

**Rama Judicial**  
**República de Colombia**



**JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO**  
**Bogotá D.C. Veintisiete de agosto de dos mil veinte**

REF: RAD: VERBAL 110014003075201701361 01

Demandante: **BERNARDO RAMÍREZ WHITE**

Demandados: **INVERSIONES CREAR RAMA S.A.**

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Se procede a dictar sentencia que dirimirá el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 57 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, el día 16 de septiembre de 2019 que negó las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES:**

El señor BERNARDO RAMÍREZ WHITE, a través de apoderado judicial, demandó en proceso verbal a la sociedad INVERSIONES CREAR RAMA S.A. (DENTISALUD), a fin de que se acceda a las siguientes

**PRETENSIONES:**

**PRIMERO.** Se declare responsable a la demandada, de los daños y perjuicios ocasionados al demandante por el mal procedimiento que se dio en el tratamiento de su diente No. 26.

**SEGUNDO:** Se condene a la demandada al pago de los costos económicos de recuperación del diente No. 26 del demandante (servicios de la clínica, cirujanos, auxiliares, insumos y todo lo que se requiera para la recuperación) mediante procedimiento quirúrgico de “levantamiento de seno, un injerto y un implante dental”.

**TERCERO:** Se condene a la demandada a pagar oportunamente para efectos de la cirugía, a profesionales con experiencia en el procedimiento, con buena reputación y que no presten sus servicios a DENTISALUD.

**CUARTO:** Se declare que el demandante escogerá la clínica odontológica diferente a DENTISALUD para el procedimiento.

**QUINTO:** Se condene a la demandada a pagar al demandante daños y perjuicios por valor de \$48.657.714 (valor del juramento estimatorio, art. 206 C.G.P.) por concepto de daño emergente, lucro cesante pasado y futuro y perjuicio extrapatrimonial o daño a la salud.

## HECHOS

El señor BERNARDO RAMÍREZ WHITE tuvo su primera consulta en la CLINICA DENTISALUD, el día 30 de octubre de 2014, con el fin de que le colocaran una corona nueva en el diente No. 11, habiendo determinado el odontólogo que el diente No 26 no requería ningún procedimiento y tenía una amalgama en buen estado y hasta el momento no le causaba ninguna molestia; no obstante, de forma “comercial” se le insistió en la conveniencia del reemplazo de dicha amalgama de color gris por una corona del color natural del diente; el demandante fue convencido con argumentos sugestivos en el diagnóstico inicial proponiéndole una promoción y descuento significativo que solo se podía sostener por tiempo limitado; el mismo día, después de una radiografía se le indicó que en el diente No. 26 debía hacerse un “re tratamiento de conducto, núcleo posterior y la corona en porcelana”, diagnóstico que se asumió como de buena fe, por no ser el demandante odontólogo; iniciado el tratamiento, en una de las citas en diciembre de 2014, se le talló excesivamente el diente No. 26 reemplazándolo por una masa temporal que se despegaba con facilidad, haciéndole perder el diente que antes estaba en perfectas condiciones, generándole graves perjuicios como la actual dificultad para comer y hablar, en deterioro de su calidad de vida; pasaron más de 3 meses sin ninguna respuesta al reclamo hecho por el demandante a DENTISALUD; en cita posterior, una odontóloga le explicó que no era posible realizarle el tratamiento de conducto porque había una descalcificación; luego de seis meses de haber presentado reclamo por escrito, se le informó que se accedería a su solicitud de elaboración de la corona, pero era necesaria una exodoncia completa y la colocación de un injerto y luego un implante; la exodoncia se programó para el 30 de junio de 2015, procedimiento que se realizó en forma tan brusca y violenta que provocó una “perforación oroantral” y extremo sangrado por lo que debió permanecer incapacitado y en completo reposo mínimo 7 días y restricción de viajes en avión de 30 días; el costo de los analgésicos y antibióticos formulados fue asumido por el demandante a pesar de que el daño fue ocasionado por DENTISALUD; que días después de la cirugía, ante la gran inflamación y dolor, presentó vértigo con total imposibilidad de conducir su vehículo, habiendo sido atendido en urgencias del Hospital Militar, donde lo remitieron al cirujano maxilo facial, luego de 22 sesiones de terapia de vértigo, quien le explicó

