

Señora

JUEZ SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

E. S. D.

REF. PROCESO VERBAL RDO. No. 2021-00343-00

D: YORLEY ALEXANDRA GONZLEZ OROZCO Y OTROS

C: FERNANDO ALBERTO CIANCI BASTOS

CARLOS ALFREDO PÉREZ MEDINA, mayor de edad y de esta vecindad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 88.203.140, Abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 112867 del C. S. J., con correo electrónico caalpeme951@gmail.com y teléfono celular No. 3212683646, en mi calidad de apoderado judicial del DR. FERNANDO ALBERTO CIANCI BASTOS, respetuosamente me dirijo ante su despacho, obrando dentro del término de ley para dar contestación a la **REFORMA** demanda de la referencia de acuerdo a los siguientes alegatos.

FRENTE A LOS HECHOS

1. No me consta, desconozco el vínculo matrimonial de los señores GLADYS OROZCO y MELQUISEDEC GONZALEZ, y el nacimiento de la señora YORLEY ALEXANDRA GONZALEZ OROZCO. Me atengo a lo que aparezca probado dentro del proceso.

2. No me consta, desconozco el vínculo matrimonial referido. Me atengo a lo que aparezca probada dentro del proceso.

3. No me consta. Desconozco el nacimiento de la menor y me atengo a lo que aparezca probado dentro del proceso.

4. No me consta, desconocemos el domicilio de estos señores.

5. No nos consta, se desconoce las actividades que realiza la señora YORLEY GONZALEZ.

6. No nos constan los ingresos de la paciente. Nos atenemos a lo que aparezca probado dentro del proceso.

7. No es cierto. La paciente con anterioridad a la atención del DR. CIANCI, tenía unas prótesis PIP, y la derecha presento perforación y riego de la sustancia por los senos, por lo que amerito extracción en la E.S.E. H.U.E.M., la cirugía realizada por el DR. CIANCI fue de carácter reconstructivo, y no presenta una disminución de la capacidad laboral de la paciente.

8. No es cierto, la parte demandante omite dentro de este hecho, antecedentes de suma importancia para el proceso, esto es que previo a la consulta realizada por el DR. CIANCI, la paciente el 11 de noviembre de 2017, le habían retirado unas prótesis PIP, en la E.S.E. H.U.E.M., el DR. LUIS EMILIO PARRA, por problemas que generaron estas prótesis, se le habían estallado y regado todo el material en sus senos, lo que amerito un lavado, drenaje y presento una gran atrofia y deformidad de sus mamas, además presentaba retracción de complejo areola pezón, cicatriz antigua. La paciente deseaba colocarse prótesis nuevamente porque tenía los senos muy feos.

9. No es cierto, el DR. CIANCI, dentro de su consulta realizada por el DR. CIANCI, el 21 de agosto de 2018, el DR. CIANCI coloca textualmente en su historia clínica:

“Mamas con gran atrofia mamaria, flacidez de tejidos, polo superior bilateral ausente, con ptosis de polo inferior G. I., con asimetría leve en polo inferior en mayor volumen del izquierdo, cicatriz deformante de CAP bilateral, y retracción con grave depresión del mismo,

DX: - Atrofia mamaria bilateral

- Asimetría mamaria bilateral
- Deformidad mamaria bilateral
- Deformidad del CAP
- Cicatriz retráctil
- Secuelas de silicona??"

10. Es cierto, tal y como consta en la historia clínica y en los formatos de consentimiento informado. Es de anotar que la cirugía realizada por el DR. CIANCI, es de carácter reconstructivo y no estético, de acuerdo a los antecedentes de la paciente, y la obligación contraída por este es de medios y no de resultado. En ninguna parte de la historia clínica se hace referencia a que el DR. CIANCI se hubiera comprometido a algún tipo de resultado en la historia clínica.

11. Es cierto, Es llevada a cirugía el 25 de agosto de 2018 en la Clínica Santa Ana encontrando gran atrofia mamaria bilateral por retiro de prótesis en noviembre 2017, retracción de complejo areola pezón, cicatriz antigua. Realiza nuevo bolsillo con disección retropectoral y coloca prótesis tipo Natrelle 420 gr.

12. Es cierto, se realiza primer control pos operatorio, la paciente hasta ese momento fue evolucionando de manera adecuada.

13. Es cierto, en ese momento se atribuye a la inflamación. Es bueno aclarar que en esta conversación no se valoró físicamente a la paciente, se atendió lo que ella refirió en el momento, y no acude al consultorio del DR. CIANCI, para que este la valorará.

14. Es cierto, lo del bolsillo se refirió desde la conversación anterior. Es de destacar que con las prótesis PIP, que se le estallaron, se perdió mucho tejido de los senos, los bolsillos donde se colocaron las prótesis se agrandaron, por eso el DR. CIANCI intentó reconstruirlos en la primera cirugía, pero este tipo de cirugías reconstructivas en un gran porcentaje de los casos amerita más de un procedimiento quirúrgico, por la intervención previa y el mismo daño que tenía la paciente en sus senos. A la paciente nunca se le garantizo un resultado estético, la cirugía siempre se le trato como una cirugía reconstructiva.

15. No es cierto, no existe registro de que la paciente asumiera costos de las nuevas prótesis, y estos costos los termino asumiendo la aseguradora. Se realiza consulta cuyos hallazgos fueron:

10 septiembre 2018: herida con buena evolución. Onda líquida en línea axilar y surco submamario de mama izquierda, produce deformidad. Continuar con drenaje

16. No es cierto, el DR. CIANCI, nunca inventa un diagnóstico para justificar la reintervención y que fuera asumida por la aseguradora.

Desde la consulta del 3 de septiembre de 2018 se anotó que la paciente presento onda líquida en mama izquierda, fácilmente desplazable en línea axilar anterior y surco submamario. Estos son signos de seroma que es líquido plasmático que produce el organismo del paciente y se le instauro tratamiento.

17. Es cierto, dentro de la nota médica realizada por el DR. CIANCI en su historia clínica particular, el 22 de septiembre de 2018 se realizó drenaje de seroma y cambio de prótesis, como se puede ver en la descripción quirúrgica de la cirugía realizada en la clínica Santa Ana el 22 de septiembre de 2018, y se hace una reconstrucción del bolsillo de la mama izquierda.

Todas las actuaciones se apegaron a los protocolos.

18. No es cierto. La paciente acude a cita de control, pero no se evidencia asimetría, la paciente todavía tiene sus bandas compresivas, se da cita de control para el 29 para retiro de prolene y verificar el estado de la cirugía. Es esta consulta es imposible determinar la ubicación de los senos, aún se encuentra inflamación.

19. No es cierto, el hecho que la paciente le manifestó al DR. CIANCI, lo referente a los bolsillos. El DR. CIANCI es un profesional que conoce esta situación y se realizó durante las dos cirugías un

procedimiento para ajustar los bolsillos de las prótesis. No existe omisión del DR. CIANCI en este aspecto como se prueba con la historia clínica y las descripciones quirúrgicas.

20. No es cierto. La asimetría mamaria se consignó desde la primera consulta médica con el DR. CIANCI. Y es que los senos naturales siempre presentan asimetría.

El DR. CIANCI siempre trato de explicarle a la paciente que el problema radicaba en el seno derecho, y no en el izquierdo que era el que le preocupaba a la paciente.

En el seno derecho la paciente presentó una contractura capsular, lo cual es una respuesta del cuerpo de la paciente, que con sus tejidos envuelve la prótesis, hasta el punto de que el seno se pone duro, si se deja evolucionar, el dolor es grande y finalmente la única conducta que queda frente a esta situación es extraer la prótesis y dejar el seno libre. Pero la paciente no entendía este problema, le gustaba más su seno derecho duro con contractura capsular, y se preocupaba por su seno izquierdo que tenía un aspecto más natural.

El DR. CIANCI recomendó hielo y la banda para reducir la inflamación de los tejidos del seno derecho que desde el punto de vista médico era el que preocupaba.

21. No es cierto este hecho, tal y como lo narra la paciente. El DR. CIANCI si remite a la paciente a consulta con el DR. MOGOLLÓN, comentándole el caso, pero la remisión se da porque el DR. CIANCI, ya no encontraba la manera de hacerle ver a la paciente que el problema radicaba en la contractura capsular del seno derecho que generaba un seno duro y que le iba a generar un problema mayor a futuro.

22. No es cierto, para el Dr. Mogollón el problema es que el seno derecho está muy firme como en los casos de contractura capsular mientras que el izquierdo es más blando, como es lo esperado y que corresponde a un seno natural. Por lo anterior no se puede achacar la asimetría a una acción del DR. CIANCI, sino a la contractura capsular que es una reacción propia del organismo de la paciente.

23. No es cierto. Dentro de la historia clínica aportada no existe prueba de lo afirmado por la paciente, ni se anexo la historia clínica de la fisioterapeuta. Y esto no fue reportado al DR. CIANCI en su oportunidad.

24. No es cierto, dentro del proceso no existe prueba de esta afirmación de la DRA. SILVANA, ni de los hechos. El DR. CIANCI, no dejo mal operada a la paciente, se utilizó una técnica y prótesis adecuadas para la cirugía reconstructiva que se realizó a la paciente.

25. No es cierto, esta situación no dependía de la voluntad del DR. CIANCI, requiere una autorización del seguro y la garantía de las prótesis.

26. No es cierto, de acuerdo a la historia clínica existe valoración del 4 de febrero de 2019. La paciente no trae reporte de ecografía ni se hace control ecográfico. Se le habla de las complicaciones si se insiste en tratar el seno izquierdo, se le manifiestan riesgos a la paciente, y esta afirma su deseo de tratarse el seno izquierdo y firma nuevo consentimiento informado. Se envían exámenes prequirúrgicos.

