

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA.**



Magistrado ponente: **JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA**
Aprobado mediante acta 128
Manizales, Caldas, siete de septiembre de dos mil veinte.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por ambas partes frente a la sentencia adiada seis (6) de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta capital, en el proceso de responsabilidad civil médica promovido por las señoras Melissa Ospina Palau y Gloria Marina Palau Rivera en contra del cirujano plástico, Dr. Alejandro Chiappe Duarte. Expediente radicado con el número 17001-31-03-006-2018-00270-01.

ANTECEDENTES

La pretensión de las demandantes¹ está dirigida a que se declare civilmente responsable al demandado por los perjuicios causados a consecuencia del incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de prestación de servicios profesionales convenido con la joven Melissa Ospina Palau; y en consecuencia se le condene a pagar:

A favor de	Por concepto de perjuicios morales	Por concepto de perjuicios materiales y patrimoniales	Por concepto de daño a la vida de relación
Melissa Ospina Palau	50 SMLMV	\$10.400.000.00 \$ 9'800.000.00 \$20'000.000.00 \$279.276.00	50 SMLMV
Gloria Marina Palau Rivera	30 SMLMV		30 SMLMV

En síntesis, los pedimentos se apuntalaron en lo siguiente:

¹ Fls.4 a 8 y 68 a 72, c.1.

Que desde el año 2014 la señora Melissa Ospina Palau tiene diagnóstico de trastorno de la personalidad emocionalmente inestable y episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos, estructurándose una pérdida de capacidad laboral del 57.50 por ciento, y en reiteradas ocasiones fue hospitalizada en la Clínica San Juan de Dios, siendo formulada con escitalopran y trazodona.

Encontrándose con cuadro depresivo acudió a cita con el cirujano plástico Alejandro Chiappe Duarte, con el único objetivo de disminuir el volumen de su abdomen y mejorar el aspecto estético nasal, y luego de contratar sus servicios profesionales le fueron realizados el 18 de abril de 2016, en la Clínica Santillana de Manizales, los procedimientos denominados lipoinyección glútea, lipoescultura, lipopapada y rinoplastia, con resultados nefastos porque presentó deformidad abdominal y nasal y dificultad constante para respirar, por lo que tuvo que ser nuevamente operada empeorándose su cuadro de discapacidad psiquiátrica.

El profesional de la salud le garantizó un embellecimiento corporal que no ocurrió por la inadecuada y fallida prestación del servicio médico, generadora de detrimento patrimonial y moral por el continuo dolor, desconcierto, desequilibrio emocional, depresión, intranquilidad y desasociado que produjo en la paciente y su señora madre el catastrófico resultado.

Actitud de la pasiva

El Cirujano Plástico, Doctor Alejandro Chiappe Duarte², tras pronunciarse acerca de cada uno de los hechos y haberse opuesto a las pretensiones aduciendo carencia de fundamentos fácticos y de derecho, propuso como medios exceptivos los intitulados ausencia de culpa, ausencia de nexo de causalidad subjetivo, cumplimiento de la obligación de medios por parte del profesional de la medicina; advertencia de riesgos, como parte integral de los protocolos, autorización de la paciente para los actos quirúrgicos, sin vicio del

² Fls. 353 a 380, cuaderno principal

consentimiento; y cobro excesivo de perjuicios. Los cimentó en que la obligación de los cirujanos es de medio y no de resultado, y que en ningún momento la usuaria manifestó haber sido declarada interdicta, ni mucho menos mencionó la existencia de antecedentes psiquiátricos que la llevaran a ser medicada con escitalopram, fármaco que no contraindica la realización de procedimientos estéticos. Aclaró que en las liposucciones no se puede retirar la totalidad de los "acúmulos" de grasa, pues se generarían irregularidades o alteraciones en la irrigación de la piel.

Acerca de la rinoplastia dijo que las anomalías en el dorso nasal y la obstrucción nasal obedecieron a un exceso de cicatriz en la incisión de las narinas, riesgos inherentes a la cirugía y que infortunadamente se concretaron en la cliente a pesar de los cuidados, y de los cuales se le informó al punto que firmó consentimiento informado al ser mayor de edad.

Arguyó que en todos los procedimientos efectuados a la actora actuó con diligencia, pericia, prudencia, diligencia, cuidado y apego a los protocolos y la *lex artis* exigibles y vigentes para el momento de las cirugías, ciñéndose a la literatura científica y la técnica normal requerida, sin que se vislumbre violación intencional o negligente del estándar de la conducta exigible, ya que su proceder respondió a sus capacidades e idoneidad, siguiendo los preceptos científicos contenidos en las guías de atención en cirugía plástica

Se dolió de la excesiva tasación de los perjuicios, que a su juicio va en contravía de los preceptos jurisprudenciales de la materia.