que se le había causado lesiones en las articulaciones del oído izquierdo por el maltrato infringido por el cirujano que le extrajo el diente No. 26 en DENTISALUD y que el vértigo continuaría mientras continuara el espacio del diente faltante; cinco meses después regresa el demandante donde el cirujano con una tomografía, quien le indica que debía hacerse el procedimiento de levantamiento de seno, injerto e implante, pero luego de una acalorada disputa, es remitido con otra cirujana, quien le informó que no hay tratamiento posible; DENTISALUD, ante tal diagnóstico le propone realizar una prótesis parcial, interviniendo los dientes No. 25 y 27, a lo cual se negó el demandante, pues todas las afectaciones causadas se debieron a una mala praxis e irresponsabilidad médica; cirujanos odontólogos (peritos) concuerdan en que en el diente No. 26 era posible hacer el tratamiento de conducto sin necesidad de extraer el diente y cirujanos maxilofaciales no ven impedimento alguno en realizar el tratamiento de levantamiento de seno, injerto e implante que requiere para la recuperación, ya que encuentran buen pronóstico y por el contrario, encuentran una serie de malos diagnósticos y malos procedimientos.

#### **TRAMITE:**

La demanda fue admitida por auto de 21 de noviembre de 2017, ordenando el traslado a la sociedad demandada INVERSIONES CREAR RAMA S.A. por el término de 20 días. Dentro del término, la demandada contestó la demanda oponiéndose a hechos y pretensiones, proponiendo las siguientes excepciones de mérito:

**“Cumplimiento del contrato de asistencia odontológica”; Inexistencia del daño”** y **“genérica”**.

La sociedad demandada INVERSIONES CREAR RAMA S.A. formuló LLAMAMIENTO EN GARANTÍA al Dr. MIGUEL ANGEL BARAZARTE LARRE, DAVID NAIZIR SISTAC y ALLIANZ SEGUROS S.A. quienes oportunamente la replicaron y propusieron excepciones de mérito.

Trabado así el litigio, se procedió a la práctica de las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, en las que se evacuaron las siguientes pruebas:

-Interrogatorio del demandante BERNARDO RAMIREZ WHITE : Relata que el 30 de octubre de 2014, se acercó DENTISALUD para un cambio de coronas en la parte de adelante por recomendación del odontólogo de su servicio médico de la Armada; allí le explicaron que además tenía muelas con amalgama muy grandes y se le podría hacer una corona también en estas; que no acudió a su servicio médico porque la parte estética no lo cubre; así que guiado por la publicidad de DENTISALUD confió

en ellos; en una cita posterior, se dio cuenta que le habían tallado el diente No. 26, lo cual se le hizo raro, pero el Dr. David Nazir Sistac le dijo que eran las instrucciones que tenía para tratar el diente, así que le puso una masa protectora y le dijo que esperara a que endureciera pero a los días ese temporal se cayó varias veces, así que en marzo pasó un reclamo formal; pero después le dijeron que ya no le podían hacer ahí una corona porque tiene los conductos calcificados, pero ya le habían dañado el diente; en abril le contestaron que por garantía podían atenderlo. En esa cita le explicaron que debían sacarle ese diente y colocar un injerto, un implante y finalmente la corona; para ello le mandan hacer una tomografía y lo programan para endodoncia el 30 de junio de 2015, sin saber que le esperaba, pues solo le dijeron que le sacarían la muela, fue un proceso muy brusco porque no podían desprender el diente; que el odontólogo y la auxiliar se asustaron porque según dijo la auxiliar, al fondo se veía una sustancia blanca. En verdad la habían dañado con los golpes, y había quedado una “comunicación oroantral” la comunicación con el seno paranasal, así que el odontólogo se apresuró a coser porque sangraba mucho, y le ordenó varios medicamentos y quedó incapacitado; cuando pasó la anestesia el dolor fue demasiado fuerte, pero tenía que quedarse quieto varios días, pero pasaba el tiempo y seguía la inflamación. Luego de varios días, al intentar pararse tenía vértigo y náuseas, no podía conducir, por lo que tuvo que ir a urgencias en el Hospital Militar. A los días el neurólogo al no encontrar la causa, la otorrinolaringóloga le explicó que el problema fue ocasionado con el procedimiento del diente; que jamás le advirtieron que iba a sufrir todo eso, ni a quedar incapacitado, ni a perder el diente definitivamente; que solo faltó a dos citas de control porque fueron muchas, pero estas no eran respecto de ese diente pues también contrató un blanqueamiento dental; después de la exodoncia le dijeron que tenía que esperar 6 meses; como en noviembre regresa luego de una segunda cita, donde se le anuncia que se le debe hacer un injerto, pero le preocupaba recordar el procedimiento anterior y el vértigo; que el odontólogo lo remite a una cirujana que le explica que la forma de arreglar era tallar los dientes 25 y 27 para ponerle una prótesis parcial fija, a lo cual se negó por no estar de acuerdo; que le dijeron que le iban a hacer un retratamiento de conductos en el No. 26; firmó el consentimiento informado pero no le explicaron cómo sería; que tiene otros dientes con amalgama sin ningún inconveniente de funcionamiento.