27. No es cierto, esta situación no dependía de la voluntad del DR. CIANCI, requiere una autorización del seguro y la garantía de las prótesis.

28. No es un hecho atribuible al DR. CIANCI, dependía del seguro la autorización de la cirugía.

29. No es un hecho atribuible al DR. CIANCI, dependía del seguro la autorización de la cirugía.

30. Es cierto, después de tener las prótesis nuevas por garantía y que el seguro la autorizará se tuvo que cancelar el procedimiento por calamidad familiar de la paciente. Se tenía que realizar nuevo procedimiento de autorización del seguro.

31. Es cierto, el cuadro gripal aumenta riesgo de infección y complicaciones en la salud de la paciente. La cancelación de esta cirugía no es un hecho atribuible al DR. CIANCI.

32. No es un hecho atribuible a mi mandante. Con el antecedente de las prótesis PIP, se revisaron todas las prótesis, se emitió una alerta sobre las prótesis texturizadas naturelle, el DR. CIANCI no podía omitir esta alerta y arriesgar a la paciente, se debía definir por parte del INVIMA esta situación.

33. No es cierto y no es un hecho atribuible a mi mandante, la demandante aplazo en tres ocasiones la cirugía que había sido autorizada por el seguro, por no encontrarse en la ciudad, una calamidad familiar y presentar un cuadro gripal.

34. No es cierto, no encuentro referencia de esa conversación entre la paciente y mi poderdante el DR. CIANCI.

35. No es un hecho atribuible al DR. CIANCI, dependía del seguro la autorización de la cirugía, y de la casa de las prótesis autorizar la garantía.

36. No es cierto, su estado no le ocasionaba ningún tipo de incapacidad para laborar. Si la paciente buscaba trabajo o no era una decisión propia. El DR. CIANCI, en ningún momento recomienda a la paciente que no trabaje por su estado, o que no puede trabajar y tenía que esperar la cirugía.

37. No es cierto. No existe constancia de la comunicación de la paciente con la aseguradora, ni correo electrónico. El DR. CIANCI, adelanto las diligencias que le correspondían como médico, y la paciente, que era la tomadora de la póliza, no realizó ninguna gestión.

Igualmente, la cirugía se aplazó en tres ocasiones por hechos atribuibles a la paciente, por no encontrarse en la ciudad, una calamidad familiar y presentar un cuadro gripal.

Con el antecedente de las prótesis PIP, se revisaron todas las prótesis, se emitió una alerta sobre las prótesis texturizadas naturelle, el DR. CIANCI no podía omitir esta alerta y arriesgar a la paciente, se debía definir por parte del INVIMA esta situación, y la paciente fue notificada y era consciente de esta situación.

Y, por último, dependía del seguro la autorización de la cirugía, y de la casa de las prótesis autorizar la garantía.

38. No es cierto. Si la paciente sufre de un trastorno de adaptación, este hecho no es atribuible a mi mandante. Este trastorno viene de tiempo atrás.

Desde el punto de vista de la especialidad, y de la psicología y psiquiatría, estas pacientes que consultan para cirugías estéticas o reconstructivas, presenta una inconformidad con su cuerpo, y buscan mejorar su apariencia física para aceptarse a sí mismas y ser aceptadas en su medio, buscar estar conformes con su cuerpo.

Esta paciente en particular ya había sido operada con anterioridad con unas prótesis PIP, durando cinco años con ellas. En el año 2017, a raíz de la problemática presentada con la casa francesa productora de estas prótesis PIP, consulto y se descubrió que estas prótesis estaban reventadas y la sustancia nociva, y no aprobada que las rellenaba, estaba regada por sus senos, en particular el derecho, razón por la cual tuvo que ser sometida a una cirugía compleja de extracción de estas prótesis y del material regado por sus senos, lo cual le deja una deformidad terrible, e incluso tuvo que ser sometida a biopsias y estudios patológicos para descartar un cáncer de seno. Esto genera ansiedad, inconformismo, problemas de adaptación.

Y es que solo es suficiente observar las fotos prequirúrgicas que tomó el DR. CIANCI, para entender el problema físico y psíquico que se generó a la paciente por las prótesis PIP.

Cuando la paciente consultó con el DR. CIANCI, tal y como consta en la historia clínica, ella afirmó que “Tengo los senos muy feos”, esto es un claro síntoma del problema de aceptación propia de la paciente con su cuerpo y del problema de adaptación y ansiedad que esto le provocaba.

Posterior a la cirugía realizada por el DR. CIANCI, la paciente presentó un seroma, que ameritó una nueva cirugía, que es un riesgo inherente al procedimiento, no atribuible al DR. CIANCI, y esto lógicamente también afecta a la paciente.

Se le realizó una nueva cirugía, se cambiaron los implantes, y la paciente presentó una contractura capsular del seno derecho, pero se preocupaba por el seno izquierdo porque a su juicio estaba más blando y su prótesis se movía. El DR. CIANCI, trato de explicarle, que el verdadero problema estaba en el seno derecho donde presentaba una contractura capsular que si se dejaba evolucionar podría traer un riesgo mayor para la paciente.

Pero la paciente, le gustaba más el seno derecho que tenía la contractura capsular, porque estaba más arriba y duro, y le preocupaba más el seno izquierdo que a juicio de los especialistas era más natural y estético.

Era una paciente ansiosa, que llamaba casi diariamente al DR. CIANCI, le escribía numerosos mensajes casi que, a diario, y el DR. CIANCI, le tuvo toda la paciencia, nunca le negó el servicio, y hasta recurrió a otra valoración con el DR. MOGOLL'N para que la paciente estuviera más tranquila y entendiera su problema real.

Por estas razones, no se puede atribuir al DR. CIANCI ninguna consecuencia psicológica o psiquiátrica de la paciente.

39. Es cierto, lo referente a la valoración del DR. FIGUEROA y su diagnóstico. Pero hay que destacar varios aspectos.

El primero de ellos, es que dentro del reporte del DR. FIGUEROA, no se hace referencia al seno derecho, lo que nos lleva a concluir que el tratamiento implantado por el DR. CIANCI, frente a la contractura capsular fue exitoso, el seno bajo y evoluciono favorablemente.

El segundo, es que el DR. FIGUEROA en su valoración habla de una asimetría LEVE, es decir que la asimetría es natural. Los senos normales de una mujer presentan una asimetría natural, ósea que desde el punto de vista estético está dentro de los resultados esperados. La corrección de una asimetría mamaria para un cirujano plástico y reconstructivo, puede requerir de varias intervenciones quirúrgicas.

En tercer lugar, frente al problema del bolsillo y desplazamiento de la prótesis de la mama izquierda, hay que tener en cuenta que esto no es ocasionado por el DR. CIANCI, la paciente tenía ya un antecedente de unas prótesis PIP de 435 cc, y se les cambiaron a unas de 420, porque en el mercado eran las más parecidas.

Estas prótesis, al reventarse y regarse su contenido por sus mamas, dañan los tejidos, los contraen, presentan pérdida de tejidos y daño. Recordemos que también ya se ha realizado un primer bolsillo para el implante de estas prótesis que se ve afectado, incluso el paso de los años lo agranda por el movimiento.

En la primera cirugía, el DR. CIANCI realizó una reconstrucción de estos bolsillos, en la descripción quirúrgica está clara: “DISECCION DE BOLSILLO SUBMUSCULAR BILATERAL+HEMOSTASIA+LAVADO CON ANTIBIOTICO+HEMOSTASIA.

En la segunda cirugía del 22 de septiembre de 2018, el DR. CINCI también corrige el bolsillo, tal y como vemos en la descripción quirúrgica:

“SUTURA DE BOLSILLO EN LINEA AXILAR Y ZURCO SUBMAMARIO CUADRANTE INFOROEXTERNO CON PROLENE AVASCULAR 20”

En razón a lo anterior, es claro que el DR. CIANCI realizo acciones, tendientes a tratar los bolsillos dejados por las prótesis PIP en las mamas de la paciente, ahora el hecho de que no se cierren totalmente puede tener diferentes causas, como afectación d los tejidos mamarios de la paciente, cicatrización, mala vascularización, o incluso tener causas externas como golpes, movimientos fuertes repetitivos, manipulación, entre otros.

Concluimos manifestando que el DR. CIANCI, incluso programo una tercera cirugía, para remediar esta inconformidad de la paciente, que no se realizó por causa ajenas a su voluntad.

40. No nos consta, debe probarse, el hecho de que el señor JHEFERSON ALEXANDER DURAN FIGUEROA, tenga una nueva relación a tan poco tiempo de haber ocurrido los hechos, hace presumir que la cirugía y la condición de la señora YORLEY ALEXANDRA no fue la causa de la separación de la pareja, sino un relación extramarital de su esposo o compañero.

41. No es un hecho es una pretensión.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

1. Me opongo a la presente pretensión teniendo en cuenta que, la asimetría mamaria de la paciente es un hecho preexistente, que se trató de corregir por el DR. CIANCIA en las cirugías realizadas. Las cirugías practicadas a la paciente, se realizaron de acuerdo a los protocolos de la especialidad, con técnicas quirúrgicas aceptadas para la reconstrucción mamaria que se realizó a la paciente y el implante de las prótesis.

La obligación contraída por el DR. CIANCI frente a la paciente es de medios y no de resultados, y el utilizó todos los medios a su alcance para los procedimientos y tratamientos realizados a la paciente, la insatisfacción de la paciente no es generada por un acción u omisión de mi mandante, y le corresponde a la parte demandante probar la existencia de los elementos de la responsabilidad para que el DR. CIANCI sea declarado responsable.