Fallo de primera instancia

El a quo resolvió "reconocer parcialmente la prosperidad de las excepciones" de la demanda y a reglón seguido, sin más explicaciones, condenó al accionado a pagar, en relación con la rinoplastia, a favor de la señora Melissa la suma de veinte millones de pesos (20'000.000.00) por perjuicios morales, cuarenta millones

de pesos (\$40'000.000.00) por daño a la vida relación y dos millones de pesos (\$2'000.000.00) por perjuicios materiales; y a favor de la señora Gloria Marina la suma de diez millones de pesos (\$10'000.000.00) por perjuicios morales. Como agencias en derecho le impuso "cuantía equivalente al 30%".

Soportó su decisión en que el consentimiento informado de la rinoplastia fue suscrito con posterioridad al procedimiento quirúrgico, por lo que la paciente no estaba advertida de las secuelas o riesgos de la intervención.

En cuanto atañe a la lipoinyección glútea, lipoescultura y lipopapada, asentó que el cirujano plástico actuó bajo los parámetros de la lex artis y que las secuelas presentadas e inconformidades expuestas por la joven Ospina Palau eran simples riesgos inherentes a las cirugías, de los que se hallaba plenamente advertida, tal y como se patentizaba en el consentimiento informado obrante a folio 86 del expediente.

Impugnación

- La parte demandante adujo que la responsabilidad médica es de resultado; mostró su descontento con los motivos y justificación de la condena a su favor alegando falta de apreciación de las pruebas en su conjunto; e indicó que el consentimiento informado estaba viciado y no era idóneo para aprobar cualquier procedimiento, porque la paciente estaba incapacitada para tomar una determinación, a más que se diligenció en forma indebida. Citó los artículos 12, 14 de la Ley 23 de 1981 y 8 del Decreto 2280 de 1981.
- El galeno demandado señaló que no se probó un actuar culposo de su parte, y que hubo incongruencia en la sentencia e indebida valoración probatoria, por cuanto el consentimiento de la rinoplastia fue anterior a la intervención y el reconocimiento de perjuicios por violación al principio de autonomía de la paciente Melissa Ospina Palau no fue pedido.

CONSIDERACIONES

Satisfechos los presupuestos procesales en esta acción y sin que se avizore vicio de nulidad procesal, advendrá una sentencia de mérito; registrando además que de la conducta procesal de las partes no hay indicios por deducir en los términos del artículo 280 del C.G.P.

- El debate se centra en determinar si dentro del asunto en estudio se demostró la configuración de los presupuestos necesarios para declarar que la parte demandada es civilmente responsable y, por ende, debe ser condenada a indemnizar a las demandantes por los perjuicios derivados de las presuntas deficiencias en la atención médica brindada a la joven Ospina Palau al momento de realizar los procedimientos de lipoinyección glútea, lipoescultura, lipopapada y rinoplastia.

En otras palabras, se debe decidir en esta Sede si hay lugar a mantener el fallo de primera instancia que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda por los conjeturales daños causados en el cuerpo de una de las demandantes a raíz de la cirugía de nariz, o si es del caso adicionarlo para condenar al demandado por las demás intervenciones o, antes bien, revocarlo para absolverlo por haber actuado en total acogimiento de la *lex artis*.

Desde hace algún tiempo se ha sostenido, de acuerdo con los conceptos jurisprudenciales y doctrinales encargados de precisar en qué consiste y en qué se diferencia la denominada "Responsabilidad Civil Médica" frente de otras especies tradicionales de responsabilidad, que la obligación médica esencial con el paciente (tanto del profesional como de la institución a que eventualmente puede pertenecer), es la de cumplir de manera ética y diligente la labor encomendada, colocando al servicio de éste los conocimientos, experiencia y las reglas y técnicas del arte médico en procura de su salud y bienestar. La responsabilidad médica, como especie de la responsabilidad civil, requiere para

su configuración, como regla general, la presencia de tres elementos constitutivos, que son: la conducta culposa, el daño y el nexo causal.

