



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Magistrado Ponente

AC1491-2022

Radicación n.º 05001-31-03-004-2006-00107-01

(Aprobado en sesión virtual de siete de abril de dos mil veintidós)

Bogotá D. C., veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022).

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda con la cual George Albert de la Rosa Chacón y George Alexander de la Rosa Martínez pretenden sustentar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 30 de noviembre de 2020, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. El trámite se adelanta dentro del proceso verbal que instauraron en contra del Centro Cardiovascular Colombiano “Clínica Santa María” y Juan Fernando Saldarriaga Llano.

I. ANTECEDENTES

1.- La pretensión

George Albert de la Rosa Chacón y George Alexander de la Rosa Martínez pidieron que se declarara a los demandados civil y solidariamente responsables de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos con ocasión de

la muerte de la señora Johanna Martínez Pinilla, ocurrida durante el procedimiento quirúrgico practicado.

2.- Fundamentos de hecho

Afirmaron que la señora Martínez Pinilla, esposa de George Albert de la Rosa Chacón y madre de George Alexander de la Rosa Martínez, se sometió a una liposucción posterior, lipo-inyección glútea y prótesis mamaria el 01 de octubre del 2004 en la Clínica Cardiovascular Santa María. Aseveraron que, durante la intervención quirúrgica, la paciente presentó un embolismo graso pulmonar masivo que ocasionó su muerte.

Al observar el documento titulado «*autorización del paciente*», extrañaron el consentimiento informado «*en los términos de que trata la Ley 23 de Febrero de 1.981*» y de conformidad con los fallos que sobre la materia ha dictado el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Así las cosas, aseveraron que la ausencia de información para obtener el consentimiento de Martínez ocasionó, en últimas, su muerte, «*dado que le impidió conocer los riesgos inherentes a ese tipo de procedimiento para optar por practicarse o no la intervención quirúrgica que culminó con su muerte*»¹.

3.- Posición del demandado

En su oportuna contestación, el apoderado de la pasiva se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Además, propuso la excepción de fondo denominada «*observancia de la lex artis ad hoc*» y «*consentimiento informado*».

¹ Páginas 12-29 del PSD «*CUA 1 RAD 05001 31 03 004 2006 00107*».

Por otro lado, la sociedad demandada manifestó ser ciertos algunos hechos, negar otros y no constarle el resto. A su turno, formuló como medio defensivo los nominados «*La Clínica no participó en el acto médico*»; «*Ausencia de culpa de la Clínica*»; «*Suficiente advertencia de los riesgos*»; «*Indebida tasación de los perjuicios*» e «*Imposibilidad de presumir perjuicio moral*». Aunado a ello, interpuso demanda de mutua petición con la que pretendió que se declarara que los demandados en reconvención «*adeudan al Centro Cardiovascular Colombiano Clínica Santa María la suma de diecisiete millones novecientos treinta y seis mil ochenta y ocho pesos (\$17.936.088), con ocasión de los servicios prestados a la paciente Johanna Martínez Pinilla el 1 de octubre de 2004 en las instalaciones de la demandante en reconvención*»².

4.- Primera instancia

La clausuró el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Medellín, en sentencia del 31 de octubre de 2014, por la cual desestimó las pretensiones invocadas en el libelo principal y en el de reconvención.

5.- Segunda instancia

Los recursos de apelación formulados por la parte demandante³ y el demandado Centro Cardiovascular Colombiano Clínica Santa María⁴ contra el fallo de primera instancia fueron desatados por el Tribunal -con sentencia del 30 de noviembre de 2020-. Allí se confirmó en su totalidad el fallo apelado.

² PDF «*CUA 2 RAD 05001 31 03 004 2006 00107*».

³ Páginas 890 del PSD «*CUA 1 RAD 05001 31 03 004 2006 00107*».

⁴ Páginas 892-893 del PSD «*CUA 1 RAD 05001 31 03 004 2006 00107*».