-Testimonio del odontólogo DAVID NAIZIR ZISTAC: Manifestó que, en su condición de especialista en rehabilitación oral, atendió al paciente quien ya venía con el consentimiento informado firmado, por lo que no vio la necesidad de explicarle lo que le haría; el procedimiento consistía en tallar el diente para insertar un núcleo y dejar el diente listo para que el endodoncista trabajara sobre el mismo, dejar un temporal mientras se fabricaba la corona, pero en la siguiente etapa, con endodoncia, se descubrió que el conducto de la raíz palatina estaba calcificada, es decir cerrada, por lo tanto no se podía insertar un núcleo; que esto solo se puede determinar de forma

clínica, es decir que un TAC no sirve para determinar dicha calcificación; ante ese hallazgo debían ponerle un temporal, pero como este hay que mandarlo hacer, lo que hacen es tomar del mismoacrílico con que se va a hacer, y darle la forma para cubrir los conductos y no dejarlo destapado, pero esta solución es transitoria y los pacientes frecuentemente se quejan de que se desprende a cada rato, como sucedió en este caso, pero es normal; que lo que desgastó fueron dos milímetros y lo que él hizo fue reconstruir el muñón y ponerle un temporal porque no se podía poner el núcleo; que posteriormente en la clínica se decidió hacer la exodoncia, luego la corona nunca se hizo.

-Testimonio del odontólogo de MIGUEL ÁNGEL BARAZARTE: Afirma ser un cirujano venezolano con especialización en semiología oral en Colombia; que la Dra. Sandra Soler (rehabilitadora que reemplazó al Dr. David) le envió un pronóstico desfavorable para rehabilitación del diente No. 26; que dos veces se le explicó bajo consentimiento informado todas las posibles complicaciones; se le hace la extracción con una división previa que se llama odontosección; que en ningún momento fue violento, que todo está en el consentimiento informado; se terminó el procedimiento, se prescriben antibióticos, analgésicos y gotas nasales. Estos deben ser costeados por el paciente por no ser una EPS; se le indica que debe esperar 6 meses; que el 3 de diciembre de 2015, se le explica que necesita una cirugía de elevación de seno, pero el paciente se molesta y manifiesta que no lo va a permitir. De manera que hasta ahí llegó él con el paciente comunicándole a la Gerencia, la inconformidad del paciente; Que le hizo un control a los 8 días un control, pero no se evidenció la “comunicación oroantral”. Aclara que el paciente no pidió ninguna cita posquirúrgica para mirar complicaciones y 6 meses después apareció hablando de un vértigo que consideraba derivado de la cirugía.

-Interrogatorio representante legal de CREAR RAMA- DENTISALUD, LUIS EDUARDO MARTÍNEZ GUTIERREZ: Informó que todos los pacientes son valorados al principio por un odontólogo general, de forma provisional; que el demandante ingresó interesado en un blanqueamiento y de ahí se derivó el asunto del diente No. 26; en desarrollo del proceso fue necesario que el paciente pasara por varios especialistas: por rehabilitación, por endodoncia y finalmente por cirugía; que en este caso, debido a unas inconformidades del paciente, se sometió el caso a Comité técnico Científico de la empresa, siendo necesario direccionarlo a la exodoncia que ya se explicó; que el demandante citó a una audiencia de conciliación, cuya pretensión fue que se le realizara un tratamiento en un centro odontológico por fuera de DENTISALUD, lo cual no fue aceptado; que se le ofreció hacerle un implante, pero no garantizado debido a la “comunicación oroantral” que existía, pero esto estaba en el consentimiento informado y en las cláusulas del contrato; que concedieron la garantía pero no por evidenciar un error de la clínica sino como una