Finalmente, no se le puede atribuir al DR. CIANCI el hecho de que la paciente no pudiera tener una vida normal. Con los antecedentes de la paciente, la ruptura de sus prótesis PIP, la deformidad de los senos por su extracción y su posterior evolución. Es una paciente que estaba afectada psicológicamente por su imagen, un rechazo de su cuerpo, pero esto no le impedía realizar actividades normales en su vida diaria, e incluso trabajar.

2. Me opongo a esta pretensión por las razones expuestas frente a la pretensión anterior. No existió una mala praxis médica atribuible al DR. CIANCI. Su actuación se apegó a los protocolos y la lex artis, y no existe una conducta atribuible a título de culpa, ni un nexo causal entre la actuación médica y el daño aludido por la paciente y sus familiares.
3. Me opongo a esta pretensión por las razones expuestas frente a la pretensión anterior. No existió una mala praxis médica atribuible al DR. CIANCI. Su actuación se apegó a los protocolos y la lex artis, y no existe una conducta atribuible a título de culpa, ni un nexo causal entre la actuación médica y el daño aludido por la paciente, y no existe prueba del mismo ni de la minusvalía referida.
4. Me opongo a la presente pretensión, no existe prueba de una pérdida de capacidad laboral u otro menoscabo que altere las condiciones de existencia de la paciente.
5. Me opongo a la presente pretensión. Lo anterior, teniendo en cuenta que su estado no le ocasionaba ningún tipo de incapacidad para laborar. Si la paciente buscaba trabajo o no era una decisión propia. El DR. CIANCI, en ningún momento recomienda a la paciente que no trabaje por su estado, o que no puede trabajar y tenía que esperar la cirugía.
6. Me opongo a la presente pretensión teniendo en cuenta que no se ha presentado ningún incumplimiento contractual por parte del DR. CIANCI que lo obligue a cancelar los daños y perjuicios de orden patrimonial o extrapatrimonial que aduce la demandante. Así mismo la obligación contraída por mi mandante es de medios, y lo ocurrido a la paciente es derivada de su afección inicial producida por el estallido de sus prótesis, y un riesgo inherente a los procedimientos realizados.

7. Me opongo a esta pretensión por las razones expuestas frente a la pretensión anterior. No existió una mala praxis médica atribuible al DR. CIANCI. Su actuación se apegó a los protocolos y la lex artis, y no existe una conducta atribuible a título de culpa, ni un nexo causal entre la actuación médica y el daño aludido por la paciente, y no existe prueba de los costos referidos por la paciente.
8. Me opongo por las razones expuestas frente a las pretensiones anteriores.
9. Me opongo por las razones expuestas frente a las pretensiones anteriores.

OPOSICIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO Y A LA CUANTIA DE LAS PRETENSIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 206 del C.G.P., respetuosamente me permito objetarla cuantía de las pretensiones incoadas por la parte demandante, en lo atinente a los perjuicios solicitados por la parte demandante, basada en una liquidación realizada sobre PRESUCIONES sin existir una prueba que dé CERTEZA sobre la existencia de los mismos.

FRENTE AL DAÑO MORAL Y EL DAÑO FISIOLÓGICO, los determina el arbitrio del Juez de acuerdo a la ley, no le corresponde a la parte cuantificarlos.

Frente al daño fisiológico o alteración a las condiciones de existencia, no existe prueba del mismo ni un concepto que determine un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la paciente que se conecte con una alteración a las condiciones de existencia de la paciente, ni prueba de la afectación a sus actividades normales.

Recordemos que la paciente tenía un antecedente de prótesis PIP, que le causo una deformidad muy evidente en los senos. La cirugía practicada por el DR. CIANCIA, fue de carácter reconstructivo, y mejoró el aspecto físico de la paciente.

Frente a los perjuicios patrimoniales, me permito objetarlos por las siguientes razones:

El artículo 206 del C.G.P., reza:

“ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

<Inciso modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar

o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

PARÁGRAFO. <Parágrafo modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> *También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.*

La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte."

En este orden de ideas, exige una **ESTIMACION RAZONADA** que no existe dentro del juramento estimatorio, siendo una tasación totalmente injusta por lo cual el Juez no debe aceptar la misma debiendo establecer las sanciones fijadas en el artículo presente.

En ese orden de ideas, no existe prueba de un perjuicio material, que sea tasado y decretado. Recordemos de que el perjuicio debe ser personal, lo que quiere decir que la persona que lo solicita efectivamente lo haya sufrido; igualmente debe existir la certeza sobre el perjuicio, debe haber prueba que lo sustente.

La paciente solicita una indemnización por concepto de LUCRO CESANTE VENCIDO el cual cuantifica en la suma de veintiocho millones ochocientos mil pesos (\$28.800.000).

Este lucro cesante vencido lo atribuye al hecho de que no ha podido trabajar desde el día en que el DR. CIANCI le realizó la mamoplastia de aumento, hasta el día en que presentó la demanda.

Frente a lo anterior me permito manifestarle al despacho que la cirugía realizada por el DR. CIANCI no le ocasiona a la paciente una incapacidad permanente, ni una pérdida de capacidad laboral. Si la paciente deja de trabajar es por decisión propia y no por una recomendación médica, y no se prueba el hecho de que se le generará una incapacidad o pérdida de capacidad laboral de la paciente, para cuantificar y decretar este perjuicio.

Solicita igualmente un LUCRO CESANTE FUTURO por valor de treinta millones de pesos (\$30.000.000), el cual atribuye a por lo que tiene que costear mi prohijada en una nueva intervención quirúrgica, mas post operatorio, medicamentos, exámenes y el tiempo que tiene que dejar de trabajar o conseguir un trabajo estable hasta que no pase el tiempo de reposo oportuno después de la realización de la tercera cirugía.

Frente a este perjuicio, considero se confunden conceptos de lucro cesante futuro con daño emergente futuro.

1. No existe prueba del costo actual de la cirugía, tratamiento, exámenes y medicamentos.
2. Si la paciente no tiene trabajo o no ha buscado o no ha conseguido, este hecho no es atribuido al DR. CIANCI.
3. Tampoco se encuentra demostrado que la paciente trabajara antes de la cirugía realizada por el DR. CIANCI, o que haya perdido el trabajo por culpa de esta.

De acuerdo a lo anterior, no existe prueba de un perjuicio patrimonial que le sea imputable al DR. FERNANDO CIANCI, razón por la cual el Juez no puede entrar a suponer un perjuicio de este tipo.

Igualmente, la antijuridicidad del perjuicio debe estar probada a fin de que esta demuestre que efectivamente no tenía la carga de soportarlo y que este fue producto de una acción dolosa o por culpa del agente que lo ocasiona. Lo cual tampoco se puede establecer en este caso frente a mi mandante.

Para determinar el quantum del perjuicio patrimonial debe existir una prueba que genere certeza de su existencia, y se tienen en cuenta varios factores como:

- El periodo indemnizable.
- La edad de la víctima y de los reclamantes.
- El género de la víctima y de sus reclamantes.
- La condición de la víctima y de sus reclamantes. Los ingresos de la víctima plenamente probados, entre otros

Le solicito al despacho que tenga como prueba de la objeción, la misma demanda y las pruebas anexas y solicitadas en ella, que dan fe de una CARENANCIA TOTAL DE UNA ESTIMACIÓN RAZONADA DE PERJUICIOS MATERIALES Y DE LA PRUEBA DE LOS MISMOS.

Y respecto a la tasación de perjuicios extrapatrimoniales, me permito recordar muy respetuosamente al despacho que estos se determinan de acuerdo al arbitrio del Juez, teniendo en cuenta las pruebas obrantes dentro del proceso y no obedecen a lo que la parte demandante solicita.

En este orden de ideas, respetuosamente le solicito al despacho, no tenga en cuenta la ESTIMACION DE LA CUANTIA realizada por la parte actora y se apliquen las sanciones que el despacho determine convenientes al tenor del artículo 206 del C.G.P.

FRENTE AL CONCEPTO DE VIOLACION

RAZONES DE LA DEFENSA

Tal y como se expone en la contestación a la demanda y a la reforma y las pruebas anexas, así como en los medios exceptivos. Mi poderdante DR. FERNANDO CIANCI, nunca contrajo una obligación de resultado con la demandante, y menos teniendo en cuenta el antecedente destrozado de la ruptura de las prótesis PYP.

Mi poderdante ha hecho uso de todos los medios posibles para lograr el mejor resultado con la paciente, pero esto ha sido imposible debido al daño causado, la friabilidad de los tejidos y la respuesta fisiológica de la paciente, los cuales son hechos ajenos al actuar médico y son riesgos inherentes al mismo procedimiento.

La obligación del médico es de medios no de resultados. Frente a este principio, el médico solo se obliga a poner al alcance del paciente todos los medios científicos a su alcance para la sanación del paciente, o en el caso brindar el tratamiento requerido según los deseos del paciente, sin poder garantizar el resultado y por ende en ningún caso se debe presumir algún tipo de responsabilidad en contra del médico tratante. El médico solo debe colocar toda la diligencia, prudencia y cuidado en el acto médico.

Es así como en sentencia del 28 de abril de 2009¹, dijo al efecto:

"Lo dicho permite responder, de una vez, el primero de los argumentos de la recurrente en el sentido de que la obligación del médico en la cirugía es de resultado. Esa afirmación así, sin más, no es válida porque para que adquiera esa connotación se requiere que el profesional se hubiese comprometido a ello; de lo contrario, la responsabilidad sigue siendo de medio.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, ha sentenciado:

"En cuanto a la cirugía denominada estética, expreso la corte en la sentencia indicada²; por lo que a la cirugía estética se refiere, o sea, cuando el fin buscado con la intervención es la corrección de un

¹ T. S. del D. de Risaralda, Sala Civil Familia, expediente 66001 31 03 002 2006-00033-01, acta número 163, MP. Jaime Alberto Saraza Naranjo.

