



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

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, Mayo veintiséis de dos mil veintidós
Expediente: 66001310300220110000301
Proceso: Responsabilidad Civil Contractual Medica.
Demandante: Dora Leticia Salinas Sierra.
Demandado: María Elena Zapata Molina.
Acta: 219 del 26 de mayo de 2022
Sentencia: SC-0027-2022

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 26 de marzo del 2021, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, en este proceso Ordinario de responsabilidad médica que inició la Señora **Dora Leticia Salinas Sierra** frente a **María Elena Zapata**.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos¹

En resumen, señala la demanda que, desde el 1° de mayo de 2010 las partes iniciaron contacto con el fin de llevar a cabo la cirugía estética de lipoescultura, consistente en retirar grasa del abdomen de la demandante e inyectarla en los glúteos, procedimiento que se practicó el día 29 siguiente, en el Centro Médico Prevenimos S.A., de la ciudad de Pereira.

¹ C. ppal. Tomo I, pág. 285



Desde el comienzo cruzaron entre ellas correos electrónicos pactando los detalles de la cirugía, como precio, cuidados, día y manera en que se realizaría el procedimiento, lo que prueba la existencia del contrato, las obligaciones y el compromiso de tipo estético adquirido, y eso permite establecer una responsabilidad objetiva.

De esos correos se desprende que la demandante fue clara en señalar que debía regresar rápidamente a Estados Unidos, pues solo venía para practicarse el procedimiento estético, sobre lo cual nada se le dijo y, por tanto, emprendió su regreso el 2 de junio de 2010; pero, cuatro días después de practicada la cirugía, comenzó a presentar malestar general, fiebre alta, náuseas, diarrea, dolor intenso en la región de los glúteos y muslos e imposibilidad para caminar, lo que motivó a que el 4 de junio de 2010 regresara al país para que la demandada directamente atendiera su situación.

Una vez aquí, fue hospitalizada por diez días en la Clínica Marañón, donde ingresó con los diagnósticos de "*SEPSIS SEVERA DE TEJIDOS BLANDOS*" y "*POP LIPOESCULTURA*". A su ingreso aportó una suma de dinero, sobre la cual la demandada se comprometió a aportar la mitad; luego, ante requerimientos de pago, la misma Dra. María Elena Zapata aportó \$9'200.000,00, para que se le pudiera seguir atendiendo, y con eso se demuestra la responsabilidad. Luego, a su egreso, como la profesional no asumió el costo adicional, tuvo que firmar una letra de cambio como garantía por el valor restante.

Agrega que tuvo que incurrir en diferentes gastos para el tratamiento médico, tales como, medicamentos, copias, llamadas, transporte local y traslados desde y hasta EEUU de ella y su hija, multas aeroportuarias y dejó de percibir ingresos por los días no laborados durante la incapacidad ocasionada.



En lo que denominó enfoque clínico del caso, nexo causal e imputación de responsabilidad, dijo que (i) *“El tema que nos ocupa es de un alto contenido técnico-científico”* y amerita unas observaciones, como que, no se le advirtió sobre la necesidad del postoperatorio inmediato, del procedimiento a realizar, no hubo consentimiento de la paciente, ni se le prohibió viajar a los Estados Unidos luego de la cirugía, aunque *“jamás se podrá pensar o decir, que el hecho del viaje a Estados Unidos, fue la causa de la infección como lo pretende hacer ver la médica demandada...”*; (ii) está demostrado estadísticamente que las punciones, en el tipo de intervenciones como esta, acarrearán el riesgo de introducir gérmenes al organismo; (iii) el consentimiento informado se tomó de forma indebida, pues no fue el médico tratante quien lo hizo, sino una auxiliar de enfermería al momento de ingresar a la sala, pero no se le indicó en forma cabal qué riesgos y bondades tenía el procedimiento, era un formato prediseñado. Esta información es más relevante en las obligaciones de resultado, como la cirugía estética, lo cual repite más adelante, pero no se le hizo saber sobre la probabilidad de una infección, y no se puede excusar la demandada en que días antes le explicó en su consultorio los riesgos de la intervención; (iii) hay relación causa-efecto entre el procedimiento estético y la posterior aparición del absceso, dado que es una de los más grandes riesgos que se afrontan con este tipo de intervenciones; (iv) están dados los elementos de la responsabilidad civil, pues la señora Salinas Sierra estuvo a punto de morir por causa de una mala praxis médica de parte de la demandada, quien nunca acreditó su idoneidad profesional y su experticia.