atención al cliente para sacar adelante el procedimiento, de acuerdo al Estatuto del Consumidor; que la garantía ofrecida es sobre los elementos o insumos pero no existe la misma respecto del procedimiento; por ejemplo en este caso, la complicación se presentó estableciendo el hallazgo clínico; que se siguieron los protocolos establecidos y unas guías; sin embargo el Código de Ética Odontológica, la empresa no puede imponer el tratamiento a los profesionales, porque ellos tiene derecho a la autonomía médica, luego puede haber un cambio de plan de tratamiento, lo cual es debidamente informado al paciente; en este caso el paciente no autorizó la garantía ofrecida; 5 odontólogos del comité estudiaron el caso y establecieron la opción de un puente o prótesis fija a lo cual se negó por falta de confianza en la empresa y luego citó a audiencia de conciliación;

### **LA SENTENCIA IMPUGNADA:**

Historiado el litigio y hallados presentes los presupuestos procesales que le permitían pronunciar sentencia de mérito, el señor juez de primera instancia entró a analizar la responsabilidad médica con base en la *lex-Artis* que exige un especial conocimiento técnico para la realización de una determinada práctica; afirmó que la prueba más contundente en esta clase de responsabilidad es un dictamen pericial, pero la peticionada por la parte demandante en tal sentido resultó improcedente por cuanto debió aportarse, pero en este caso, el dictamen que existe es únicamente respecto de la endodoncia, pero no respecto del resto del procedimiento, lo cual conllevó a no encontrar probada la falta de técnica médica, máxime cuando el dictamen aportado por la parte demandada no fue controvertido ni objeto de algún reparo; por otro lado encontró que los testimonios dieron cuenta de que el diente No. 26 ya había sido objeto de un procedimiento, pues presentaba una amalgama, además de no hallar probado que el Sr. BENAVIDES WHITE hubiera sido inducido en error o que se le hubiera sometido a presión comercial; por otra parte afirmó que el consentimiento informado parte del principio de la buena fe, encontrando que al iniciar el procedimiento del diente No. 26 se le explicaron las posibles consecuencias y no se demostró que el procedimiento adelantado no fuera el correcto.

Indicó el *a quo* que al interior del litigio solo se cuenta con la historia clínica y los testimonios de los odontólogos tratantes y, conforme lo explicó el cirujano, las calcificaciones solamente se pueden encontrar clínicamente, es decir al realizar el procedimiento, momento en el cual se halló que el diente no era viable, lo cual no se podía determinar antes, por ello DENTISALUD le propuso el plan a seguir que era extracción de la pieza dental la elevación de seno, la colocación de un implante y posteriormente una corona; esto se le comunicó al paciente en debida forma y él lo entendió y así quedó demostrado según la propia afirmación del paciente.

Retomando, afirmó ser claro que existía un diente, que ya venía con una amalgama y que al retirar la misma, se encontró una calcificación que imponía una exodoncia y tratamiento de rehabilitación. Que existe la prueba de que el Sr. BENAVIDES WHITE no asistía a sus citas para el tratamiento, luego si renuncia al tratamiento, no puede endilgarse a la accionada que ese no fuera el adecuado; que de ahí para adelante no existe un concepto médico que acredite que estuvo hospitalizado o que hubiera presentado alguna complicación más allá del vértigo que afirma haber sufrido. Que no está demostrado el nexo causal de la responsabilidad; que el daño no está probado tampoco; se solicita la condena en perjuicios, pero los mismos no fueron demostrados; que el daño a la salud no fue demostrado. El único peritaje fue aportado por la parte demandada; que, conforme al contrato suscrito entre las partes, el paciente asume el riesgo de eventuales daños si decide unilateralmente no terminar el tratamiento, que fue lo que aquí ocurrió; que se trata de obligación de medio y no de resultado. No se demostró que las instalaciones, los equipos o el personal de la clínica demandada no fueran los adecuados; que el procedimiento respecto al diente No. 26 se debió a un consentimiento informado al Sr. Benavides White respecto del retiro de la amalgama; que el retiro de la misma trajo unas complicaciones posteriores que impedían realizar el tratamiento indicado por la calcificación hallada, consecuencia de lo cual, no se pudo reemplazar por la definitiva; que el diente ya venía con un tratamiento anterior; que era necesario continuar el tratamiento con la elevación de seno e instalación del implante dental, lo que nunca se llevó a cabo, porque el demandante no continuó con el tratamiento, luego debe ser el demandante quien asuma las consecuencias de dicha decisión; es decir, existe el hecho pero no el nexo causal por falta de prueba y por ende, la acción esta llamada a no prosperar. En el mismo sentido ocurre respecto de los dos llamados en garantía; que en cuanto a CREAR RAMA S.A. se comprobó que la actividad de sus odontólogos fue ajustada a la Lex Artis. En consecuencia, por ausencia de uno de los elementos de la responsabilidad médica, negó las pretensiones de la demanda con condena en costas a la parte actora.