² Corte Suprema de Justicia, sentencia del 26 de noviembre de 1986, GJ. Tomo CLXXXIV, Número 2423, pag. 359.

defecto físico, pueden darse situaciones diversas que así mismo tendrán consecuencias diversas respecto de la responsabilidad del cirujano. Así las cosas, deberá establecerse cuál fue la obligación que contrajo el cirujano con el paciente, para deducir si el fracaso de su operación lo hace responsable. Cuando el contrato hubiese asegurado un determinado resultado, si no lo obtiene será culpable y deberá indemnizar a la víctima, salvo que se den los casos de exoneración previamente mencionados de fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la perjudicada. Pero, si tal resultado no se ha asegurado expresamente, cuando no se alcanza, el médico quedará sujeto a las reglas generales de la culpa o ausencia de esta.

Por ello es necesario, en cada caso, analizar el acuerdo de voluntades entre el médico y el usuario, con el fin de establecer si aquel excedió el marco de las obligaciones que regularmente le incumben, en el marco de la ley de ética médica y prometió un resultado que luego no pudo cumplir, momento de la partida para definir el presente asunto, antes de abordar los elementos mismos de la responsabilidad".

EXCEPCIONES

1. INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS QUE ESTRUCTURAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

Las razones y hechos en que se fundamenta esta excepción son:

La responsabilidad alegada se sustenta en tres elementos: La Culpa, El Perjuicio y la Relación de Causa y Efecto entre la culpa y el daño.

Para determinar la culpa, es necesario recordar el concepto emitido por los Hermanos Mazeaud en su obra Responsabilidad Civil: *"la culpa es un error de conducta que no lo habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas condiciones externas del autor del daño, menester que las obligaciones contractuales del tipo de las alegadas son de medios y no de resultados. El médico de la institución hospitalaria no promete curar al enfermo. Su comportamiento es poner todo el empeño, diligencia, pericia, conocimiento y cuidado"*.

Como se puede probar en la historia clínica, el Doctor FERNANDO CIANCI ejecutó todas las conductas con el compromiso de poner todo su empeño, diligencia, pericia, conocimiento y cuidado, así como toda la atención que se le prestó a la paciente. Por tanto, al no existir culpa necesariamente deben descartarse los restantes elementos tipificadores de la responsabilidad civil contractual.

Ahora bien, si el hecho generador de esta responsabilidad es el acto médico esto es, la ejecución de un procedimiento médico quirúrgico, desde este momento procesal debe afirmarse, tal como lo demuestra la Historia Clínica, que tanto en el diagnóstico, actividad dirigida, la conducta a seguirse, permiten afirmar que a la la paciente fue tratada en forma idónea, científica, diligente y técnica, durante el tiempo que le brindo su atención del Doctor FERNANDO CIANCI, ya que después la paciente decidió abordar otros tratamientos y cuidados desconocidos y sin ser probados hasta la fecha por cual profesional idóneo en esta especialidad, ya que debido a su complicación la cual se deriva de un riesgo inherente al procedimiento y no a una actuación médica atribuible a título de culpa por el CIANCI, permite determinar que la conducta realizada por este profesional de la medicina la ejecutó con propiedad que la ciencia exige.

En consecuencia, tal como está presentada la Causa Petendi, frente al procedimiento quirúrgico efectuado a la paciente, no puede imputarse al Doctor FERNANDO CIANCI la responsabilidad que se alega como base de la acción incoada.

COBRO DE LO NO DEBIDO.

La demanda pretende una indemnización como consecuencia de la inexistente responsabilidad que se alega. Sin embargo, para que pueda exigirse una indemnización se requiere la existencia de un hecho

que haya causado daño y que tenga como base la culpa, elemento necesario de la responsabilidad contractual.

Los demandantes pretenden que la complicación pos quirúrgica presentada y que debió ser tratada por el periodo requerido, fue producto de una presunta falla del servicio médico, por falta de diligencia y cuidado al ejecutar el acto médico, pero como se ha dicho no existió ningún daño que tenga como base la culpa ya que el procedimiento realizado a la paciente se encuentran dentro de los protocolos médicos para este tipo de procedimientos, es decir no hay relación de culpa y por consiguiente carencia total del derecho para pretender indemnización, porque si hubo ausencia de culpa esto equivale a afirmar que se obró con diligencia y cuidado hasta cuando la demandante así lo permitió.

Se hace necesario traer a colación el concepto de responsabilidad señalado por el tratadista Gilberto Martínez Rave *“Ha de entenderse como la Obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso”*. Respecto a la responsabilidad médica, el doctrinante Luis Guillermo Serrano Escobar en su obra Nuevos conceptos de Responsabilidad Médica y Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia, es aquella que: *“... nace por la violación del deber general de cuidado establecido en la ley y específicamente cuando no existiendo acuerdo de voluntades con el paciente o sus interesados para la prestación del servicio médico, se viola el deber de asistencia comprobada en la ley y en los códigos de ética médica...”*.

Se fundamenta la responsabilidad demandada llamada directa o por el hecho propio, a lo cual el artículo 2341 del código civil señala *“el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o delito cometido”*.

Sobre los elementos axiológicos de la responsabilidad civil comentada, ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia que se requiere que la persona comprometida haya cometido una culpa y que de ésta sobrevengan perjuicios al reclamante, esto es, que concurren la culpa, el daño y la relación de causalidad entre aquella y éste y en punto de la responsabilidad civil de los médicos por la prestación de sus servicios profesionales ha concluido la Jurisprudencia que la misma se deduce mediante demostración de culpa, independientemente de que sea de origen contractual o extracontractual, presumiéndose entonces inocente el deudor y correspondiente al demandante probar la culpa alegada.

Igualmente, en sentencia de la corte Suprema de Justicia del 30 de enero del 2001 determinó al respecto:

“Es en la sentencia del 5 de Marzo de 1940..., donde la Corte, empieza a esculpir la doctrina de la culpa probada, pues ella, además de indicar que en este tipo de casos no solo debe exigirse la demostración de la “Culpa del Médico sino también la gravedad”, expresamente descalifico el señalamiento de la actividad médica como “una empresa de riesgo”, porque una tesis así sería “inadmisible desde el punto de vista legal y científico” y haría “imposible el ejercicio de la profesión”. Este que, pudiera calificarse como el criterio por vía de principio general actualmente sostiene la Corte, se reitera en sentencia del 12 de septiembre de 1985..., afirmándose 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 (...)”.

Así las cosas, a la luz de la doctrina y la jurisprudencia, elementos de responsabilidad, el daño, la culpa y el nexo causal entre estos, en donde el hecho es todo menoscabo material o moral causado a una persona por otra por la infracción de una norma jurídica; la culpa es la infracción u omisión a una obligación adquirida y el nexo causal la relación directa entre el hecho dañado y la culpa.

Para la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2 de junio de 1958, hay culpa *“cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto habiendo podido preverlos o cuando a pesar de haberlos previstos, confió imprudentemente en poderlos evitar. De lo expuesto se deduce que la capacidad de prever no se relaciona con los conocimientos individuales de cada persona, sino con los conocimientos exigidos en el estado actual de la civilización para desempeñar determinados oficios o profesiones”*.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 5 de marzo de 1940 referente a los casos de culpa grave de los médicos señaló: *“En materia de culpa la Jurisprudencia y la doctrina no la admite cuando el acto que se le imputa al médico es científicamente discutible y en materia de gravedad de aquella es preciso que la culpa sea grave dándole a este caso al vocablo el sentido de*

culpa de cierta gravedad. La responsabilidad del médico no puede derivarse sino de su ignorancia, imprudencia culpable o negligencia grave”.

Ahora, sobre el concepto de falta médica, es necesario para determinar si hay culpa o no de entenderse al decir del doctrinante ya citado, como “*una conducta contraria al deber preexistente en el contrato o en la ley, en que no incurriría un “buen profesional” colocando en las mismas circunstancias del autor del daño. Es decir, que hay falta cuando el médico no obró como haría “un buen profesional” en las circunstancias específicas en se encontraba, En donde el patrón de comparación no se valora con respecto a condiciones ideales, sino a las específicas en las que el profesional desarrolló el acto médico, correspondiendo en consecuencia, para efectos de valorar la conducta médica, determinar si las condiciones en que se encontraba el profesional de la medicina, éste hizo lo que debía hacer conforme a los recursos disponibles”.* Luís Guillermo Serrano Escobar- su obra Nuevos conceptos de Responsabilidad Médica. Pg 116.

Por su parte, el tratadista Sergio Yepes Restrepo, en su libro modalidades de la culpa, pg 71 expone la responsabilidad civil médica define las modalidades de la culpa así:

Impericia: se define como la falta de pericia o habilidad en una ciencia o arte, aplicado al campo de los servicios de salud, consiente en la falta de conocimiento o capacidad profesional para realizar un acto médico.

Imprudencia: consiste en la falta de templanza, cautela, prudencia y buen juicio. Existe cuando se somete a un paciente a un riesgo injustificado que no corresponda con sus condiciones clínico-patológicas, según la jurisprudencia.

La imprudencia es la falta de prudencia; realizar un acto con ligereza, sin las adecuadas precauciones, la prudencia debe ser una de las virtudes médicas, pues es esencial que el médico ejerza su profesión con cordura, moderación, cautela, discreción y cuidado, se presentaría cuando el médico sin contar con el instrumental, los elementos médicos o la infraestructura adecuada, efectúa un procedimiento sin poder manejar acertadamente una complicación.