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal comenzó por explicar extensamente los presupuestos de la responsabilidad médica. Destacó la obligación del facultativo en contar con el asentimiento de paciente para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que puedan afectarlo, informándole a su turno sobre los riesgos del procedimiento. Sentado lo anterior, precisó que, aunque la *a quo* estimó que el caso en concreto se enmarcaba en los linderos de la responsabilidad civil contractual, lo cierto es que *«la parte demandante encaminó el libelo a una responsabilidad extracontractual, pero realizando pretensiones relacionadas con el contrato de prestación de servicios»*. En efecto, examinada la demanda, notó que los promotores optaron por reclamar en nombre propio, como terceros ajenos al contrato de prestación de servicio médico quirúrgico, por los perjuicios que ellos directamente sufrieron por la muerte de su madre y cónyuge, respectivamente. En ese sentido, en los hechos del escrito *«se alude a conductas culposas ejecutadas por el galeno Juan Fernando Saldarriaga Llano, que llevaron a la muerte de la señora Johana Martínez Pinilla y ocasionaron un profundo dolor a los actores. Estamos entonces frente a un típico caso de responsabilidad por culpa aquiliana regulado por el artículo 2341 del Código Civil»*.

Bajo ese orden de ideas, no era posible que la parte activa solicitara perjuicios patrimoniales *«a favor del menor George Alexander de la Rosa Martínez, en la forma peticionado en el libelo, por resultar impropio, en tanto se refiere a dineros que aparentemente percibía o tenía de ingresos su madre, los cuales no pueden ser trasladados a su hijo. Como los accionantes fueron ajenos al contrato, solo podían invocar su propio perjuicio por una conducta culposa del demandado, más no los de la señora Johana Martínez Pinilla»*.

Evidenció que la norma que estaba llamada a regular la controversia era la contenida en el Título XXXIV del Código Civil, en los artículos 2341 y siguientes. En tal sentido, explicó que dicha responsabilidad endilgada a la Clínica *«se deriva de la imputación al profesional en salud, cirujano Juan Fernando Saldarriaga Llano, con quien al parecer mediaba un contrato o facilitación del quirófano para la práctica de la cirugía estética que pretendía realizar, lo que conlleva a que genere una responsabilidad de tipo directo frente al médico cirujano Juan 38 Fernando Saldarriaga Llano, y, por el hecho de un tercero, en relación con el Centro Cardiovascular Colombiano Clínica Santamaría, de acuerdo con la jurisprudencia en materia de responsabilidad civil»*.

Así pues, comenzó por analizar si existía responsabilidad del cirujano. En lo que concierne a la conducta culposa alegada, estimó que *«la no obtención del consentimiento informado constituye por sí misma una conducta culposa, por obrarse con negligencia y desconociendo claros preceptos legales»* y que el asentimiento del paciente *«puede ser acreditado por cualquier medio probatorio: documentos, testigos, interrogatorio de parte, incluso a través de indicios»*. En vista de tales consideraciones, evidenció que, de las historias clínicas allegadas al pleito por ambas partes, *«encontramos una firma puesta por la paciente en el anverso del folio 37 (Fl. 211, Cuaderno principal), de fecha primero de octubre de 2004, donde autorizaba a la CLÍNICA CARDIOVASCULAR SANTA MARÍA y al doctor JUAN FERNANDO SALDARRIAGA, para que le practicara una liposucción y prótesis mamaria, al igual que se realizaran los estudios y procedimientos necesarios para su recuperación»*. Además, se indicó que había sido informada acerca del procedimiento por el médico y que tanto este como la clínica se exoneraban de la responsabilidad civil por las eventuales complicaciones y consecuencias del tratamiento.

