimientos especiales, copia simple de planilla con serial de los implantes que fueron colocados a **JENNIFER ESTEFANY OCAMPO NAVIA**, cómo puede evidenciarse de su contenido no permite estructura la presuntas consecuencias lamentables aducidas en la demanda.

Bajo este panorama no se estableció que el médico hubiere dejado de atender las obligaciones contraídas a favor de su paciente, o la incorrección o mala práctica médica en los procedimientos quirúrgicos realizados, que haya habido negligencia o impericia en la actividad médica, en suma no se acreditó el actuar culpable, o como lo tiene sentado la jurisprudencia invariable de la Corte Suprema: “...*el médico responderá cuando cometa un error científico objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase y no puede responder sino cuando su comportamiento dentro de la estimativa profesional, fue determinante del perjuicio causado*”.⁷

En criterio de esta agencia judicial, no dejar de ser notoriamente desacertado que desde la demanda se afirme cándidamente que el acto médico produjo en la paciente un daño y no se cuente con el respaldo científico que lo sustente, más aún, no puede colegirse de ipso facto que, ante la falta de especialidad en cirugía plástica del médico demandado (que en todo caso ya quedó descartado) debe tenerse como probado el daño ocasionado, esta conducta procesal merece reproche de la judicatura, es notorio la ausencia en el plenario de una prueba técnica aportada por la parte actora, por decir lo menos, que demostrara que el procedimiento realizado por el profesional de la salud especialista en cirugía no fue el adecuado y que fue esta situación la que produjo las consecuencias descritas en la demanda. Inclusive no se evidencia la imposibilidad de la parte actora de, por ejemplo, acceder a una prueba técnica (dictamen pericial, concepto o testimonio técnico o médicos especialistas en la materia, etc.) para demostrar sus dichos en virtud de lo cual fuera indispensable trasladar la carga de la prueba a la parte demandada, razón por la que, se reitera, en este asunto se debe tener en cuenta que las acciones dirigidas a que se declare la responsabilidad civil de la parte demandada, siguen la regla general según la cual compete a la parte demandante acreditar sus elementos estructurales, en suma, su desidia la pretendió subsanar con la prueba pedida en la demanda, la que fue despachada de forma desfavorable, cuyas razones fueron vertidas por el despacho en la audiencia inicial.

Y es que al tratarse lo anterior de un aspecto eminentemente técnico son insuficientes los razonamientos o explicaciones que pueda esbozar el apoderado judicial de la parte actora pues, como lo dijo la Corte en la sentencia citada en aparte anterior, “...*un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga*...”⁸

A riesgo de ser repetitivo, no puede ni debe marginarse que en controversias de esta especie, y por tratarse de asuntos especializados o técnicos, no son

⁷Ibídem. Sentencia de 15 de enero de 2008.

⁸ CSJ. Sentencia del 4 de abril de 2001. Exp. 5502.

suficientes para dilucidar el caso las reglas de la experiencia o del sentido común, o la lógica de lo razonable, por lo cual se precisa acudir al concepto de técnicos o expertos que posean los conocimientos científicos, técnicos o artísticos que el objeto del litigio reclama, que en este plenario brillan por su ausencia.

Es inconcuso la pasividad probatoria de la parte demandante, para demostrar todas y cada una de sus afirmaciones, así entonces, es preciso recordar que, conforme a los principios elementales del derecho probatorio, el artículo 1757 del Código Civil dispone “*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta*”, a la vez que el artículo 167 del CGP pregona que “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, normas de las cuales se deduce con facilidad que corresponde demostrar los hechos a quien los alegue, para así poder obtener los efectos derivados de los mismos. En consecuencia, deviene palmario que es de cargo de las partes probar a cabalidad la existencia de sus obligaciones o su extinción, cuando así lo invoquen como supuestos de su acción o excepción, y ello, valga repetirlo, no es más que una aplicación del principio de la carga de la prueba en orden al cual le compete al sujeto procesal que reclama unos hechos forzosamente evidenciarlos, si aspira deducir algún beneficio a su favor.

Es apenas obvio que los medios de defensa para su prosperidad necesitan que no solo se limite a su presentación o alegación, sino fundamentalmente, como en todo aspecto procesal, a su demostración cierta e irrecusable, que lleve la certeza al juzgador para que este pueda hacer la declaración o acoger el medio exceptivo. Pues es ampliamente conocida la máxima “*Tanto da no probar como no tener el derecho*”, o como reiteradamente lo ha dicho nuestra Corte Suprema “*demuestra quien prueba, no quien enuncia, no quien envía a otro a buscar la prueba*”.⁹

5.- CONCLUSIÓN

Con base en las anteriores consideraciones, concluye el Despacho que en el plenario nada obra que respalde sobre la existencia del daño, sin que específicamente y mediante prueba idónea y conducente se corrobore los eventuales daños que guarden relación o sean determinados por la culpa médica. Si no se ha demostrado la culpa médica y tampoco la existencia del daño es un imposible físico y jurídico que se pueda predicar relación de causalidad alguna por obvias y elementales razones, por tanto, no lucen satisfechos los presupuestos axiológicos de la responsabilidad profesional médica deprecada, lo que de contera releva al Despacho del estudio de los medios exceptivos blandidos.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencias de febrero 26 y noviembre 19 de 2001, entre otras.

En anterior a lo expuesto el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE CALI** administrando Justicia en nombre de la **REPUBLICA** y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: ABSOLVER de los cargos formulados a la parte demandada y en consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: CANCELAR las medidas cautelares dispuesta dentro del presente asunto. Ofíciase.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada. Fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de \$2.500.000 Mcte. Líquidense por la Secretaría del Juzgado.

CUARTO: Cumplido lo anterior, **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación

CÓPIESE, NOTIFIQUE y CÚMPLASE.

JORGE ALBERTO FAJARDO HERNÁNDEZ
JUEZ

00

Firmado Por:

Jorge Alberto Fajardo Hernandez
Juez
Juzgado Municipal
Civil 005
Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: ff08fdb3f221874a3ebbb74a79863d4dc161624771b533f0d76bfe475300dd66

Documento generado en 28/06/2022 03:44:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>