1.2. Pretensiones²

Con sustento en lo dicho solicitó la demandante (i) que se declare civil y contractualmente responsable a la doctora María Elena Zapata, por los daños y perjuicios causados en desarrollo del contrato de procedimiento estético.

² C. ppal. Tomo II, pág. 10 - 12



Como consecuencia de tal declaración, que se le condene a pagarle daños materiales (restitución del valor pagado por el procedimiento, daño emergente y lucro cesante) e inmateriales (daño moral y a la vida de relación). Todo debidamente indexado, más las costas.

1.3. Trámite.

Corregida la demanda, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira la admitió mediante auto del 10 de febrero de 2011³. El 26 de mayo del mismo año, se notificó personalmente la señora María Elena Zapata Molina⁴.

Surtidos el traslado, se pronunció la demandada⁵ sobre cada uno de los hechos, se opuso a las pretendido y formuló como excepciones: (i) cumplimiento de contrato, (ii) ausencia de culpa de la doctora Zapata, (iii) culpa exclusiva de la víctima, (iv) inexistencia de nexo causal y la mal denominada (v) genérica.

El 15 de julio de 2011 la demandante se pronunció sobre las excepciones, oponiéndose a todas ellas. El 18 de enero de 2012, se llevó audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas y fijación del litigio.

1.4. La sentencia de primera instancia⁶

Se desestimaron las pretensiones de la demanda, con el argumento principal de que del caudal probatorio, a pesar de que en realidad se demuestran los hechos que soportan la demanda, estos "... no contiene(n) evidencia alguna que lleve a concluir que durante la

³ C. ppal. Volume II, pág. 33

⁴ C. ppal. Volumen II, pág. 44

⁵ C. ppal. Volume III, pág. 10-16

⁶ C. ppal. 04SentenciaPrimerInstancia.



intervención estética o después de la misma se haya incurrido en la mala praxis que denuncia el extremo actor, especialmente, que no se haya realizado una sepsis adecuada del sitio operatorio, un manejo correcto del material extraído, una correcta inserción del mismo y un tratamiento adecuado de la infección."

De lo cual se concluyó que "*...no está acreditado que la demandada hubiese incurrido en culpa o negligencia, ni que hubiese faltado al deber de informar sobre los riesgos de la intervención, con lo cual, no se estructuran los elementos axiales de la responsabilidad deprecada y se impone la desestimación de las pretensiones, sin examen de los medios exceptivos*".

1.5. Apelación y sustentación⁷

En concreto, los reparos y la sustentación de la alzada propuesta por la demandante, se ciñen a: (i) la indebida valoración probatoria, (ii) el requerimiento de una prueba imposible de recaudar y (iii) falta de apreciación objetiva de las pruebas. A estas réplicas se aludirá luego.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Concurren los presupuestos procesales y no hay causales de nulidad que hagan decaer lo actuado.

2.2. Como señaló el juez de primer grado, el asunto comporta una responsabilidad contractual. Ello es así, porque desde la demanda se anunció que las partes cruzaron información sobre el procedimiento a realizar y luego ultimaron esos detalles, mientras que,

⁷ C. primera instancia, archivo 05. C. segunda instancia, archivo 08



en la contestación de la demanda, se aceptó que las condiciones y obligaciones del contrato se concertaron cuando la demandante y demandada se entrevistaron personalmente con ese fin, lo que guarda armonía con el numeral 1° del artículo 5° de la Ley 23 de 1981, según el cual, la relación médico paciente se cumple, entre otros casos, " 1. *Por decisión voluntaria y espontánea de ambas partes*".

Esta circunstancia, legitima por activa a Dora Leticia Salinas Sierra, quien alega la afectación que le ocasionó la cirugía estética que le practicó la doctora María Elena Zapata Molina, legitimada así, por pasiva.