Sumado a lo anterior, señaló que *«a folios 35 y 36 de la referida historia clínica, se tiene un documento titulado como “consentimiento informado procedimiento de anestesia general”, donde se le advirtió de manera detallada sobre las posibles complicaciones en la aplicación de la anestesia general, así como de los riesgos en ella, entre estas, trombosis o embolias»*. Observó cómo la firma estampada por la señora Johanna Martínez Pinilla no fue cuestionada por los demandantes a través de la tacheta de falsedad, por lo que se presume auténtica. Así mismo, tal presunción conlleva a la de la veracidad del contenido de las declaraciones de voluntad consignadas con antelación a la firma. En efecto, *«la firma de la paciente en los mencionados documentos sienta el presupuesto de que ella fue informada por los médicos, cirujano y anesthesiólogo, de los procedimientos que se le iban a practicar y 41 conociéndolos autorizó que se le practicasen éstos e incluso otros diferentes, en caso de ser necesario»*. Inferencia que debía ser desvirtuada por la parte activa para poder predicar la conducta culposa de la Clínica, *«pero esto no fue lo que sucedió en este asunto, la inconformidad de los recurrentes recae en que el consentimiento informado no cumplió con los requisitos de ley, y el que sí lo hizo, correspondía a la especialidad de la anestesiología más no al de cirugía, por tanto, no se podía tener cumplido el requisito con este»*.

Sin embargo, para la Corporación, tanto la autorización de la paciente como el consentimiento informado para la aplicación de la cirugía general cumplieron con los requisitos de ley. Ahora bien, el *«hecho de no consignarse por escrito todas y cada una de las explicaciones que el médico le dio al paciente, no puede conllevar a que fue inexistente o nula la información suministrada por el galeno»*. De todas maneras, para el Tribunal *«la información atinente a la cirugía estética que se le iba a realizar le fue indicada a la paciente, pues ella así lo asintió al suscribir el documento obrante a folio 211 del cuaderno principal»*.

En atención a lo expuesto, del interrogatorio de parte rendido por el médico y a los testimonios de sus colegas, *«surge diáfano que el médico le explicó a la paciente en qué consistía y los riesgos de la cirugía que se le iba a practicar, al igual que ella firmó el documento o autorización que así lo acreditaba, lo que implicó que se haya iniciado con el procedimiento»*. Por ende, no se le puede imputar la existencia de una conducta culposa al médico Juan Fernando Saldarriaga Llano y, en consecuencia, la del Centro Cardiovascular Colombiano Clínica Santa María.

Por otro lado, en lo que toca con la demanda de reconvencción, puntualizó que se trata de un emolumento que no puede ser cargado a la sociedad conyugal o a la de su heredero. Esto es así en tanto que *«la señora Johana Martínez Pinilla, no suscribió contrato alguno que la vinculara en forma directa con la CLÍNICA CARDIOVASCULAR SANTA MARÍA, o por lo menos, ningún documento o soporte se adunó con el libelo demandatorio. Si bien se aportó una factura de venta de unos servicios y un listado detallado de cargos por concepto a nombre de esta, en ninguno aparece su aceptación o asentimiento alguno»*.

Así mismo, tanto la demanda de reconvencción como la contestación del escrito inicial y la declaración rendida por su representante legal existen inconsistencias que hacen cuestionar al *ad quem* si *«¿existió o no contrato entre la señora Johana Martínez Pinilla y el Centro Cardiovascular Colombiano Clínica Santa María?, ¿Si existió un contrato de arrendamiento del quirófano de la Clínica Santa María, con quien se realizó entonces?, y, ¿En qué consistió y cuál fue la relación que existió entre el médico cirujano que practicaría la intervención quirúrgica y el Centro Cardiovascular Clínica Santa María?»*. Apuntaló, además, que *«nada se conoció al interior del proceso sobre en qué consistía la negociación y cuáles fueron sus condiciones, ni con quien se realizó. Así, resulta sospechoso, por no decir lo menos, que en las instalaciones de la Clínica se estuviera llevando a cabo una cirugía de estas características, se estuvieran utilizando todos*

los implementos del quirófano, pero no haya quedado ninguna evidencia escrita de ello».