Negligencia: Es un descuido, o falta de cuidado a una omisión como cuando no se emplean medios conocidos y disponibles en la prestación de un servicio de salud, si el profesional no acata medidas de higiene o seguridad, si no revisa la historia clínica del paciente, las contraindicaciones de un tratamiento, la anormalidad del instrumental médico o la fecha de vencimiento de los medicamentos.

Violación de los reglamentos: está constituida por la infracción de los principios científicos y las normas legales. Además de ello en el campo médico, se daría cuando el profesional se aparta de la Lex Artis, en la realización de una técnica o un procedimiento.

La Lex Artis la cual la jurisprudencia nacional ha reconocido su terminología. Corte Suprema de Justicia Expediente 6878 M.P Jorge Santos Ballesteros, está constituida por los medios terapéuticos aceptados por la ciencia y literatura médicas, las facultades de medicina, las sociedades científicas, los usos médicos reconocidos, la evidencia y en general por todo aquello que la medicina señala como indicado para lo que un paciente requiera.

Falta de Gestión, Coordinación, Administración o Decisión: Estas fallas consisten en acciones u omisiones de tipo administrativo por profesionales que en determinado momento pueden conllevar consecuencias nocivas en la salud de un paciente.

Así las cosas, se entiende la culpa como la falta de previsión del agente de los efectos nocivos de su acto, que habiendo podido preverlos o a pesar de haberlos previsto confió imprudentemente en poder evitarlos, por lo expuesto y vista la historia clínica, no se tipifica tal conducta, pues como se señaló, el Doctor FERNANDO CIANCI médico Especialista en Cirugía Plástica, Estética y Reconstructiva desplegó toda la actividad en el acto médico, acorde con la técnica prevista, esto es, la serie de actos previstos por la ciencia y el arte médico para el tratamiento del caso que la paciente le confió, que estudió la historia clínica y particularidades de la paciente, que en presencia de los síntomas consultados y percibidos y hecha la evaluación de su estado de salud ordenó los exámenes previos a su intervención, se rodeó del personal auxiliar especializado y experimentado, utilizó los equipos adecuados, efectuó la cirugía requerida por la paciente y en la forma prevista por su técnica, controló los síntomas vitales de la paciente, intervino a la paciente en condiciones de asepsia, dio las ordenes y las instrucciones apropiadas.

La complicación que padeció la paciente no tiene relación con una mala praxis médica, imputable a mi mandante, sino a la concreción de uno de los riesgos inherentes al procedimiento como lo fueron, primero un seroma, luego una contractura capsular en el seno derecho y una movilidad de la prótesis de la mama izquierda, riesgos que fueron informados a la paciente antes del procedimiento, aceptado y asumido por ella, y en el presente caso no se cuestiona ni se concreta una insatisfacción desde el punto de vista estético, sino la presentación de una complicación médica, debida a los antecedentes de la paciente con su prótesis PIP, la presentación de un seroma en seno izquierdo, contractura capsular en seno derecho, que aunque son conocidos, son de carácter irresistible para los médicos, que pese a haber tomado medidas necesarias, realizando la cirugías de acuerdo a los protocolos, en un sitio adecuado, por un profesional autorizado, el riesgo no se puede eliminar y se pueden presentar como lamentablemente ocurrió en el presente caso, actuando los galenos, de acuerdo a los protocolos, lo que se demuestra que la paciente ha mejorado desde el punto de vista estético.

En este orden de ideas, habiendo cumplido el DR. FERNANDO CIANCI con su obligación frente a la paciente, debe ser absuelto de todas las pretensiones de la demanda, y proceder en condena en costa frente a la parte demandante.

2. CAUSA EXTRAÑA – IRRESISTIBILIDAD DE LAS COMPLICACIONES

Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad – fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima – constituyen un conjunto de eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, se insiste, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da a lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo.

En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya ocurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que proceda a admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad; y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:³

En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña.

Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectuó el Juez en el caso en concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

“La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de vida”⁴

En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual “no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia”⁵, toda vez que “prever en el lenguaje usual, significa ver con anticipación”⁶, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño solo podrá invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podía prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que sosténgala imposibilidad de imaginar el hecho que aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de marzo de 2012, CP Hernán Andrade Rincón, exped. 21.956.

⁴ ROBERT André, Les responsabilités, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por Tamayo Jaramillo Javier, Tratado de Responsabilidad Civil, cit. P. 19.

⁵ CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 de noviembre de 1989, Jurisprudencia y Doctrina, tomo XIX, Bogotá, Legis p 8.-

⁶ CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de mayo de 1936, Gaceta Judicial, tomo XLIII, p. 581.

más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible esté relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de “imprevisto” de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil⁷ y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual “Imprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia”⁸. La recién referida acepción del vocablo “imprevisible” evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pudo ser imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras, acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo “imaginable” de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

Y por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado mal podría predicarse la configuración – al menos con efecto liberatorio pleno- de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada”.⁹

Así pues, en modo alguno es exigible al médico, desde un punto de vista técnico, evitar aquellas complicaciones que, aun siendo previsible, resulten inevitables en el estado actual de la ciencia médica.¹⁰

Aun cuando no cabe estimar no previsible aquel tipo de complicaciones que en ocasiones se pueden producir, es obvio que no cabe cargar en la actuación del agente las que tiene carácter excepcional y que no existe la posibilidad normal de conocer o averiguar con anterioridad a la intervención.

En el caso en particular tenemos que la complicación presentada no es originada por culpa del DR. FERNANDO CIANCI, sino que es generada por los antecedentes de la paciente con sus prótesis PIP que generan varias complicaciones:

1. La paciente tenía unas prótesis PIP, que se le extrajeron en el año 2017, por estallarse y regar el material de relleno, el cual se descubrió que no era el aprobado internacionalmente, sino que fue cambiado intencionalmente por la casa matriz y que generaban un perjuicio a las pacientes.

⁷ Nota original de la sentencia citada, cuyo tenor literal es el siguiente: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de la autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

⁸ CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de enero de 1982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, p. 21.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, exp. No. 16.530.

¹⁰ Responsabilidad en las distintas fases de la actuación médico terapéutica y según especialidades, en la Responsabilidad Civil y Penal del Médico, Julio Cesar Galán Cortés, Madrid, 1.999.

2. Esto ocasionó que a la paciente se le extrajeran las prótesis en la E.S.E. H.U.E.M., en el año 2017, extrayendo todo el material regado por sus senos, dejando un daño y una deformidad evidente.
3. Esta situación motivo a que la paciente en el año 2018 consultara con el DR. CIANCI, porque tenía un daño evidente, para reconstruir sus senos.
4. La paciente tenía unos bolsillos grandes ya que tenía unas prótesis PIP de 435 cc cúbicos, y en el mercado las más parecidas eran de 420 cc cúbicos, hecho conocido y aceptado por la paciente. Por los antecedentes y el daño de los senos de la paciente no era recomendable colocar prótesis más grandes.
5. Desde la primera consulta, se le pone de presente a la paciente que tiene una ASIMETRIA MAMARIA, nunca se le oculto este hecho a la paciente, tal y como se comprueba con la historia clínica.
6. Durante la primera cirugía se realizó una reconstrucción bilateral de los bolsillos de las mamas para proceder a implantar las nuevas de acuerdo a los protocolos.
7. Se dejaron drenes en ambos senos para evitar complicaciones.
8. La paciente posterior a esta primera cirugía presente un seroma en el seno izquierdo, el cual es un riesgo inherente al procedimiento, que fue puesto de presente por el DR. CIANCI antes del procedimiento y aceptado por la paciente.
9. El DR. CIANCI de acuerdo a los protocolos durante esta cirugía, se deja un dren en cada seno para minimizar el riesgo de seroma, pero a pesar de esta precaución el seroma se presenta en el seno izquierdo.
10. Esta situación obliga al recambio de las prótesis.
11. Se realiza una segunda cirugía, en la cual se vuelven a reconstruir los bolsillos de las prótesis, se drena seroma y se colocan nuevas prótesis.
12. Posterior a esta cirugía la paciente presenta una contractura capsular en la mama derecha, aduce movilidad de la prótesis de la mama izquierda. Se da tratamiento médico y se propone una nueva cirugía para dar tratamiento a la inconformidad de la paciente. La contractura de la mama derecha, significa que en una reacción propia del organismo hace que sus propios tejidos envuelvan el cuerpo extraño, la prótesis, lo que provoca el endurecimiento del seno, inflamación y dolor, y hace que la prótesis no baje para buscar el estado natural que se espera, es por esto que la paciente dice que presenta asimetría de un dedo, mientras que la mama izquierda se siente blanda móvil, que es lo que se espera.
13. La paciente ve el defecto en la mama izquierda, pero al médico le preocupa más la mama derecha que puede ocasionar un rechazo de prótesis y su posterior extracción con una alta probabilidad de que no se pueda colocar nuevo implante. Por eso se instaura tratamiento, hielo, banda elástica y otros tratamientos farmacológicos. Esto es un riesgo inherente y una reacción propia del organismo.
14. Frente a la movilidad de la prótesis de la mama izquierda, lo que se espera es que se presente cierta movilidad. En las dos cirugías realizadas se ha realizado reconstrucción de los tejidos, pero los senos de la paciente son senos enfermos que han sufrido mucho daño, los tejidos son débiles, puede existir poca vascularización de los tejidos lo que retrasa el proceso de cicatrización, y también pueden existir causas externas que ocasionen la movilidad de la prótesis, como golpes, caídas, manipulación, movimientos repetitivos bruscos, entre otros. El DR. CIANCI siempre actuó de acuerdo a los protocolos buscando el mejor resultado para la paciente.