#### **EL RECURSO INTERPUESTO:**

El demandante a través de su apoderado, en tiempo interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando se tenga en cuenta en segunda instancia la totalidad del acervo probatorio que contiene posiciones muy técnicas que favorecen la verdad; que sí existe documentación suficiente probatoria, en lo atinente al Hospital Militar, a la historia clínica; las múltiples reclamaciones realizadas por el demandante y las respectivas respuestas de DENTISALUD; que en el proceso no fueron tachados de falsos ni las afirmaciones del demandante ni los documentos aportados. Tampoco se hizo respecto de los testigos; que lo afirmado en los hechos no son apreciaciones subjetivas pues todo fue conforme a documentos y

afirmaciones de los profesionales; que sí hubo imprevisión de lo previsible pues si existían dos posibilidades de establecer la mencionada calcificación en la raíz del diente, siendo una de ellas la tomografía 3D, medio que omitió la demandada, y la segunda, clínicamente, que en cuanto a la Lex Artis, se procedió con omisión, pues se probó que la complicación surgida sucedió por la omisión del restaurador, el Dr. David, en efectuar un estudio previo; que las inasistencias del paciente en el año 2012, realmente obedecen a reprogramaciones a las que tiene derecho cualquier persona pero no significa abandono del tratamiento; que la demandada hace una cotización del daño causado a su cliente, sugiriendo tallarle dos dientes más, después de haber sufrido la pérdida de la pieza dental por las omisiones y la mala praxis que hubo en este procedimiento, acto que por supuesto su representado no podía aceptar pues es una técnica que atenta contra la vida de las piezas dentales; que el odontólogo no garantiza un temporal técnicamente hecho sino según lo afirmado por él mismo se trató de “una masita”; que su cliente solamente accedió a un ofrecimiento comercial de mejorar la estética de su diente No. 26; que hubo omisiones que derivaron en las complicaciones que eran previsibles; que es inadmisibles que la accionada afirme que como conclusión de un “comité técnico-científico” la solución es que se deje tallar los dos dientes anexos, que estaban sanos, cuando es esta una técnica que ya fue desechada hace más de 10 años. Luego no se cumplió con la lex-Artis. En consecuencia, solicita evaluar los elementos probatorios allegados.

### **CONSIDERACIONES:**

#### **PRESUPUESTOS PROCESALES:**

Sobre la presencia de los elementos necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, considerados por la jurisprudencia y la doctrina como presupuestos procesales, no hay reparo alguno, no hay duda acerca de la competencia del juzgado para conocer del litigio; se cumplen las exigencias generales y específicas de la demanda; hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

#### **MARCO JURÍDICO DE LA OBLIGACIÓN:**

Como fuente de obligaciones, nuestra órbita jurídica recoge el principio universalmente aceptado, según el cual, el que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro está obligado a repararlo (Art. 2341 del C.C.).

Por regla general, la consumación de un hecho violatorio de un derecho ajeno impone la obligación jurídica a su autor de reparar el daño causado, cualquiera que

sea la fuente de la obligación. Por esta razón, la acción encaminada al resarcimiento del perjuicio recibido con ocasión del hecho violatorio, persigue en primer término, que se declare responsable al demandado en el campo en que ella se origine, pues unas veces tiene escenario en el ámbito contractual, si deviene del incumplimiento de obligaciones previamente adquiridas, y otras en el extracontractual, cuando no existe ese medio convencional previo, pero se ha violado una norma de conducta o se ha realizado un comportamiento que causa daño al demandante.

### **DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA:**

La legislación civil colombiana, especialmente el Código Civil, carece de normas expresas que se refieran al ejercicio de la actividad médica; pero por remisión analógica se encuentra que el artículo 2144 del Código Civil señala que “Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato”.