Y si bien en la inspección judicial se halló un pagaré firmado por la señora Martínez Pinilla, es importante advertir que este se encontraba en blanco, *«sin soporte alguno de la razón para su suscripción, es decir, qué se pretendía cubrir, máxime que a lo largo del proceso fue coherente la Clínica en señalar que la única relación con ella fue la de arriendo del quirófano. (Fls. 9-11, C-7 y 2, C-7A)».* Además, de conformidad con la declaración rendida en la aludida diligencia *«para predicarse la existencia del título valor, se hacía necesario la suscripción o aceptación de la factura, atinente a la prestación o venta de servicios de salud, lo no sucedió en este caso, ante el fallecimiento de la usuaria».* Así pues, si la señora Martínez no aceptó la factura de venta, *«ello conlleva a que el pagaré no se haya constituido debidamente, por tanto, se repite, mucho menos puede trasladarse obligación alguna a su cónyuge y heredero por causa de su muerte».*

Pese a lo expuesto, si se considerara que la paciente sí se obligó con la clínica en cuanto a los procedimientos médicos que se realizaron en razón a la emergencia que se presentó en la cirugía, *«es clara nuestra legislación que cada uno de los cónyuges es responsable de las deudas personales, a menos que hayan sido adquiridas para satisfacer las necesidades de la sociedad conyugal, y como en este caso, los servicios hospitalarios generados por la cirugía estética que se pretendió realizar la señora Johana Martínez no estaba encaminada a su beneficio sino al personal, no puede transmitirse al demandante George Albert de la Rosa Chacón».*

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Se formularon tres cargos. Los embates serán inadmitidos por no atender a las exigencias formales de la demanda de casación previstas en el ordenamiento adjetivo.

PRIMER CARGO

Con fundamento en la causal primera de casación, los recurrentes alegaron la violación directa de los artículos 666, 1613, 2341, 2342, 2356 y siguientes del Código Civil. En efecto, reprocharon la inaplicación de algunas de dichas normas y aplicación indebida de otras, *«al determinar que no le era posible solicitar al entonces menor y demandante De La Rosa Martínez, en ejercicio de su acción personal los perjuicios patrimoniales que le fueron causados con la muerte de su señora madre Johanna Martínez Pinilla (Q.E.P.D.)»*.

Indicaron que el Tribunal, al asegurar que George Alexander de la Rosa no contaba con la facultad para reclamar perjuicios patrimoniales, *«desdibuja el perjuicio patrimonial solicitado por el menor George Alexander de la Rosa y le da un alcance que no tiene»*. Aclararon que el menor demandante *«no estaba pretendiendo el percibir los ingresos de su madre, es decir, no buscaba reemplazarla en la indemnización del daño que ella sufrió como víctima, sino que muy por el contrario, lo que buscaba era que se le indemnizara el lucro cesante, valor que dejó de recibir como hijo, para su sostenimiento»*. Enfatizaron que el reclamo es sobre el porcentaje del ingreso para el sostenimiento del descendiente, producto del trabajo de la señora Johanna Martínez.

Apuntaron que la diferencia fundamental entre la acción personal y la acción hereditaria estriba en la titularidad del daño cuya reparación se reclama. En efecto, *«mientras en la acción personal quien sufre el daño es quien lo reclama,*

en la acción hereditaria el demandante no pide un daño sufrido por él. En este evento el interés afectado no se radica en el patrimonio, personalidad o espiritualidad del sujeto que reclama, sino en otra persona que siendo también víctima de un daño, no puede demandarlo - porque ha muerto- pero que con ocasión de su muerte trasfiere el derecho a demandar dicha indemnización a sus herederos».

Apreciaron, con base en sentencias de esta Sala de Casación Civil, que la tasación del lucro cesante futuro *«de antaño viene siendo reconocido por la jurisprudencia al cónyuge sobreviviente y descendientes de víctimas fallecidas en diversas situaciones, accidente de tránsito, cirugías, entre otras».* Así las cosas, evidenciaron que *«en el evento en que hubiere valorado de manera correcta el material probatorio, hubiere accedido en su integridad a las pretensiones de la demanda, incluyendo la indemnización patrimonial pretendida por el joven George Alexander de la Rosa Martínez y no se hubiere excluido de forma contraria a la ley y la jurisprudencia el reconocimiento del lucro cesante, pasado y futuro, del entonces menor de edad».*

SEGUNDO CARGO

Denunciaron la violación indirecta de los artículos 16 de la Ley 23 de 1981, artículos 10, 11, 12 y 13 del Decreto 3380 de 1981, y el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil. Justamente, como consecuencia del error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la historia clínica de la paciente Johanna Martínez Pinilla, el documento de creación personal y directa del médico cirujano sin firma o constancia de la aquiescencia de la víctima y el instrumento denominado consentimiento informado.