Conviene acotar que en el caso que ocupa la atención de la Sala no existe o por lo menos no se aportó documento alguno contentivo de las estipulaciones del contrato que los extremos pactaron para la realización de los procedimientos de lipoescultura, lipopapada, lipoinyección glútea y rinoplastia, de modo que resulta imperioso extraer con precisa claridad lo pactado, ni mucho menos si de allí se desprendió para el galeno demandado una obligación de medio o de resultado, merced a que no es absoluta la teoría esbozada por las accionantes de que por tratarse de cirugías de carácter estético la prestación sea de resultado.

De esta manera, ha de entenderse que en las obligaciones de medio el galeno tratante debe acatar su obligación conforme las condiciones impuestas por la *lex artis*, de forma alejada al fin buscado; contrario a ello, si son de resultado por así haberse convenido de manera expresa entre las partes, puede hablarse de cumplimiento cuando el paciente interesado logra las expectativas que le fueron creadas.

Pese a lo dicho, no puede afirmarse de tajo que en los contratos realizados con fines exclusivamente estéticos la obligación sea, por sí sola, de resultado, en la medida que depende del compromiso que haya sido adquirido por el profesional de la salud. Así lo declaró el Tribunal Supremo de la Jurisdicción Ordinaria en sentencia de cinco (5) de noviembre de 2013, Magistrado Ponente Dr. Arturo Solarte Rodríguez, en proceso con radicado N° 20001-3103-005-2005-00025-00, cuando explicó que "(...)Para el caso de la cirugía plástica con fines meramente estéticos, (...), 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".

Según la jurisprudencia en cita, vale asegurar para este asunto que del haz probatorio arrojado al dossier no emerge diamantino para la Sala el tipo de obligación contraída en efecto por el médico demandado, en la medida que solo existen documentos que demuestran el plan recomendado por el galeno a la paciente consistente, en principio, en la realización una intervención con múltiples procedimientos, lo cual desembocó en que con posterioridad la paciente se sintiera inconforme con el resultado. Desde luego, de la historia clínica tampoco se pueden inferir los deberes, dado que esta se circunscribe a determinar la actividad desplegada en la cirugía, su descripción, los medicamentos y cuidados postquirúrgicos y los controles posteriores³.

No obstante, aplicando los últimos razonamientos al caso que ocupa la atención de la Corporación, se desprende de los interrogatorios rendidos por la partes, que más allá de enrostrar posturas unilaterales amoldadas al interés litigioso, confirman el acuerdo para la realización de un cúmulo de procedimientos quirúrgicos en el cuerpo y en el rostro, que, en suma, pretendían un mejoramiento de la figura, pero nunca quedó demostrado que se haya estipulado un resultado exitoso; véase que en cada uno de los consentimientos informados se anotó que "la actividad médica que realiza el médico, es de medio y no de resultado"⁴; por manera que corresponde a la parte actora demostrar la culpa estipulada en el artículo 1604 del Código Civil; es decir, a luces de lo dispuesto en inciso segundo del canon 63 ibídem, por "la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano".

La orientación jurisprudencial diseñada por el H. Tribunal de Casación se concentra en destacar que en el régimen propio de la responsabilidad médica se desenvuelve la culpa probada, de suerte que gravita en la parte demandante la tarea de probar la conducta negligente o descuidada del demandado. A

³ Fls. 89 a 108, c.1

⁴ Fls. 85 a 88, c.1.

manera de ilustración se pueden consultar, entre otras, las sentencias CSJ-SC001-2001 de 30 de enero de 2001, rad. 5507; SC de 22 de julio de 2010, rad. 2000-00042-01; SC12449-2014 de 15 de septiembre de 2014, rad. 2006-00052-01; SC2506-2016 de dos (2) de marzo de 2016, rad. 2000-01116-01.

- Para abordar cada elemento estructural de la responsabilidad y a fin de determinar la culpabilidad es necesario que concurra la quiebra de una actuación médica en la *lex artis*, referida a la pericia que debe tener el galeno en sentido estricto. Aquí conviene detenerse un momento para destacar que previo a la realización de la intervención quirúrgica acaecida el 18 de abril de 2016 en el Centro Médico de Especialistas Santillana⁵, se anotaron como antecedentes personales mentales: escitalopran⁶, y se firmaron tres (3) consentimientos informados, uno para la realización de la lipoinyección glútea⁷, otro para lipoescultura, lipoinyección glútea y lipopapada⁸ y un tercero para la rinoplastia⁹, con fechas de 23 de marzo de 2016 los dos (2) primeras y 1º de abril de 2016 el último, o sea, contrario a lo afirmado por el a quo fueron suscritos con antelación a la ejecución de la operación, y en ellos se consignaron como posibles riesgos y complicaciones, entre otros, inflamación, infección, pequeñas deformidades, cicatrices, manchas, colecciones líquidas debajo de la piel, asimetría, anomalías, abscesos, alteraciones cardio-pulmonares imponderables, pérdida del órgano e incluso la muerte, y específicamente en el consentimiento de la rinoplastia, adicional a los anteriores, laterorrinia, caída de la punta, pinchamiento, asimetría narinas y fibrosis de dorso.