2.3. Trata entonces el asunto de la responsabilidad que se le atribuye a la demandada por los daños ocasionados a la demandante en el procedimiento estético de lipoescultura, cuyos perjuicios pretende que se le resarzan.

2.4. Corresponde a la Sala definir si confirma la sentencia de primer grado que negó las pretensiones, porque no halló probados los elementos de la responsabilidad civil contractual; o si se revoca, como pide la demandante, por cuanto se acreditaron todos los elementos que estructuran la responsabilidad médica.

2.5. Para abordar lo que es motivo de disenso, se recuerda, previamente, que producto de la redacción del artículo 328 del CGP, el sendero que traza la competencia del superior está dado por aquellos aspectos que fueron objeto de impugnación, sin perjuicio de algunas situaciones que permiten decidir de oficio (legitimación en la causa, prestaciones mutuas, asuntos relacionados con la familia, las costas procesales, por ejemplo). Es lo que se ha dado en denominar la pretensión impugnaticia, como ha sido reconocido por esta Sala de



tiempo atrás⁸ y lo han reiterado otras⁹, con soporte en decisiones de la Corte, unas de tutela¹⁰, que se acogen como criterio auxiliar, y otras de casación¹¹

2.6. También, esta Corporación ha sostenido¹² que la responsabilidad civil médica comporta la concurrencia de varios elementos: la acción o la omisión por parte del galeno en el ejercicio de su profesión; el daño padecido por el paciente o, en general, por las víctimas, la culpa o el dolo y la relación causal entre el hecho y el daño; y si ella es contractual, por supuesto, es menester acreditar su fuente.

Ahora, por regla general, al médico se le atribuye un compromiso frente a la comunidad y a sus pacientes, en tanto se le confían derechos personalísimos como la salud y la vida, por lo que su quehacer debe cumplirlo con esmero y cuidado, ya que *“La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, no de orden económico-social, racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes”*. (art. 1º, Ley 23 de 1981). En virtud de ello, un débito esencial del galeno es poner al servicio del paciente todos sus conocimientos con el fin de preservar esos elementales derechos.

⁸ Sentencia del 19 de junio de 2018, radicado 2011-00193-01,

⁹ Sentencia del 19 de junio de 2020, radicado 2019-00046-01, M.P. Duberney Grisales Herrera.

¹⁰ STC9587-2017, STC15273-2019, STC11328-2019 y STC100-2019

¹¹ SC2351-2019.

¹² Sentencias de 01-09-2015, radicado 2012-00278-01; 19-04-2016, radicado 2012-00298-02; 20-09-2017, radicado 2012-00320-01; 17-05-18, radicado 2012-00294-02; 18-09-18, radicado 2015-00689-01; 18-12-2020, radicado 2012-00241-04; TSP.SC-0029-2021, entre otras.



Como lo que se adquiere es un compromiso de actuar dentro de los postulados legales y de la ciencia propia, de antaño se admite que la actividad médica involucra obligaciones de medio y no de resultado, a pesar de que, excepcionalmente, el galeno se pueda comprometer con este. Más claro es esto desde la vigencia de la Ley 1438 de 2011 que expresamente así lo consagra, en su artículo 104. Por tanto, lo normal es que quien demanda el resarcimiento de unos perjuicios derivados de una actividad de este tipo, deba probar su culpa.

Así lo tiene señalado de tiempo atrás el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria (sentencia de 17 de noviembre de 2011, Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01, M.P. William Namén Vargas), y lo ha reiterado recientemente (sentencia SC917-2020, del 14 de septiembre de 2020, radicado 76001-31-03-010-2012-00509-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona), providencias en las que se ha dicho que:

“La atención sistémica e integral de la salud, sin embargo, no es ajena a los errores, sean excusables e inexcusables. En el ámbito de estos últimos, con repercusiones jurídicas, aparecen los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, ergo, al ser injustificados, son susceptibles de ser reparados integralmente “in natura” o por equivalente, no así los primeros.