Además, las obligaciones que cobijan al profesional médico en ejercicio de sus funciones son, por regla general, de medio, y no de resultado, es decir, que el contratado médico debe desplegar todos sus conocimientos, idoneidad, pericia, ciencia y prudencia en pro del paciente a su cargo, sin que pueda responder por el mal desenlace de la enfermedad de éste.

Desde este punto de vista, la culpa en los servicios prestados por los galenos debe probarse; la culpa, ha dicho la doctrina y la jurisprudencia, es obrar con imprudencia, impericia o negligencia, ante una determinada situación, caso en el cual, siguiendo las reglas probatorias impuestas por el artículo 167 del Código General del Proceso, para el éxito de las pretensiones incumbe a la parte demandante probar la imprudencia, impericia o negligencia del médico tratante, o el diagnóstico, tratamiento o procedimiento médico que haya generado el perjuicio cuya indemnización se reclama.

Sobre la responsabilidad médica la jurisprudencia ha precisado:

“8.1.- La sentencia de 05 de marzo de 1940, constituye uno de los precedentes de frecuente recordación, pues precisó que la “obligación del médico” es por regla general de “medio”, y en esa medida “(...) el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los cuidados de prudencia sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste”, y en punto de la “culpa” se comentó: “(...) la responsabilidad del médico no es ilimitada ni motivada por cualquier causa sino que exige no sólo la certidumbre de la

culpa del médico sino también la gravedad. (...) no la admiten cuando el acto que se le imputa al médico es científicamente discutible y en materia de gravedad de aquélla es preciso que la culpa sea grave, (...)" (G.J. N° 1953, pág. 119).

8.2.- En fallo de 12 de septiembre de 1985, se expuso: "(...) con relación a las obligaciones que el médico asume frente a su cliente, hoy no se discute que el contrato de servicios profesionales implica para el galeno el compromiso si no exactamente de curar al enfermo, sí al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los datos adquiridos por la ciencia, (...). Por tanto, 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" (G.J. CLXXX N° 2419, pág. 420).

(...)

8.4.- En sentencia sustitutiva de 12 de julio de 1994, en la que se examinó la responsabilidad de una institución de salud, por razón de las secuelas de un paciente a quien le prestó algunos servicios médicos, se indicó que aquella se origina "(...) cuando en desarrollo del correspondiente contrato se incurre en culpa profesional o institucional del caso (...). Luego, para que esta culpa sea idónea en su responsabilidad es necesario que sea imputable al profesional o institución médica correspondiente y que además sea la causa eficiente de los perjuicios que se ocasionen al paciente, esto es, igualmente indispensable que exista relación de causalidad entre la primera y los últimos" (G.J. CCXXXI N° 2470, pág. 306).

(...)

8.6.- En lo que atañe a las entidades prestadoras de servicios de salud, en casación de 22 de julio de 2010, exp. 2000-00042-01, precisó que "los establecimientos clínicos, hospitalarios y similares son aquellas instituciones prestadoras de los servicios de salud, ya sean públicas, privadas o mixtas, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación física o mental, y que éstas pueden clasificarse, según el tipo de servicios que ofrezcan, como instituciones hospitalarias e instituciones ambulatorias de baja, media y alta complejidad (Artículos 1º y 2º de la Resolución No. 4445 de 1996, Ministerio de Salud).

"(...) En tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, con ocasión del cumplimiento del acto médico en sentido estricto, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa. En ese orden de ideas, los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellos vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente. Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a

establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras).

“Empero, a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asienta que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o “dulcifican” (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto.

“Así, dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 *Ibidem*); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur* (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una ‘culpa virtual’ o un ‘resultado desproporcionado’, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento”.

8.7.- Respecto del “acto médico”, en fallo de 26 de noviembre de 2010 exp. 08667-01, expuso “(...) que se trata de toda aquella actividad mediante la cual el galeno se compromete a emplear su habilidad y sapiencia con miras a curar al enfermo; para tal efecto, debe desarrollar un conjunto de labores encaminadas al diagnóstico, pronóstico y tratamiento de aquel y, de ser el caso, a intervenirlo quirúrgicamente”.