En relación con las resultas de los procedimientos quirúrgicos, se observa que las accionantes dijeron estar inconformes con la apariencia de Melissa, porque su abdomen a pesar de un retoque presenta “acúmulos” de grasa, y la nariz tiene sinequia, reborde alar nasal izquierda con cicatriz queloide retráctil cerrando fosa nasal sobre zona valvular, espolón basal derecho impactado contra cornete

⁵ Fls. 102-103, cuaderno principal

⁶ Fl. 89, cuaderno principal

⁷ Fl. 85, cuaderno principal

⁸ Fl. 86, cuaderno principal

⁹ Fl. 87, cuaderno principal

inferior cerrando totalmente FND, desviación septal izquierda zona 3-4, desviación septal superior izquierda zona 1, impactado contra válvula nasal hipertrofia severa de cornetes nasales, rinorrea mucoide laterorrinia izquierda leve/punta nasal desviada a la izquierda¹⁰.

Sin embargo, de la sola presencia de dichas dificultades no es predicable que la causa concreta, directa y eficiente de su producción sea imputable a una mala praxis del facultativo que practicó el procedimiento quirúrgico estético. Así se desprende del testimonio rendido por el cirujano plástico, Dr. Mauricio Pineda¹¹, quien aseveró que acorde con la historia clínica y la atención brindada a la paciente no se podía imputar un actuar negligente al médico demandado, puesto que la acumulación de grasa en el abdomen no era indicativa de una errada intervención, pudiendo ello haber surgido a consecuencia de que la paciente es proclive a almacenar allí los depósitos, a más de que en las intervenciones quirúrgicas nunca se pueden evacuar todos los “acúmulos” de grasa del abdomen en razón al riesgo existente de generar fibrosis y complicaciones en los pacientes; a más de que la mejoría y resultados postoperatorios pueden variar dependiendo de las condiciones de la enferma, la dieta, el ejercicio y si baja o sube de peso. En su opinión el abdomen de Melissa luce bonito

Y concerniente a las irregularidades de la nariz agregó el deponente que no pueden ser imputables a la rinoplastia, por desconocerse los antecedentes de la paciente y la situación inicial a la cirugía. Declaró que las queloides dependen de un componente genético de la persona, y que la desviación septal e hipertrofia de los cornetes probablemente es un tema crónico asociado a una rinorrea, desconociendo si las deformidades en el tabique nasal o espolones basales derecho, desviación septal, hipertrofia severa de cornetes fueron adquiridas en el procedimiento o no, lo cual a su juicio es poco probable que ocurriera, pues la señora Melissa con anterioridad a la intervención cursaba temas

¹⁰ Fl. 116, c.1.

¹¹ Fls 3 a 6, c.3

anatómicos funcionales intranasales, tan así es que la rintonimia era previa; y conceptuó que por todo ello se tornaba difícil asegurar que las secuelas o diagnósticos actuales de la demandante se derivaran de la cirugía, siendo poco probable que una desviación septal se adquiriera en una cirugía. Declaró que personal y profesionalmente no veía que la nariz de Melissa fuera fea.

Llegado a este punto, no se contempla la existencia de prueba alguna que respalde las manifestaciones de insatisfacción de las actoras sobre el estado actual de la nariz y el abdomen de la señora Melissa, que a su juicio quedaron "feos", y de que esa supuesta desproporción devino de un obrar médico reprochable. Por el contrario, se cuenta con la versión del cirujano plástico Mauricio Pineda, que valga la pena sea decir fue solicitada por la parte demandante, y quien afirmó que la nariz de la joven Melissa no es fea y que el abdomen luce bonito. A ello se suma que según las reglas de la sana crítica, la experiencia y el concepto del profesional en la medicina que depuso, la recuperación de cada paciente es diferente y los resultados de los procedimientos son producto de la genética de cada ser humano, sumado a las dietas, ejercicio, y cicatrización.