Por esto, causada una lesión o menoscabo en la salud, con ese propósito, el afectado debe demostrar como elementos axiológicos integradores de la responsabilidad médica la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad, según la naturaleza de la responsabilidad (subjctiva u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que se trata (de medio o de resultado). En el campo dicho, porque el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, alusiva al talento humano en salud, con la modificación introducida por el canon 104 de la Ley 1438 de 2011, establece que la relación médico-paciente “genera una obligación de medio” sobre la base de una competencia profesional, en clara distinción con las de resultado, estas últimas, en virtud de



“estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, del Código Civil).¹³

En síntesis, trátase de responsabilidad médica contractual o extracontractual, las obligaciones son de medio, salvo, claro está, que ocurran casos excepcionales, según lo ha resaltado este Tribunal¹⁴, como las cirugías estéticas, el diligenciamiento de la historia clínica, la obtención del consentimiento, la elaboración de prótesis, o el secreto profesional.

2.7. Y en punto a la medicina estética, que es lo que nos concierne, de reciente data¹⁵, reiteró esta Sala lo dicho desde antes¹⁶, acerca de que tales obligaciones siguen siendo de medio, a menos que el galeno hubiese comprometido un específico resultado, en cuyo caso, correspondería a la parte demandante demostrar con suficiencia en qué consistió tal pacto.

En esa ocasión se acudió a la doctrina que, con propiedad, señala:

“En cuanto a la cirugía denominada estética, expresó la Corte en la sentencia indicada¹⁷: “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 asimismo tendrán

¹³ Posición que se mantuvo en la sentencia SC4786-2020.

¹⁴ Por ejemplo, en sentencia del 24 de octubre de 2018, radicado 2015-00632-01, M.P. Duberney Grisales Herrera.

¹⁵ Sentencia TSP-SC-0013-2022

¹⁶ Sentencias del 14 de noviembre de 2017, radicado 2003-00197-01 y del 28 de enero de 2021, radicado 2019-00269-01,

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 26 de noviembre de 1986, G.J. Tomo CLXXXIV No. 2423, pág. 359 y ss. En el mismo sentido se pronunció la alta Corporación en las sentencias 5507 de enero 30 de 2001, M.P. José Fernando Ramírez Gómez y 6199 de septiembre 13 de 2002, M.P. Nicolás Bechara Simancas. Además, la doctrina nacional se inclina por esta forma de ver las cosas; al respecto podrían consultarse autores como Javier Tamayo Jaramillo, Jorge Santos Ballesteros y Fernando Javier Herrera Ramírez, para citar algunos.



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 o no responsable. Cuando en el contrato hubiere asegurado un determinado resultado, si no lo obtiene será culpable y tendrá que 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 sobre la culpa o ausencia de esta”.¹⁸

Igualmente, se trajo a colación, y se reitera ahora, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, que así lo ha señalado de tiempo atrás, como puede leerse en la sentencia del 5 de noviembre de 2013, radicado 20001-3103-005-2005-00025-01, M.P. Arturo Solarte Rodríguez; y en época más reciente, en las sentencias SC7110-2017, de mayo 24 de 2017 y SC4786-2020 del 7 de diciembre de 2020. En esta última se dijo que:

“...en asuntos estéticos se aplica, como pauta ordinaria, el criterio de las obligaciones de medio y, consecuentemente, la culpa probada -que trasluce la carga para el demandante de acreditar el error médico-. Por excepción entra en vigor la culpa presunta, esto es, que se infiere la falla sanitaria a partir de la ausencia de un resultado, cuando los galenos se han comprometido a alcanzar este último en aplicación de la libre autonomía de la voluntad...”

2.7. En preciso memorar, adicionalmente, como de tiempo atrás se hizo por esta misma Sala¹⁹, y lo ha seguido reiterando²⁰, que se han ensayado tesis como las de la carga dinámica de la prueba, o de la distribución de la prueba, cuestión analizada en varias ocasiones por la Corte Suprema; en alguna de sus últimas decisiones se refirió más precisamente, a una regla de aportación o suministro de pruebas, a la

¹⁸ SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil, T. II, Universidad Javeriana, Bogotá, 2005, p. 261.