15. La paciente es ansiosa, inestable, insatisfecha, se le explica de todas las maneras que los problemas no son generados por una mala praxis médica, que la contractura se debe a una reacción propia de su organismo y que la movilidad de la prótesis, los bolsillos se le han cerrado, pero que existe una inestabilidad de los tejidos que ya han sufrido mucho por el daño ocasionado por las prótesis PIP.
16. Debido a la ansiedad de la paciente y a su insistencia el DR. CIANCI, le propone una tercera cirugía la cual acepta, advirtiéndole en una consulta con su hermana los riesgos que ella acepta.
17. Se activa nuevamente el seguro, y la garantía de las prótesis. La cirugía fue autorizada en dos ocasiones después de las gestiones realizadas por el DR. CIANCI ante la aseguradora y la casa de las prótesis, esta cirugía fue pospuesta dos veces por la paciente, la primera porque no se encontraba en la ciudad, tenía una calamidad familiar y después presentó un cuadro gripal.
18. La mora en las autorizaciones, y la no realización de la cirugía en dos oportunidades no son imputables al DR. CIANCI, así como la alerta del INVIMA sobre las prótesis que se colocarían a la paciente.
19. El vencimiento del seguro no es imputable al DR. CIANCI, por las causas anteriormente anotadas.
20. La situación de la paciente no le impedía trabajar, ni conseguir trabajo, ni existió ninguna recomendación médica sobre una incapacidad de la paciente. Si la paciente no trabaja es por su propia voluntad o porque no consigue trabajo.
21. De la valoración del DR. FIGUEROA GUERRA, se desprende que el tratamiento frente a la contractura de la mama derecha instaurado por el DR. CIANCI surtió efecto, la contractura capsular cedió. La asimetría que presenta la paciente es leve, que es lo que se espera de unos senos naturales, y la movilidad de la prótesis de la mama izquierda no es imputable a mi mandante.
22. El daño psicológico que presenta la paciente, es anterior a la atención del DR. CIANCI, y provocado por la complicación de las prótesis PIP y su posterior extracción.

A pesar de existir riesgos inherentes a este procedimiento y que se tomen todas las medidas para evitarlo, el riesgo no desaparece, constituyéndose en un hecho irresistible y un hecho extraño al actuar del galeno, que no le queda de otra sino actuar en el evento en que este se presente, para tratar de salvaguardar la vida e integridad del paciente, hecho que no siempre se logra, teniendo en cuenta el ALEA TERAPEUTICO, y la obligación de medio que se genera para el galeno, no se le puede imputar un resultado adverso al médico cuando se manifiesta un riesgo inherente.

En el presente caso, el DR. FERNANDO CIANCI, realiza las consultas pre quirúrgicas, los exámenes previos exigidos, las valoraciones médicas, pre anestésicas, la paciente esta apta para cirugía, se firma el consentimiento informado por la paciente y se deja constancia de la manifestación de los riesgos en la historia clínica por el DR. CIANCI, en el que se ponen en conocimiento de la paciente los riesgos inherentes al procedimiento, la técnica quirúrgica fue adecuada, el manejo de la complicación, en esas condiciones resultaría temerario afirmar que los actos médicos ejecutados por el DR. CIANCI hayan sido la causa de los eventuales perjuicios sufridos por la parte demandante.

Así las cosas, de ninguna manera pueden emanar responsabilidad de mi mandante pues sus actuaciones se apegaron a los protocolos.

Podemos afirmar que en el presente caso nos encontramos frente a una causa extraña, una fuerza mayor y/o caso fortuito que hacen inexistente el nexo causal entre el actuar de mi prohijado y las complicaciones de la paciente.

3. AUSENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE - CONCRECIÓN DE UN RIESGO INHERENTE

Para la procedencia de un proceso de responsabilidad civil se requiere la integración de los tres elementos en su orden: daño, nexo causal y culpa, que deben estar debidamente acreditados y estructurados para que proceda el reconocimiento de algún tipo de reconocimiento; así las cosas, en relación con el primer elemento, **el daño** requiere ciertas características para que se considere procedente dentro de un procesos de responsabilidad patrimonial, tal y como lo enseña el reconocido tratadista Fernando Hinestrosa:

“el daño es la razón de ser la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil”¹¹.

Tratándose de responsabilidad en el ejercicio de la profesión médica, debe tenerse en cuenta que el daño indemnizable es aquel cuyo origen –plenamente demostrado- está en el acto del galeno enjuiciado, mismo **calificado bajo la óptica de alguno de los fundamentos o títulos de la culpa, a saber, negligencia, imprudencia, impericia o violación de reglamentos,** elementos articulados por el nexo causal, aquella explicación tanto fáctica como jurídica que permite entender la identidad entre el hecho atribuido al demandado y el efecto producido con aquel.

Al respecto resulta importante ilustrar al despacho la opinión que la doctrinante argentina Celia Weingarte, expresa en el marco del quinto congreso internacional de derecho de daños:¹²

“La actividad médica conlleva a un alto grado de incertidumbre y un alea, ya que la propia complejidad del organismo (causa en la víctima) y sus distintas reacciones, hacen de esa incertidumbre una característica inherente a ella. Difícilmente el médico pueda ordenar un tratamiento con certeza absoluta de su resultado, precisamente por la intervención de distintos factores y riesgos que le son ajenos y que impiden asegurar una determinada y previsible evolución. De allí que las actuaciones diagnósticas terapéuticas y pronósticas sean con frecuencia efectuadas en condiciones de incertidumbre y/o probabilidad más que de certeza.

Si el médico actúa conforme a un criterio de discrecionalidad científica, optando por alguna de las variables objetivamente idónea de acuerdo a las reglas de la medicina y conforme a la adecuación de las circunstancias en concreto, no introduce causalidad alguna para la producción del daño.

El paciente asume entonces el riesgo de su enfermedad y también el riesgo del tratamiento, realizado con condicionantes inadecuados no dependientes del médico”.

Por tal razón, **no constituye un daño** desde el punto de vista jurídico en el escenario de la reparación de perjuicios, **aquellas consecuencias directas y propias de una intervención quirúrgica indicada**, de tal suerte que habiendo conocido los riesgos inherentes y habiendo declarado conforme a su voluntad, la cual fue consignada en el consentimiento informado respectivo, que aceptaba dicha intervención y las consecuencias que con ella vinieran, lejos debe ubicarse la reclamación indemnizatoria presentada porque se concretó justamente uno de aquellos riesgos. Todo procedimiento clínico conlleva riesgos y los hay inherentes al procedimiento y a la anestesia

¹¹ Henao Juan Carlos. “EL DAÑO. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO EN DERECHO COLOMBIANO Y FRANCÉS”. Universidad Externado de Colombia. 2007. Página 36.

¹² Instituto Antioqueño de la Responsabilidad Civil y del Estado. IARCE. “Responsabilidad Médica. Relación de Causalidad y Factores de Atribución. Carga Probatoria. La Relación de Causalidad y la Discrecionalidad Científica”. Revista No.5 de julio de 1998. Medellín. Páginas 61 a 76.

empleada, pero los cuidados postoperatorios y el seguimiento de las instrucciones después de la cirugía y en casa juegan un papel fundamental.

Por ello y teniendo presente como lo enseña el magistrado Juan Carlos Henao citando al doctrinante René Chapus “*la ausencia de perjuicio es suficiente para hacer vano cualquier intento de comprometer la responsabilidad (del demandado)*”¹³, tal y como sucedió dentro del presente asunto, pues las complicaciones presentadas por la paciente son un **riesgo inherente al acto quirúrgico desplegado por mi defendido**, lo cual implica que dicho daño no es configurativo de responsabilidad al no ser indemnizable por derivarse de una complicación, previamente descrita y permitida por la paciente.

4. RIESGO INHERENTE

Los eventos que a modo de ilustración y sin limitarse a ellos, ha destacado la jurisprudencia como constitutivos de causa extraña, son los siguientes:

- **ALEA TERAPEUTICA:** Por supuesto que una ciencia tan compleja como la médica tiene limitaciones, pues aún existen por doquier interrogantes sin resolver, a la vez que se desconoce todavía la explicación de múltiples fenómenos fisiológicos, químicos o farmacológicos, amén que en muchas circunstancias parte de premisas hipotéticas que no han podido ser comprobadas con el rigor científico requerido, a la vez que tratamientos aceptados e instituidos habitualmente, están condicionados en no pocos casos, por factores imprevisibles o inevitables. Dicha realidad se ve traducida en situaciones que escapan a la previsión y prudencia más rigurosa, motivo por el cual, si el daño tiene génesis en ellas, será menester calificar esas contingencias como eximentes de responsabilidad.
- **REACCIONES ORGANICAS IMPREDECIBLES:** El estado del paciente y sus reacciones orgánicas también pueden generar situaciones francamente imprevisibles que debe evaluar el juzgador al momento de determinar la responsabilidad médica; así, un marcado deterioro del estado de salud puede incrementar el riesgo anestésico y quirúrgico, o el suministro de ciertos fármacos puede ocasionar en el enfermo reacciones inesperadas – alergias, tóxicas, idiosincráticas, etc., que en la actualidad no es posible evitar con los recursos que la ciencia y la técnica médica ofrecen, como tampoco paliar algunos de sus efectos.
- **RIESGO INHERENTE:** El riesgo puede estimarse como la posibilidad de ocurrencia de determinados accidentes médico quirúrgicos que, por su etiología, frecuencia y características, resultan imprevisibles e inevitables. Desde esa perspectiva, en línea de principio, tanto el riesgo quirúrgico como el anestésico no son reprochables al galeno, por su imprevisibilidad e inevitabilidad, y por ende no suelen generar obligación reparatoria a cargo de este.
- **IATROGENIA INCULPABLE:** Incluso, no puede soslayarse que el quehacer médico, pese a estar ajustado a los métodos científicos, ocasione un daño en el cuerpo o en la salud del enfermo, el cual no podría atribuirse al profesional de la medicina, en la medida en que no hubiere concurrido culposamente en su producción o agravamiento. De ahí que la doctrina suele concluir que la llamada iatrogenia inculpable, noción que también involucra los métodos terapéuticos y los diagnósticos ceñidos a la ciencia médica, no comprometen su responsabilidad.