- Volvamos ahora la mirada a los consentimiento informados, donde se plasmaron constancias en el sentido "que los riesgos y complicaciones previstas van desde problemas menores, tales como inflamación, infección, pequeñas deformidades, cicatrices, manchas, colecciones líquidas debajo de la piel, asimetría, hasta problemas mayores tales como alteraciones cardio – pulmonares, imponderables, o sea de difícil o imposible predicción, por razón misma del procedimiento quirúrgico o anestésico que pueden incluir pérdida del órgano o incluso la muerte"; especificándose seguidamente un aparte que reza "entiendo que la actividad que realiza el médico en este tratamiento es de medio y no de resultado, de tal forma que el profesional pondrá a mi disposición toda su pericia, prudencia, diligencia, estándares de calidad, para que yo mejore o recupere mi salud". A su turno, se apuntó que conocía de ciertos riesgos inherentes, citándose embolia grasa, absceso glúteo, fascitis necrolizante, muerte súbita (lipoinyección

glútea), tromboembolismo pulmonar, embolia grasa, anestesia e hipoestesia, perforación visceral, síndrome de dificultad respiratoria, cicatrización anómala, abscesos (liposucción), laterorrinia, caída de la punta, plinchamiento, asimetría narinas, fibrosis de dorso (rinoplastia)¹².

Todos los consentimientos fueron aceptados por la demandante, conforme lo demuestra la rúbrica allí plasmada y su aceptación en el interrogatorio recordando que los suscribió; posturas que refuerzan el asentimiento consciente y voluntario de parte suya para la realización, en su momento, de los procedimientos; aunado a que recibió información acerca de los riesgos a que se exponía y los asumió de buena manera en cada caso, pues no figura evidencia de que al instante de firma de los documentos descritos haya existido debate alrededor de falta o insuficiencia de entendimiento; de tal suerte que, independiente de quien haya procedido a su diligenciamiento, la actora contó con la oportunidad de desistir de su interés de ser intervenida al conocer de antemano las posibles secuelas.

- Una vez hecha la anterior precisión, pasamos a otro punto íntimamente relacionado con la validez de los consentimientos, y que tiene que ver con las enfermedades psiquiátricas y trastorno depresivo grave -con hospitalizaciones reiterativas por tentativa de suicidio, autoagresión y medicación- que padece la actora desde tiempo anterior a la intervención quirúrgica objeto de revisión y de las cuales da cuenta la epicrisis parcial de Servicios Especiales de Salud¹³; al respecto, se tiene que en aparte alguno se demostró que dichas patologías se pusieron en conocimiento del galeno tratante al momento de la cita de valoración pre-quirúrgica, ni sí que menos de la "historia clínica cirugía plástica" se extrae que la paciente hubiese informado sobre los mismo al galeno demandado, y en forma alguna se comprobó que el hecho de que estuviese medicada con escitalopran hiciera obligatorio el concepto favorable del psiquiatra para poder intervenirla.

¹² Fls. 85 a 88, c.1.

¹³ Fls. 5 a 10, 27 a 43,c.1.

Prosiguiendo con este último tema, resulta oportuno destacar que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la actora en un 57.50 por ciento¹⁴ y la historia clínica de los controles previos a dicho dictamen que dan fe de la depresión, insomnio y su posterior medicación¹⁵ junto con los diagnósticos de trastorno afectivo bipolar¹⁶, determinan su invalidez para trabajar, mas no la de discernir, por lo que se presume que es hábil para expresar su voluntad, tan así es que le dio poder al togado que representa sus intereses en el proceso, y tampoco se demostró que al momento de firmar los consentimientos estuviera en un estado tal de inconsciencia que la tornara inhábil para actuar a nombre propio dada su condición de persona adulta.

Dicho de otro modo, carece de total respaldo probatorio la aspiración de la parte actora encaminada a revelar una presunta incapacidad mental de la paciente al momento de suscribir los consentimientos informados, lo que de paso los invalidaría, por cuanto en el presente asunto no se cumplió la carga que sobre ese tópico impone el artículo 167 del CGP, y según el cual: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. --- 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. ---Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”*.

¹⁴ Fl. 82, cuaderno principal.

¹⁵ Fls. 153 a 157, 161, 168, 175, 182, 189, 15, 17, 22, 26, 60 a 69 y 71, c.1.

¹⁶ Fls. 11, 14, 16, 18, 20-21, 23, 24, 25, 44 a 59, 70, c.1.