¹⁹ Sentencia del 18 de septiembre de 2018, radicado 2015-00689-01

²⁰ TSP-SC-0029-2021, TSP-SC-0013-2022



luz del artículo 167 del CGP, y dejó claro que *“Aunque en algunas oportunidades esta Sala ha aludido tangencialmente a una supuesta ‘distribución judicial de la carga de la prueba’, lo cierto es que tal conjetura jamás ha sido aplicada para la solución de un caso concreto; y, finalmente, las sentencias en las que se la ha mencionado se han resuelto –como todas las demás–, dependiendo de si en el proceso quedaron o no demostrados todos los supuestos de hecho que exigen las normas sustanciales en que se sustentaron los respectivos litigios... La distinción funcional de los institutos de ‘la carga de la prueba’ y del ‘deber-obligación de aportar pruebas’ permite comprender la razón de ser de cada uno de ellos en el proceso, evitando confusiones innecesarias; y, sobre todo, cumpliendo el objetivo deseado de imponer deberes probatorios a la parte que está en mejores posibilidades materiales de hacerlo, sin afectar en lo más mínimo el principio de legalidad al que sirve la regla inamovible de la carga de la prueba”*.²¹

Flexibilización que, para el caso, se torna irrelevante, porque no ocurrió en el momento de decretar las pruebas, ni en otro estadio del proceso, como manda la norma en cita, sino que cada parte arrió las pruebas sobre las que quiso edificar la teoría del caso que propuso, bien para el reconocimiento de las pretensiones, por activa, ya para su denegación, por pasiva, y es sobre ellas que la Sala construirá la argumentación para definir la alzada, pues, como lo recordó también la alta Corporación en la última providencia anunciada, *“Para la aplicación de la regla de cierre de la carga de la prueba no importa que el interesado haya sido diligente en el suministro de las pruebas o que haya estado inactivo; o que el juez haya impuesto a una u otra parte el deber de aportar pruebas, dado que la única posibilidad que la ley ofrece al sentenciador al momento de proferir su decisión, se enmarca en una lógica bivalente según la cual una vez probados los supuestos de hecho tiene que declarar la consecuencia jurídica, y ante la ausencia de tal prueba tiene que negar dichos efectos de manera necesaria, sin que*

²¹ Sentencia SC9193-2017, de junio 28 de 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez



pueda darse una tercera opción o término medio entre los argumentos de esa alternativa: tertium non datur."

2.8. Descendiendo al asunto que nos atañe, el Juzgado adujo, en síntesis, que, las comunicaciones cruzadas entre las partes no *"contienen un compromiso explícito de la profesional con la obtención de un resultado determinado ni la garantía de su obtención"*. Y agregó que no cabe duda de que se contrató un servicio estético, pero no halló probado tal compromiso. Menos se acreditó *"que durante la intervención estética o después de la misma se haya incurrido en la mala praxis (...) Todo lo contrario, el dictamen pericial practicado, prueba de mayor valor persuasivo, según se expresó con precedencia, indica que la historia clínica analizada no evidencia que hubiese motivos de mala intervención o atención que expliquen la complicación"*. Tampoco encontró prueba de que el viaje a Estados Unidos durante el postoperatorio haya sido la causa de la infección padecida por Dora Leticia Salinas Sierra.

2.9. La demandante formuló varios reparos y los sustentó en esta sede.

Fueron tres censuras, que se subsumen en el análisis de la prueba. Por un lado, señala que omitió el funcionario valorar integralmente las pruebas y aplicó indebidamente la sana crítica, por cuanto las apreció aisladamente y no en conjunto; allí pasó por alto que en la demanda se plantearon con claridad unos hechos que fueron soportados probatoriamente. En efecto, dice, lo que hizo el funcionario fue poner a la demandante frente a una carga imposible de cumplir, que era acreditar que la cirujana adquirió un compromiso frente al resultado esperado por Dora Leticia, cuando el médico no deja esa constancia POR ESCRITO y todo se contrae a acuerdos verbales. Es decir, el juez volvió a la práctica de la tarifa legal, en lugar de acudir a la libertad probatoria.



Por el otro, dice que, tal exigencia se convirtió para la demandante en una prueba diabólica. El mismo funcionario dijo en el fallo que es obvio que todo procedimiento persigue mejorar la apariencia de quien se somete a él y quedó en evidencia, con documentos y testimonios, que eso nunca ocurrió, por lo que es insólito que después desaprobara su propio convencimiento para determinar que faltaba la prueba del compromiso.