8.8.- Y en casación de 30 de noviembre de 2011, exp. 1999-01502-01 anotó que “(...) en línea de principio, las acciones dirigidas a que se declare la responsabilidad civil derivada de la actividad profesional médica, siguen la regla general que en cuanto hace a la carga probatoria contempla el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por lo que compete al demandante acreditar sus elementos estructurales, entre ellos, la culpa de la parte demandada, sin que tal deber resulte desvirtuado por la circunstancia de que, según las particularidades de determinados casos, pueda flexibilizarse dicho principio procesal y, en tal virtud, recurrirse a instrumentos lógicos como lo señalados por la Corte, en procura de tener por acreditados los requisitos axiológicos propios de la indicada clase de responsabilidad civil, en particular el atinente a la imputación subjetiva del galeno demandado”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, sentencia, 30 de agosto de 2013, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda, exp. No. 11001-31-03-018-2005-00488-01.

**CASO CONCRETO:**

De los hechos y pretensiones de la demanda, se infiere que la responsabilidad civil que se atribuye a la parte demandada esencialmente descansa en el tratamiento odontológico adelantado por DENTISALUD sobre el diente No. 26, que culminó con la pérdida del mismo y la afectación en la salud del demandante en la forma descrita en la demanda.

Debe reiterarse que la responsabilidad médica no se presume, conforme se decanta de los lineamientos jurisprudenciales atrás vistos. Por tanto, cuando se alega culpa derivada de procedimientos médicos, dicha culpa debe probarse. Con base en ello, aunado a la presunción de buena fe que ampara las actuaciones de los particulares, debe tenerse como base que la atención odontológica brindada al demandante BERNADO RAMÍREZ WHITE, fue acertada, tanto por los profesionales que lo atendieron como por la institución demandada, que no adolecía de defecto alguno, correspondía a la necesidad del paciente y fue debidamente tratada.

Mal puede el juez de conocimiento suponer la falla en la atención del paciente, o la violación de la Lex Artis, basado exclusivamente en las afirmaciones del demandante o en la mera lectura de la historia clínica, sin atender la naturaleza, el objeto y el alcance probatorio de esta modalidad de documento.

Al respecto, debe recordarse que la jurisprudencia constitucional, tiene decantado que *“La historia clínica es un documento privado que comprende una relación ordenada y detallada de todos los datos acerca de los aspectos físicos y psíquicos del paciente. El artículo 34 de la Ley 23 de 1981 define dicho documento como ‘el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente...’* (Sentencia T-408-14, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

Pueda que esa relación ordenada y detallada de todos los datos acerca de los aspectos físicos y psíquicos del paciente, analizada por expertos, permita concluir que hubo omisión o falla en la atención del paciente, pues solo el conocimiento científico calificado es el llamado a determinar con grado de certeza que hubo omisión, negligencia o impericia en la atención de la demandante. En otras palabras, debía acreditarse que hubo culpa en el diagnóstico y en la atención de la paciente, que generaron el daño cuya indemnización se pretende.

Es por ello que aquellos temas ajenos al conocimiento del derecho y particularmente del juez que conoce de la acción de responsabilidad, que requieren ilustración especializada, pueden ser probados en el proceso a través de la prueba pericial, que a voces del artículo 226 del Código General del Proceso, **“... es procedente para**

***verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos”.***

Por manera que, si el demandante RAMÍREZ WHITE, consideraba que la historia clínica y demás documentos relacionados con su tratamiento, aportados con la demanda, contenía la información necesaria para inferir a la luz de la ciencia médica, en este caso, odontológica, la culpa que se atribuye a la parte demandada, debió presentar la prueba pericial de personas o instituciones especializadas en el ramo, que de manera clara y contundente le informaran a la administración de justicia la existencia de la culpa que se pregona.

A propósito del alcance probatorio de la historia clínica, tiene decantado la jurisprudencia que:

“Tal compilación informativa en la que se individualiza a la persona que requiere de atención médica y se relata de forma discriminada la forma como se le presta, lo que comprende una descripción del estado de salud de arriba, los hallazgos de su revisión por el personal encargado, los resultados de las pruebas y exámenes que se practiquen, los medicamentos ordenados y su dosificación, así como todo lo relacionado con las intervenciones y procedimientos a que se somete, es una herramienta útil para verificar la ocurrencia de los hechos en que se sustentan los reclamos del afectado con un procedimiento de esa naturaleza.

Su conformación debe ser cronológica, clara, ordenada y completa, pues, cualquier omisión, imprecisión, alteración o enmendadura, cuando es sometida al tamiz del juzgador, puede constituir indicio en contra del encargado de diligenciarla.