- En síntesis, la responsabilidad médica pregonada se desvanece en tanto la demandante o paciente conoció de los riesgos inherentes al procedimiento practicado, puesto que no solo suscribió los consentimientos informados, sino que supo las consecuencias que se podían presentar con la intervención. Por ende, el consentimiento informado como derecho de la paciente, constituye una ilustración de los efectos adversos y complicaciones del procedimiento, y no deja de enrostrar un precedente no desdeñable, de modo que si no se demuestra negligencia, culpa y voluntad en querer ocasionar un daño, es imposible pasarlo por alto, cuando cumple con su finalidad.

Para simplificar, podemos sostener que no obra una prueba certera y concluyente de que la ejecución del acto médico fue contraria a la ley del arte. Este aserto se convalida desde las conclusiones del cirujano plástico y testigo, Dr. Mauricio Pineda, que descartó una influencia decisiva y eficiente del Dr. Chiappe Duarte en la producción de una culpa generadora de un daño a él imputable. En gracia de discusión, si se pudiese colegir y atribuir un actuar poco precavido del galeno accionado en la realización de la cirugía plástica de marras, no media un elemento de convicción idóneo que genere un nexo causal.

A propósito del ligamen de causalidad que debe configurarse en tratándose de una responsabilidad civil, por cuyo conducto es menester un hilo inexorable entre el hecho generador y la lesión padecida, cabe enfatizar que en el *sub-exámene* no se acreditó ni por asomo dicho nexo, porque carece de respaldo técnico que las secuelas que presenta la paciente sean imputables a la cirugía, o que esta hubiese repercutido de forma directa y nítida en las presuntas deformidades en su abdomen y nariz, toda vez que, como lo expresó el médico especialista que rindió testimonio, no se pudo determinar en qué condiciones estaba su apéndice con antelación a la rinoplastia, ni mucho menos a qué se debían los “acúmulos” de grasa que aquella dijo habían quedado en su cuerpo. Razón determinante que abate o aniquila la responsabilidad demandada y, por ende, el reconocimiento de los perjuicios irrogados.

Recuérdese que la carga de la prueba es un débito impuesto por el ordenamiento jurídico, cuya desatención le aparejará a quien pretender demostrar sus dichos una consecuencia negativa por su actuar omisivo; así lo ha venido sosteniendo la H. Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia al decir que *"la carga de la prueba le corresponde a las partes, quienes deben acreditar los hechos que invocan a su favor y que sirven de base para sus pretensiones. Este deber, conocido bajo el aforismo "onus probandi", exige la realización de ciertas actuaciones procesales en interés propio, como la demostración de la ocurrencia de un hecho o el suministro de los medios de pruebas que respalden suficientemente la hipótesis jurídica defendida. De ahí que, de no realizarse tales actuaciones, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el resultado evidente sea la denegación de las pretensiones, la preclusión de las oportunidades y la pérdida de los derechos"*¹⁷.

Colofon: La sinopsis de lo dicho llama a inferir que el supuesto daño sobreviniente se enmarca en aquel inherente a la actividad médica que acaeció como un riesgo propio de la cirugía, sin que existan elementos técnicos que permitan concluir tesis contraria; ante tal panorama se declararán probados los medios exceptivos denominados "ausencia de culpa y ausencia de nexo de causalidad subjetivo" y se hace inane el estudio de los demás (canon 282 del CGP).

Se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandante en favor de la demandada. Las que serán liquidadas por el Juzgado a quo (artículo 365 – 1 CGP). Las agencias en derecho en esta Sede serán tasadas oportunamente por el Magistrado Sustanciador (artículo 366-3 C.G.P.).

En armonía con lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **REVOCA** el fallo dictado el 22 de enero de 2020, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales, en el proceso de responsabilidad médica incoado por las señoras Melissa Ospina

¹⁷ C-086 de 2016, reiterada en la t-074 de 2018

Palau y Gloria Marina Palau Rivera en contra del cirujano plástico, Dr. Alejandro Chiappe Duarte; y, en su lugar

FALLA:

Primero: **DECLARAR** probados los medios exceptivos denominados "ausencia de culpa y ausencia de nexo de causalidad subjetivo".

Segundo: **CONDENAR** en costas en ambas instancias a la parte demandante a favor de la demandada, las que serán liquidadas por el Juzgado a quo. Las agencias en derecho en esta Sede serán tasadas oportunamente por el Magistrado Sustanciador.

Tercero: **NOTIFICAR** por estado electrónico la presente decisión (artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020).

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ORIGINAL FIRMADO

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

ORIGINAL FIRMADO

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA

ORIGINAL FIRMADO

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