Y, por último, dice que el juez incurrió en un error de apreciación de la prueba por falso raciocinio, que ocurre cuando la prueba, válidamente practicada, es apreciada en la sentencia, pero al asignarle mérito persuasivo el juez se aparta de los criterios técnico-científicos normativamente establecidos para su apreciación, o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir, los principios de la sana crítica como método de valoración probatoria, al decir de la Sala de Casación Penal de la Corte.

2.10. Tales embates carecen de peso para salir avante.

Es fácil ver que los tres disensos convergen en que el Juzgado no valoró conjuntamente la prueba, pues de haberlo hecho, hubiera concluido que la demandada sí se comprometió con un resultado en la cirugía que le practicó a la demandante, sin que fuera dado exigirle a esta -como prueba imposible o diabólica- que demostrara con un escrito que sí hubo tal convenio.

Esto quiere significar que, en estricto sentido, solo se disiente del razonamiento que contiene el numeral 2 de las consideraciones del fallo en cuanto alude al régimen de responsabilidad y las cargas probatorias, pues fue allí donde el juzgador señaló, con tino además, y según lo que se dijo en precedencia, que tratándose de un procedimiento estético, será de culpa presunta o de culpa probada, en la medida en que el galeno haya o no comprometido o asegurado un



resultado. Si lo hizo, la presunción de culpa dispensa al paciente de la prueba de este elemento; en caso contrario, es carga suya acreditar que hubo un mal procedimiento, ajeno a las reglas del arte médico.

Y enseguida, abordó las conversaciones habidas entre las partes, previo al procedimiento, por medio electrónico, para concluir que en ella no se revela nada diferente a la intención de la demandante de someterse a la lipoescultura y a la explicación de la cirujana sobre las características del procedimiento, la forma en que se realizaría y la concertación de citas. Pero en ninguna de ellas, y en eso tiene razón, aparece explícito que esta última hubiera prometido un resultado específico, o garantizado que el mismo se alcanzaría. Y enseguida dijo que se carecía de alguna otra prueba que lo señalara así.

Se duele la recurrente de que el juez mirara aisladamente las pruebas y no en conjunto, pues de su cúmulo se habría llegado a una verdad diferente. Pero no hay tal.

Se insiste aquí en que, ciertamente, de la revisión de los recados cruzados entre las partes²², que por tratarse de simples impresiones en papel de unos mensajes de datos deben ser valorados por las reglas generales de los documentos, como manda el artículo 247 del CGP, en armonía con el artículo 10 de la Ley 527 de 1999, y tenerlos como prueba indiciaria, según explica la jurisprudencia constitucional, que para el caso sirve como criterio auxiliar²³ y ha sido aceptado por esta Colegiatura²⁴, nada distinto a lo que dedujo el funcionario emerge, es decir, que de ellos no se puede deducir que se adquirió una obligación de resultado, como tampoco del interrogatorio que absolvió la profesional, que indicara una confesión. Solo se habló de la naturaleza de la cirugía, su procedimiento y las fechas de encuentros.

²² C. ppal. Volumen I, pág. 25 a 43

²³ Corte Constitucional, Sentencia T-043-2020

²⁴ Auto AC-0054-2022



Y si se quisiera ir más allá, ya que el fallo solo se refiere explícitamente a esos dos, es cierto que ninguno de los otros medios probatorios sirve al propósito de acreditar ese acuerdo. En los cuadernos de pruebas de la demandante y del demandado, reposan una serie de testimonios, concretamente de Juan Carlos Cobo, Alejandro Rivera Palacio, médicos que trataron a la paciente, Eugenio Salinas Sierra, Viviana Marcela Montenegro, Hugo Montenegro, Bertha Nelly Rincón, Andrés Felipe Cárdenas Olano, convocados estos por la demandante, que en nada contribuyen a descifrarlo, porque ni los unos, ni los otros, tuvieron conocimiento del trato habido entre las partes y no podían, como consecuencia de ello, dar cuenta de las promesas que la demandada pudiera haber hecho a Dora Leticia.

Por supuesto, ni el dictamen pericial que tuvo en cuenta el Juzgado, que se produjo a la luz del CPC, en el año 2013, por lo que no se requería el cumplimiento de las exigencias del artículo 226 del CGP, ni el informe del laboratorio que reposan en el cuaderno de pruebas de oficio, guardan relación con ese hecho.