**De todas maneras su mérito probatorio debe establecerse «de acuerdo con las reglas de la sana crítica», debiendo ser apreciada en conjunto con las pruebas restantes, máxime cuando su contenido se refiere a conceptos que en muchos casos son ajenos al conocimiento del funcionario”.<sup>2</sup>**

Por tanto, correspondía al demandante probar de manera irrefragable, que el procedimiento odontológico adelantado por DENTISALUD en su diente No. 26, no fue el adecuado, que hubo mal diagnóstico, error en el tratamiento, falta de conocimiento, de experiencia o impericia del personal que lo atendió, todo lo cual redundó en la pérdida del diente y en el deterioro de su salud, que generó el padecimiento de vértigo a que alude el demandante en su demanda.

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia SC15746-2014, noviembre 14 de 2014, exp. No. 11001-31-03-029-2008-00469-01, M.P. Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

Cierto es que tanto la historia clínica como los demás documentos aportados, dan cuenta del procedimiento odontológico adelantado por DENTISALUD sobre el diente 26 del demandante, toda la actuación adelantada por los especialistas tratantes, la pérdida del citado diente, la necesidad del implante, al igual que el vértigo que sufrió el demandante.

Sin embargo, al acervo probatorio recopilado, deja al descubierto, la absoluta inactividad probatoria de la parte demandante, en pos de acreditar con grado de certeza, que el procedimiento odontológico adelantado, faltó a la *lex artis*, que la pérdida del diente 26 fue producto de un mal diagnóstico o de un procedimiento equivocado, todo lo cual redundó en el deterioro de la salud del demandante.

Por el contrario, la prueba testimonial vertida al proceso, consistente en las versiones de DAVID NAIZIR ZISTAC y MIGUEL ÁNGEL BARAZARTE, especialistas que adelantaron los procedimientos sobre el diente 26 del demandante, dan cuenta, en síntesis, que no hubo error ni en el diagnóstico ni el tratamiento adelantado.

Misma situación se deriva del dictamen pericial aportado por la demandada, que acredita la idoneidad del tratamiento que se practicó al demandante, sin que la parte demandante haya adelantado labor probatoria orientada a desvirtuar la versión testimonial y el dictamen pericial aportado por la parte demandada.

Tanto en la demanda, como en el interrogatorio de parte que absolvió el demandante y en la sustentación de la apelación, se insiste que, de la prueba documental arrimada con la demanda, se deriva la mala praxis en el tratamiento odontológico a que se sometió el actor. No obstante, de la lectura de tales documentos, se extrae simplemente de ellos, la historia de la atención brindada al demandante, del procedimiento adelantado, de la inconformidad del demandante ante la entidad, pero de ellos no puede inferirse razonablemente la culpa que se atribuye a la demandada, dado que ni el juez de conocimiento ni la suscrita funcionaria en sede de apelación, tienen el conocimiento científico, en este caso odontológico, que le permitan interpretar la historia clínica, las imágenes de apoyo, los procedimientos realizados, etc., y concluir sin sombra de duda, que ciertamente hubo fallo en el tratamiento del diente No. 26 del demandante, dado que, se reitera, conclusión en tal sentido con efectos vinculantes para la decisión del litigio, solo puede provenir de especialistas en el ramo, de la cual no emane sombra de duda sobre la culpa que se atribuye a la demandada, culpa, que como se precisó, no se presume sino que debe ser demostrada, tal como lo impone el artículo 164 del código General del Proceso, carga probatoria que el demandante omitió, lo que conlleva al fracaso de sus pretensiones, como en efecto acaeció en la sentencia motivo de apelación.

Acorde con lo dicho, la indebida valoración probatoria que reprocha el apelante, carece de fundamento, dado que ningún error en tal labor se aprecia en la decisión censurada, pues ciertamente, la carga de la prueba propia en este caso del demandante se encuentra ausente, pues no se aportaron los elementos idóneos de convicción, que demuestren la culpa que pregonaba la demanda.

Ante la falta de prueba de los hechos que sirven de estribo a las aspiraciones de la demanda, habrá de confirmarse la sentencia apelada imponiendo al apelante, condena al pago de costas por el trámite del recurso.

### **DECISIÓN**

Por lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Juzgado 57 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, el día 16 de septiembre de 2019 que negó las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Condenar a la parte demandante al pago de costas procesales de segunda. Líquidense por el a quo con base en la suma de \$1.000.000 como agencias en derecho.

Oportunamente devuélvase las diligencias al juzgado de origen

**NOTIFÍQUESE y CUMPLASE**



**JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO**

**JUEZ**