¹³ Ídem, página 38. Ver sentencia del C. de Edo, Sección Tercera de 16 de diciembre de 1994. Exp. 8894

De conformidad con el artículo 16 de la Ley 23 de 1981 “*La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto...*”.

Dentro del plenario, afirma la parte demandante que el daño ocasionado a la paciente materializado en su fallecimiento es un daño que debe ser indemnizado por mi defendido, situación que NO es producto de una falla médica, negligencia o mala praxis, sino a la configuración de RIESGOS INHERENTES de la intervención quirúrgica realizada a la paciente, los cuales fueron informados y explicados claramente a la SRA. YORLEY GONZALEZ cuando se suscribió el consentimiento informado, **por ende se exonera de responsabilidad civil a mi poderdante, ya que no existe obligación indemnizatoria por los supuestos perjuicios materiales e inmateriales que dice haber sufrido la parte demandante.**

La lesión sufrida por la paciente es un riesgo inherente al procedimiento que se le practicó, por lo tanto no existe responsabilidad de mi poderdante en dicha lesión, pues la paciente fue informada antes de los riesgos del procedimiento cuando se suscribió el consentimiento informado y ella de manera consciente y espontánea los asumió.

5. IDONEIDAD DEL PROFESIONAL MEDICO

El Dr. FERNANDO CIANCI, es un profesional médico de título de ESPECIALISTA EN CIRUGIA PLASTICA RECONSTRUCTIVA Y ESTETICA, MIEMBRO DE LA SOCIEDAD COLOMBIANA DE CIRUGÍA PLÁSTICA Y RECONSTRUCTIVA, cursando las materias y realizando las prácticas necesarias que se requieren para autorizar el ejercicio como médico a mi poderdante, y su preparación de post-grado que además de exigir el nivel académico necesario para cursar y aprobar cada una de las materias o cátedra señaladas para esa especialidad, implica la realización de prácticas que conlleven a la idoneidad que les permite ostentar el título que se amerita en el ejercicio de ese campo de la medicina.

De acuerdo a la Historia Clínica del Paciente, los Testimonios que se presentaran y los experticios técnicos se probará esta excepción y por lo tanto se exonerará a mi mandante de toda culpa y solicito se condene en costas a los demandantes.

6. INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL POR IRRESISTIBILIDAD

El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no solo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles del acto o contrato señala que si no se puede imputar dolo al deudor, este responde de los primeros cuando son consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su incumplimiento. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 del C. C., el que da la pauta, junto al anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un delito o culpa – es decir un acto doloso o culposo – hace responsable a su autor en la medida en que se ha inferido daño a otro.

Luego de haber trasegado por teorías como la de la equivalencia de condiciones defendida hace algún tiempo y hoy abandonada en esta materia, según el cual todos los antecedentes o condiciones tienen ontológicamente el mismo peso para la producción del resultado, conviene resaltar que modernamente la responsabilidad civil camina de la mano de las teorías de la causalidad, y en específico de la teoría de la causalidad adecuada.

Con fundamento en dicha teoría, se asume que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquel que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más “adecuado”, el más

idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo.

El objetivo que se busca entonces, con la carga que se impone de tener que probar el nexo de causalidad en los procesos de responsabilidad civil (a cargo de los demandantes), es establecer una relación entre la conducta asumida por una persona y las consecuencias de sus actos, en otras palabras, lo que se pretende es probar la existencia de una conexión necesaria entre un antecedente (causa) y un consiguiente (efecto).⁹ Adviértase que la causa del daño tiene que ser eficiente, es decir, que se trate de aquello según las reglas de la experiencia científica genere el daño.

Por los fundamentos anteriores, no puede relacionarse causalmente el acto médico del DR. FERNANDO CIANCI con el daño que padeció la paciente, ya que los actos ejecutados por mi andante no fueron la causa eficiente de dicho daño que hoy reclaman los familiares de la paciente. La causa del daño en el presente caso fue una causa extraña e irresistible que no tiene que ver con el acto por el desarrollado, y es que un riesgo inherente, una causa extraña, e irresistible que se presenta pese a que se emplearon los cuidados tendientes a evitarlos como lo es el uso de drenes para evitar seromas, reconstrucción de bolsillo bilateral en los senos y se dio tratamiento oportuno y eficaz cuando se materializaron estos riesgos.

Por esta razón se debe absolver a mi prohijado de todas las pretensiones de la demanda.

7. IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN

El aforismo ACTORI INCUMBI PROBATIO¹⁴ pocas excepciones tiene, y en principio debe ser la parte quien alega unos hechos para fundar sus pretensiones de una demanda, quien sustente cada uno de los elementos que pretende le sean declarados a su favor.

En el presente caso se solicita condenar el pago de unos perjuicios materiales e inmateriales que en forma alguna se encuentran probados dentro del proceso.

Sobre el particular se ha señalado que el perjuicio debe ser PERSONAL, CIERTO y la ILICITUD o ANTIJURIDICIDAD DEL PERJUICIO.

La **certidumbre del daño** en los procesos de responsabilidad se considera que el daño es cierto en la medida en que el juzgador conozca con evidencia que la acción dañosa ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el perjudicado. Esta certidumbre se sobrepone a lo hipotético y es por esto que se exige prueba del daño para proceder a declarar su existencia y cuantificación, existiendo un arbitrio del Juez frente a lo extrapatrimonial y frente a lo patrimonial una prueba para su declaración y cuantificación.

El **carácter personal del daño**, hace referencia a la legitimación en la causa de quien reclama el daño, debe existir una lesión de un derecho en cabeza de una persona para que sea merecedora de reparación del daño.

Y la **ilicitud o antijuridicidad del daño** hace referencia no exista ninguna causal que exonere o justifique el daño, y que no exista ningún eximente de responsabilidad y que el daño tenga el carácter de antijurídico para ser indemnizable.

Sobre el particular ha señalado el Consejo de Estado en sentencia del 4 de mayo de 1992 CP. DANIEL SUAREZ HERNANDEZ, exp. 6627, sentencia del 22 de febrero de 2007, rdo. No. 2002-01535, que:

“(...) Tal y como en otra oportunidad señalo esta corporación, las pruebas son la herramienta que le permite al juzgador establecer la verdad y ante la ausencia de ellas, no queda distinto remedio que absolver dando aplicación al conocido principio de “onus probando o carga de la prueba”.

¹⁴ Aforismo hecho premisa procesalmente hablando en virtud del art. 177 del C.P.C. y del art. 167 del C. G.P., carga de la prueba, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

En efecto de conformidad con el artículo 167 del C.G.P., incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Constituye así, una carga procesal de la parte actora el demostrar las imputaciones hechas en la demanda, a partir de las cuales pretende que se condene a mi poderdante; sin embargo, la actora no cumple con dicha carga y la consecuencia de su falencia no puede ser otra que la negación de las súplicas del libelo demandatorio.

No debe soslayarse además que, al no configurarse los elementos de la responsabilidad, no existe la posibilidad de emitir condena por perjuicios materiales o inmateriales que deban ser indemnizados.

8. CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIOS.

Es claro que mi poderdante DR. FERNANDO CIANCI, actuó en cumplimiento de su OBLIGACIÓN DE MEDIO, consagrada en el ARTÍCULO 104 de la LEY 1438 de 2011, LEY TALENTO HUMANO que modificó el artículo 26 de la ley 1164 de 2007:

“Artículo 26. ACTO PROPIO DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. 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 medio, basada en la competencia profesional”.

La misma jurisprudencia establece que la prestación del servicio de salud origina una responsabilidad civil sujeta a lo preceptuado en el Código Civil, por lo que la responsabilidad medica exige la demostración de los supuestos naturales de la responsabilidad, que en el caso de la contractual son a) el contrato como fuente de obligaciones que afirma haberse incumplido; b) la mora del demandado; c) el incumplimiento de tales obligaciones; d) el daño sufrido como consecuencia de ese incumplimiento.

De acuerdo a lo anterior la responsabilidad médica descansa sobre el presupuesto de la culpa probada, sin que sea procedente la responsabilidad objetiva e imperando aún el factor subjetivo. entonces está a cargo de la parte demandante demostrar procesalmente que el daño reclamado se produjo como consecuencia de una conducta imputable al médico demandado, bien sea por culpa o dolo o en razón de alguna negligencia por violación de la el artis ad hoc.

La obligación del médico es de medios no de resultados. Frente a este principio, el médico solo se obliga a poner al alcance del paciente todos los medios científicos a su alcance para la sanación del paciente, o en el caso brindar el tratamiento requerido según los deseos del paciente, sin poder garantizar el resultado y por ende en ningún caso se debe presumir algún tipo de responsabilidad en contra del médico tratante. El médico solo debe colocar toda la diligencia, prudencia y cuidado en el acto médico.