Y la historia clínica, que pudiera haberlo indicado, tampoco dice nada sobre el particular. Más bien, el consentimiento informado²⁵, respecto del cual ningún reparo se formula en la alzada, deja ver que, además de informar sobre los riesgos, se le dijo a Dora Leticia que la cirujana solo podía propender por buscar el mejor resultado, advertida como estaba de otra serie de riesgos de difícil o imposible predicción, ya que la medicina no es ciencia exacta.

No se trataba, entonces, como argumenta la impugnante, de una prueba diabólica o imposible, sino de la demostración de un hecho que debe hacer parte de las estipulaciones habidas entre las partes, que ni siquiera era solemne, en la medida en que no necesariamente requería una prueba escrita, sino que por otros medios

²⁵ C. ppal. 02CuadernoPrincipal-TTomo2, p. 51



se hubiera podido constatar. Es decir, que tampoco se trata de una tarifa legal, como señala la impugnante; es solo, el cumplimiento de la carga de la prueba, necesaria para establecer si el régimen era de culpa presunta o de culpa probada.

Como no se logró ese cometido, la cuestión quedaba cobijada por el segundo de ellos y, por tanto, a la demandante le incumbía probar, entre otros elementos, la culpa, y en el despliegue que hizo el juzgado al valorar las pruebas, allí con mayor ahínco hubo un análisis conjunto, como quiera que, al leer el fallo, bajo el numeral 4, claramente se advierte que se refirió a los mensajes que cruzaron las partes entre sí, relacionados con la intervención, a los testimonios rendidos, tanto de los médicos que participaron en la atención de Dora Leticia, como de las personas por ella citadas, un dictamen pericial y un informe de laboratorio, y al conjuntar unos medios con otros arribó a la conclusión, indiscutible, por demás, de que en el asunto de ahora hay una orfandad probatoria en cuanto a que la cirujana hubiera desconocido las reglas de su arte.

Mas, está visto que sobre este punto, ninguna crítica se expuso al presentar los reparos concretos y luego la sustentación, con lo cual, ese aspecto se mantiene incólume.

Como también, la otra conclusión del juzgado, que tampoco aparece discutida en el recurso, acerca de que carece de soporte que entre el viaje de Dora Leticia a Estados Unidos y la infección adquirida, se pudiera establecer un nexo causal, porque, dedujo el funcionario con las pruebas allegadas, la crisis padecida en el posoperatorio pudo tener múltiples orígenes y nunca se supo aquí cual fue. Por lo demás, fue uno de los riesgos anunciados en el consentimiento informado, que tampoco fue blanco de crítica en la alzada.



2.11. Así que el disenso de la recurrente se viene a menos y, en todo caso, aun de haber salido avante, el nexo causal seguiría sin comprobación, y este no es un elemento de la responsabilidad que se pueda presumir como ocurre con la culpa, sino que hay que demostrarlo. De donde sigue que, por cualquier flanco, la sentencia de primer grado tiene que ser confirmada.

Las costas en esta instancia serán a cargo de la recurrente y a favor de la parte demandada, por estar previsto así en el artículo 365-1 del CGP. Ellas se liquidarán en primera instancia, de manera concentrada, siguiendo las reglas del artículo 366 ibidem. Para tal fin, en auto separado, se fijarán las agencias en derecho.

3. DECISIÓN.

En armonía con lo dicho, esta Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia del 26 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira (Risaralda), en este proceso de responsabilidad médica que inició la Señora **Dora Leticia Salinas Sierra** frente a **María Elena Zapata**.

Costas en esta sede a cargo de la parte recurrente y a favor de la demandada. Se liquidarán en la forma indicada.

Notifíquese,

Los Magistrados,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO



CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Firmado Por:

Jaime Alberto Zaraza Naranjo

Magistrado

Sala 004 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Duberney Grisales Herrera

Magistrado

Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Mauricio Garcia Barajas

Magistrado

Sala 002 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación:

**b6e054f12038db3291d6bbc538c3957dfb573bbf1754892a8fbeb69
4c3f5499f**



Documento generado en 26/05/2022 10:32:42
AM

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