Consideraron que el error consistió en: a) *«dar por demostrado, sin estarlo, que con el denominado documento consentimiento informado, se cumplió con la obligación de informarle a*

la paciente los riesgos a los que se sometía»; b) «dar por demostrado, sin estarlo, que con las hojas llenadas a mano por el médico tratante (bitácora personal), se podía demostrar la supuesta información brindada a la paciente, incluyendo los riesgos a los que se sometía»; c) «dar por demostrado sin estarlo, que la bitácora personal de un médico equivale a la historia clínica de un paciente»; y, d) «no dar por demostrado, estándolo, que en el texto de la historia clínica no figuran los riesgos que le fueron informados a la paciente».

En efecto, tras transcribir las normas presuntamente transgredidas, aseveraron que, en el instrumento denominado consentimiento informado *«solo se señala que la señora Johanna Martínez Pinilla (Q.E.P.D.) ha sido informada de su tratamiento quirúrgico, en ningún momento se señala que le informaron las complicaciones y cuáles».* A su turno, de la lectura en conjunto con la historia clínica, se deriva que *«la paciente, firma el documento denominado consentimiento informado el día primero (1) de Octubre de 2004, en un estado de ansiedad, que podría nublar su juicio, y en el texto y alcance del mismo no se señala que le fueran indicados los riesgos de la intervención, ello, es ratificado por el doctor Saldarriaga».* Así pues, dichos medios *«se deben analizar como la ausencia del consentimiento que se invocó en la demanda y no como erradamente lo hace el Tribunal, atribuyéndole un alcance que no tiene».*

Por otra parte, respecto al documento allegado por el cirujano demandado, constataron que *«el texto allí determinado era tan difícil de leer, que el doctor Saldarriaga tuvo que hacerlo por el Despacho en su interrogatorio de parte, ahora, y si ello no fuera suficiente, el Tribunal le atribuyó al mismo un alcance probatorio que no tenía, dio por sentado, sin estarlo, que lo allí determinado fuera cierto, que ello fue lo que ocurrió cuando no era más que un documento creado por la parte demandada y donde ninguna otra persona intervenía».* Adicionalmente, *«en los supuestos hechos del treinta (30) de Septiembre de 2004 no figura, la firma impuesta del doctor Saldarriaga, esta solo fue impuesta en el documento creado por el demandado, el día*

dos (2) de Octubre de 2004, luego del fallecimiento de la señora Martínez».

A juicio de la actora, tal situación implicó una valoración errada de la totalidad del material probatorio instrumental. Destacaron que *«la imposibilidad de corroborar el alcance del documento, el deficiente consentimiento informado y el hecho de que el mismo fue dado bajo un “estado de ansiedad” lo que confirma es que realmente no se obtuvo el consentimiento informado y ello, como se señala a folio 38 de la Sentencia ahora recurrida “constituye por sí misma una conducta culposa, por obrar con negligencia y desconociendo claros preceptos legales. Deducida la culpabilidad por la violación al deber de informar y obtener el asentimiento del paciente...”»*. Consideraron que es evidente la forma en que el Tribunal tergiversó el alcance del documento privado allegado por el doctor Saldarriaga, *«omitió el verdadero alcance del documento denominado consentimiento informado y el que se su firma, conforme se señala en la historia clínica, se hizo bajo un estado de ansiedad, es decir, una situación mental que no era la indicada para señalar si los riesgos que eran explicados serían asumidos por la señora Martínez Pinilla, ya que la misma a sus treinta (30) años, con un hijo menor de edad, con un peso de 55 kilogramos, no hubiera expuesto su vida, si hubiese sabido o conocido que su vida estaba en riesgo por una intervención estética»*.