Es así como en sentencia del 28 de abril de 2009¹⁵, dijo al efecto:

“Lo dicho permite responder, de una vez, el primero de los argumentos de la recurrente en el sentido de que la obligación del médico en la cirugía es de resultado. Esa afirmación así, sin más, no es válida porque para que adquiera esa connotación se requiere que el profesional se hubiese comprometido a ello; de lo contrario, la responsabilidad sigue siendo de medio.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, ha sentenciado:

“En cuanto a la cirugía denominada estética, expreso la corte en la sentencia indicada¹⁶; por lo que a la cirugía estética se refiere, o sea, cuando el fin buscado con la intervención es la corrección de un defecto físico, pueden darse situaciones diversas que así mismo tendrán consecuencias diversas respecto de la responsabilidad del cirujano. Así las cosas, deberá establecerse cuál fue la obligación

¹⁵ T. S. del D. de Risaralda, Sala Civil Familia, expediente 66001 31 03 002 2006-00033-01, acta número 163, MP. Jaime Alberto Saraza Naranjo.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 26 de noviembre de 1986, GJ. Tomo CLXXXIV, Número 2423, pag. 359.

que contrajo el cirujano con el paciente, para deducir si el fracaso de su operación lo hace responsable. Cuando el contrato hubiese asegurado un determinado resultado, si no lo obtiene será culpable y deberá indemnizar a la víctima, salvo que se den los casos de exoneración previamente mencionados de fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la perjudicada. Pero, si tal resultado no se ha asegurado expresamente, cuando no se alcanza, el médico quedará sujeto a las reglas generales de la culpa o ausencia de esta.

Por ello es necesario, en cada caso, analizar el acuerdo de voluntades entre el médico y el usuario, con el fin de establecer si aquel excedió el marco de las obligaciones que regularmente le incumben, en el marco de la ley de ética médica y prometió un resultado que luego no pudo cumplir, momento de la partida para definir el presente asunto, antes de abordar los elementos mismos de la responsabilidad".

Igualmente la Ley 23 de 1981 reza en dos artículos muy importantes:

ARTICULO 15. El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.

ARTICULO 16. La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto.

En el presente caso no podemos hablar del incumplimiento de una obligación de resultados por cuanto la cirugía se realizó de acuerdo a los protocolos de la especialidad, las complicaciones se derivan de riesgos inherentes reconocidos y aceptados por la especialidad, se tomaron las medidas necesarias para evitarlos, pero esto no implica que el riesgo desaparezca, y se actuó de manera oportuna y eficiente cuando se presentaron.

Podemos afirmar que nos encontramos frente a una causa extraña, una fuerza mayor y/o caso fortuito que hacen inexistente el nexa causal entre el actuar de mi prohijado y las complicaciones de la paciente y que la obligación contraída por mi poderdante va a generar una obligación de medios y no de resultados.

9. AUSENCIA DE CULPA

No se observa en la actuación del médico impericia, imprudencia o negligencia que haya llevado a obtener el resultado lesivo que se pretende reclamar.

La Corte Suprema de Justicia lo ha expresado: *"Se ha de indicar que la diligencia debida ha de ser adecuada a la prestación de los servicios médicos requeridos, medida por la lex artis ad hoc, esto es, juzgada según aspectos como los riesgos usuales, el estado del conocimiento, los protocolos aconsejados por la buena práctica".*

Como lo enseña la doctrina, la dilucidación de la responsabilidad médica no puede estar sujeta a modelos prefigurados de responsabilidad, ni a estándares predeterminados de culpa; pues aquí no se trata de una culpa ordinaria sino de una profesional que debe ser estimada a la luz de la complejidad de la ciencia y su estado para el momento en que se aplica. Bajo la categoría de la prestación médica caben los más disímiles procedimientos e intervenciones, contra una innumerable variedad de males, cuyas causas, síntomas y tratamientos son unos aceptablemente esclarecidos, y sobre otros la ciencia aún anda a oscuras, ninguno exento del alea terapéutico, todos sometidos a múltiples y variables factores endógenos y exógenos.

Dice la Corte Suprema de Justicia; *"Tratándose de responsabilidad civil extracontractual médica, indispensable demostrar sus elementos, en particular el acto o hecho dañosos, imputable a título de dolo o culpa, el daño y la relación de causalidad, cuya carga probatoria corresponde al demandante, sin admitirse un principio general encaminado a establecer de manera absoluta, una presunción de culpa de los médicos. "*

Las disposiciones especiales de las leyes son tratándose de responsabilidad civil, las que contienen el mismo Código Civil y el de Procedimiento Civil que al desarrollas el principio de *onus probandi in cumbitactori*, disponen: incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta (art. 1757 del C. C.). Incumbe a las partes probar e supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (art. 177 C. P. C.).

Desvirtuada la existencia de este elemento de la responsabilidad de acuerdo a las pruebas presentadas y practicadas dentro del proceso, se debe ABSOLVER al DR. FERNANDO CIANCI de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenar en costas a su favor a la parte actora.

10. EXCEPCION GENERICA O INNOMINADA

Es decir, todas las excepciones que resulten probadas y apunten a demostrar hechos a favor del Dr. FERNANDO CIANCI, que desestimen las infundadas pretensiones de la parte actora de conformidad con lo señalado en el artículo 282 del Código de General del Proceso.

PRUEBAS

Solicito muy respetuosamente al despacho se tengan y se decreten como tales las siguientes:

I. DOCUMENTALES

1. Hoja de vida del DR. FERMAMDO ALBERTO CINCI BASTOS, como prueba de su idoneidad profesional.
2. Historia Clínica del Consultorio particular del DR. CIANCI.
3. Bibliografía:
 - **Implantes mamarios, Complicaciones locales y resultados adversos.pdf, Implantes mamarios complicaciones FDA**
4. Fotos pre y posquirúrgicas de la paciente.

SOLICITUD ESPECIAL DE PRUEBA DOCUMENTAL

Respetuosamente le solicito al despacho que se oficie a las siguientes entidades a fin de que alleguen al proceso los siguientes documentos:

1. Se oficie a la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz, a fin de que allegue la historia clínica completa de la paciente YORLEY ALEXANDRA GONZALEZ OROSCO, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.093.744.736.
2. En el mismo sentido se oficie al DR. ERICK FIGUEROA GUERRA, CIRUJANO PLASTICO, a la Calle 13 # 1 E - 44 Consultorio 315B, Clínica San José, Cúcuta.
3. En el mismo sentido se oficie por último al DR. WILLIAM RICARDO MOGOLLÓN RODRIGUEZ, a la Av. 1 No. 15-45, Piso 2

II. TESTIMONIALES

Ruego al despacho se decreten y se tengan como tales las siguientes:

1. **DR. JORGE EMILIO PARRA MONTOYA, cirujano plástico**, a fin de que testifique sobre la atención que brindo a la paciente en la E.S.E. HUEM y demás hechos que por su conocimiento científico pueda aportar al proceso, Puede ser citado en la Calle 16 # 1 E - 126, Cúcuta.
2. **DR. ERICK FIGUEROA GUERRA, cirujano plástico**, a fin de que testifique sobre la atención que brindo a la paciente en la E.S.E. HUEM y en su consultorio particular y demás hechos que por su conocimiento científico pueda aportar al proceso, Puede ser citado en la Calle 13 # 1 E - 44 Consultorio 315B, Clínica San José, Cúcuta.
4. **DR. WILLIAM RICARDO MOGOLLÓN RODRIGUEZ, cirujano plástico**, a fin de que testifique sobre la atención que brindo a la paciente en su consultorio particular y demás hechos que por su conocimiento científico pueda aportar al proceso, Puede ser citado en la Av. 1 No. 15-45, Piso 2.
5. **DR. JUAN FERNANDO FRANCO ZULUAGA, MD GENERAL**, a fin de que testifique sobre la atención que brindo a la paciente, su ayudantía quirúrgica durante la cirugía practicada por el DR. CIANCI y demás hechos que por su conocimiento científico pueda aportar al proceso, Puede ser citado en la Clínica Santa Ana de la ciudad de Cúcuta.
6. **DR. LUIS ALFONSO RICO HERNANDEZ, MD GENERAL**, a fin de que testifique sobre la atención que brindo a la paciente, su ayudantía quirúrgica durante la cirugía practicada por el DR. CIANCI y demás hechos que por su conocimiento científico pueda aportar al proceso, Puede ser citado en la Clínica Santa Ana de la ciudad de Cúcuta.

III. INTERROGATORIO DE PARTE

Respetuosamente le solicito al despacho se señale fecha y hora para la recepción de interrogatorio de parte demandante.

IV. DICTAMEN PERICIAL

1. Dictamen pericial de la DRA. LIZETTE BARRETO, Cirujano Plástico.

V. DECLARACION DE PARTE.

Solicito al despacho, se señale hora y fecha para la práctica de la declaración de parte del DR. FERNANDO ALBERTO CIANCI BASTOS.

NOTIFICACIONES

El suscrito las recibirá en la secretaria de su despacho o en su defecto en la Calle 8 A No. 5E-25, Urb. Sayago – B. La Riviera de la ciudad de Cúcuta. E-MAIL: caalpeme951@gmail.com. Cel. 3212683646.

FERNANDO ALBERTO CIANCI BASTOS las recibirá en la Av. 1 N° 15- 04 Clínica De Oftalmología y Cirugía Plástica SAN DIEGÓ. Correo electrónico fernadoianci@hotmail.com

CARLOS ALFREDO PÉREZ MEDINA
ABOGADO ESPECIALIZADO

Los testigos las recibirán en las direcciones relacionadas en el acápite de pruebas.

Las demás partes las recibirán en las direcciones relacionadas en la demanda y sus contestaciones.

Cordialmente,



CARLOS ALFREDO PEREZ MEDINA
C. C. No. 88.203.140 de Cúcuta
T. P. No. 112.867 del C. S. de la J.