TERCER CARGO

La impugnante invocó *«la causal segunda de casación, violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria»*. En tal sentido, manifestaron que la sentencia viola *«directamente»* el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil como consecuencia de un error de derecho manifiesto y trascendente al desconocer dicha norma probatoria al valorar el documento aportado por el doctor Saldarriaga en la replica de la demanda. Asintieron en que el Tribunal erró

al dar por demostrado, sin estarlo, *«que el alcance del documento privado es el de plena prueba irrefutable sin necesidad de corroborar su contenido con la parte que supuestamente participó o con un tercero»*. De manera que se substituyó el consentimiento informado del paciente con un escrito elaborado por la contraparte, sin que su contenido fuera ratificado por otro medio de prueba.

Alegaron que el Colegiado debió aplicar *«las normas, básicas y fundamentales, del procedimiento civil, en donde en concordancia con el debido proceso y el derecho de defensa, cuando alguien allegue un documento en donde participó un tercero, supuestamente, y este no lo ratifica, o que contiene información de naturaleza representativa, este solo puede valorarse como testimonio y no como prueba documental, otra hubiera sido la conclusión»*. De haberlo hecho *«se hubiera podido concluir que los efectos del documento allegado por el Doctor Saldarriaga solamente, hubieren tenido el alcance de su testimonio y al confrontarlo con las restantes pruebas documentales, el mismo no pudiere reemplazar el alcance del consentimiento informado»*.

IV. CONSIDERACIONES

1.- Analizadas las consideraciones presentadas por el casacionista, se observa que estas adolecen de vicios de forma que ameritan su inadmisión, tal como pasa a explicarse.

2.- Respecto del cargo primero, es pertinente memorar que cuando se censura la sentencia de segunda instancia por la vía de la violación directa de la norma sustancial, el cargo debe quedar circunscrito a la cuestión jurídica. Este yerro aparece cuando se transgreden normas sustanciales a consecuencia de errores de juicio sobre la existencia, validez, alcance o significado del precepto legal aplicable al caso, sin

referencia a los hechos debatidos y probados, esto es, «*cuando, el funcionario deja de emplear en el caso controvertido, la norma a que debía sujetarse y, consecuentemente, hace actuar disposiciones extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la norma rectora del asunto yerra en la interpretación que de ella hace*» (CSJ AC4048-2017 del 27 de jun. de 2017, Exp. n° 2014-00173-01). Ello significa que no puede entrar en discrepancias con aspectos fácticos (probatorios) definidos por el juzgador.

Se advierte que en la formulación del cargo en estudio se incurrió en hibridismo o entremezclamiento de los motivos de casación. Ciertamente, pese a que la recurrente dice sustentarlo con base en la causal primera de casación, lo cierto es que lo desarrolla imputando al Tribunal yerros probatorios al momento de analizar la demanda. En tal sentido, manifestaron que el ad quem inobservó que el niño «*y demandante, no estaba pretendiendo el percibir los ingresos de su madre, es decir, no buscaba reemplazarla en la indemnización del daño que ella sufrió como víctima, sino que muy por el contrario, lo que buscaba era que se le indemnizara el lucro cesante, valor que dejó de recibir como hijo, para su sostenimiento*». Es evidente que, tal como fue formulada el reparo, los errores en los que hubiera podido incurrir el Tribunal sobre este aspecto se encuentran en el campo fáctico. Lo que se cuestiona es la labor hermenéutica que desplegó el juez de la apelación sobre la demanda principal. De esta manera, la acusación debió haber sido planteada por la vía indirecta, ocupándose de explicar por qué el entendimiento que dio el Colegiado al libelo inicial era contraevidente.

Ese hibridismo se hace más patente cuando, en el mismo cargo, el censor pone de presente que: «*en el evento en que hubiere valorado de manera correcta el material probatorio, hubiere accedido en su integridad a las pretensiones de la demanda, incluyendo*

la indemnización patrimonial pretendida por el joven George Alexander de la Rosa Martínez y no se hubiere excluido de forma contraria a la ley y la jurisprudencia el reconocimiento del lucro cesante, pasado y futuro, del entonces menor de edad». De ahí que el recurrente empezó a trasegar por la vía de la causal segunda, cuando el embiste tuvo como pábulo la violación directa de la norma sustancial, la cual, se itera, no puede contener reproches de tipo fáctico.

3.- En lo que toca con el segundo ataque, los censores adujeron que el Tribunal incurrió en la causal segunda de casación por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la historia clínica de la paciente Johanna Martínez Pinilla, el documento de creación personal y directa del médico cirujano sin firma o constancia de la anuencia de la víctima y el documento denominado «*consentimiento informado*». Sin embargo, de la exposición efectuada, es manifiesta la mixtura en que incurrieron, comoquiera que los supuestos yerros son propios de las equivocaciones en derecho. Respecto del error de hecho, esta Sala ha explicado que «*el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio, alterando su contenido de forma significativa*» (CSJ AC 4689-2017 de 25 de julio de 2017). En contraposición con lo anterior, sobre el de derecho se ha considerado que este se presenta cuando se contrarían las normas que gobiernan el régimen probatorio - en cuando a la aducción, incorporación, mérito demostrativo, contradicción o apreciación- al momento de valorar jurídicamente los medios de convicción. La Corte enseñó que se incurre en esta falencia si el juzgador:

« el error de derecho presupone, que el sentenciador no se equivocó en la constatación material de la existencia de la prueba y fijar su

contenido, pero las aprecia «sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere». (CXLVII, página 61, citada en CSJ SC 13 abr. 2005, rad. n° 1998-0056-02, reiterada en CSJ SC1929-2021, 26 may., rad. 2007-00128-01). (...)

Valga decir, la ocurrencia de esta tipología de dislate tiene ocurrencia, esencialmente, en los siguientes supuestos (i) cuando a un elemento demostrativo irregular, ilegal, extemporáneo, o no idóneo, se le otorga eficacia demostrativa contrariando así el principio de legalidad (ii), en el evento que se le niegue eficacia probatoria a un medio oportuno, regular o conducente (iii) cuando se desatiende el imperativo de valorar de forma aunada o conjunta las probanzas incorporadas al legajo, prescindiendo de los puntos que las enlazan o relacionan» (AC5865-2021 del 15 de diciembre).

En ese orden de ideas, es palmaria la equivocación de los recurrentes en el desarrollo de su cargo pues en ningún momento discuten la apreciación del Tribunal respecto al contenido material de los medios de prueba que enuncia. Por el contrario, lo que cuestionan es el alcance probatorio que les otorgó el ad quem, quien: i) omitió valorar en conjunto el consentimiento informado con la historia clínica de la paciente; *«Si el ad quem hubiera valorado las pruebas dando el alcance de ley, hubiera concluido que no se dio el consentimiento informado, en este caso, ajustado a los requisitos de ley, sin caer en la ritualidad de establecer una tarifa probatoria».* ii) apreció tal documental sin tener en cuenta el estado de ansiedad de la paciente; iii) no dio cuenta de la ilegibilidad del documento redactado por el mismo médico Saldarriaga y al que le *«atribuyó al mismo un alcance probatorio que no tenía, dio por sentado, sin estarlo, que lo allí determinado fuera cierto, que ello fue lo que ocurrió cuando no era más*

que un documento creado por la parte demandada y donde ninguna otra persona intervenía».

En síntesis, para los demandantes, tales medios de prueba no permitían corroborar la existencia de un verdadero consentimiento informado otorgado por la señora Martínez, ante *«la imposibilidad de corroborar el alcance del documento, el deficiente consentimiento informado y el hecho de que el mismo fue dado bajo un “estado de ansiedad”»*. Lo anterior máxime si se considera que la paciente se encontraba en *«una situación mental que no era la indicada para señalar si los riesgos que eran explicados serían asumidos por la señora Martínez Pinilla, ya que la misma a sus treinta (30) años, con un hijo menor de edad, con un peso de 55 kilogramos, no hubiera expuesto su vida, si hubiese sabido o conocido que su vida estaba en riesgo por una intervención estética»*.

Se advierte entonces que las consideraciones desarrolladas parten de situaciones externas al contenido de los medios de prueba que alega fueron tergiversados. Ya sea, porque reclamó la valoración conjunta, o no se tomaron en cuenta las circunstancias bajo las cuales fue elaborado un documento, aunado al carácter de ilegible del medio de prueba. O porque es imposible su contradicción ante la muerte de la testigo principal, y finalmente porque la parte se hizo a su propia prueba. En fin, todas estas apreciaciones son propias del error de derecho, lo que muestra la falta de idoneidad del cargo esbozado.

4.- Por último, el tercer reproche no menciona ninguna norma de carácter sustancial que haya sido violada indirectamente, lo que descarta de entrada su admisibilidad. En efecto, el actor aseveró que la sentencia viola *«directamente el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil (vigente al momento de proferirse la decisión) todo como consecuencia de un error de derecho*

manifiesto y trascendente al desconocer la norma probatoria en cita, y darle alcances y efectos a un documento privado del cual carece».

Sin embargo, la citada disposición⁵, tal como lo reconoce el mismo demandante, es de carácter eminentemente procesal y no sustancial. Memórese que esta última categoría alude a aquellas que «*en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación*», sin que, por ende, ostenten tal carácter las disposiciones materiales que se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a detallar los elementos estructurales de los mismos, o las puramente enunciativas o enumerativas, o las interpretativas, o las procesales» (CSJ, AC280-2021).

En contraposición con ello, el canon denunciado regula aspectos relativos al régimen probatorio, por lo que es claro que únicamente disciplinan la actividad procesal en juicios civiles. Por ende, carece de las características necesarias para ser considerada como tal. En ese sentido, esta Corte ha considerado que:

«no tienen la calidad de norma sustancial las que (...) van dirigidas a regular el trámite, como tampoco son en principio normas sustanciales aquellas otras que regulan la actividad de las partes y el juez en orden al decreto y práctica de las pruebas, normas por eso llamadas probatorias, que aun cuando pueden contener la garantía de derechos fundamentales como el del debido proceso, de defensa y contradicción, derechos que asimismo se garantizan con las normas meramente procedimentales, no regulan una situación jurídica concreta» (CSJ AC de 3 de octubre de 2003, Rad. 2000-00375-01, criterio reiterado en AC1427-2020, 13 Jul) (citado en AC3327-2021 del 26 de agosto).

⁵ **ARTÍCULO 277. DOCUMENTOS EMANADOS DE TERCEROS.** *Salvo disposición en contrario los documentos privados de terceros sólo se estimarán por el juez.*

1. *Si siendo de naturaleza dispositiva o simplemente representativa son auténticos de conformidad con el artículo 252.*

2. *Los documentos privados de contenido declarativo, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite ratificación.*

Así lo consideró esta Sala de Casación Civil respecto del canon 277 del Código de Procedimiento Civil, frente al cual se sostuvo lo siguiente: *«[l]as reglas 187; 228; 248 a 254; 259; 262; 264; 268 a 270; 276; 277; 283; 285; 290; 291 del Código de Procedimiento Civil, que no son sustanciales, toda vez que, como se desprende de su simple lectura, corresponden a normas de disciplina probatoria»*. Tal yerro impide absolutamente que la Corte aborde el tema en estudio pues *«es necesario incluir la disposición legal que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, haya sido infringida»*. Ciertamente, tal deficiencia deja el ataque del todo vacío.

5.- En conclusión, por las razones expuestas se inadmitirán los cargos formulados.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

RESUELVE:

PRIMERO: INADMITIR los cargos formulados por George Albert de la Rosa Chacón, en nombre propio y en representación de su hijo George Alexander de la Rosa Martínez, respecto de la sentencia del 30 de noviembre de 2020, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso verbal que instauraron en contra el Centro Cardiovascular Colombiano “Clínica Santa María” y a Juan Fernando Saldarriaga Llano.

SEGUNDO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

(Comisión de Servicios)

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Álvaro Fernando García Restrepo

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 3FBC3151985E15A13EBA6EA680F72CA035F09FBD76EE7E359257896A38D213C1

Documento generado en 2022-04-22