



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veinticuatro de mayo dos mil veintiuno

Litigio: Responsabilidad civil médica
Procedencia: Juzgado Once Civil del Circuito
Radicado: 05001 31 03 011 2016-000671
Demandantes: Gildardo Bonilla Salazar y Juliana Andrea Bonilla Gallego
Opositores: CORPORACIÓN CLÍNICA SALUDCOOP Y DIANA CATALINA CARDONA GUZMÁN
Decisión: Confirma
Tesis: Resulta imposible tener por acreditada la culpa y el nexo causal con las pruebas obtenidas en el proceso. Si bien la parte recurrente presentó pruebas de carácter documental y testimonial, las mismas no dan al juez los suficientes elementos para considerar configurada la responsabilidad médica.

Magistrado ponente: Martín Agudelo Ramírez

1. ANTECEDENTES.

1.1. Sobre el libelo. Los señores Gildardo Bonilla Salazar y Juliana Andrea Bonilla, en calidad de padre y hermana respectivamente de Sirly Vanesa Bonilla Gallego, instauran demanda contra Corporación Clínica Saludcoop

y Diana Catalina Cardona Guzmán, con base en los hechos, que seguidamente se exponen:

Se indica en el libelo que Sirly Vanesa, beneficiaria de Saludcoop, sufrió una parálisis cerebral desde temprana edad, por lo que debió ser atendida con constantes tratamientos por parte de Saludcoop hasta el momento de su fallecimiento. Se expone, además, que el 11 de mayo de 2010, la referida paciente tuvo una cita odontológica de revisión, luego de haber transcurrido más de dos años sin acudir a especialista. La menor fue atendida por el doctor Omar Orlando Osorio Gómez que, luego de la revisión, consideró necesario remitir a la paciente a odontopediatría.

El 22 de agosto del 2010, Sirly Vanessa acude con su madre y hermana a la cita programada a las siete de la mañana, pero según lo narrado por los libelistas, no se le permitió el ingreso a la acompañante, pese a ser menor de edad y en atención a sus condiciones de salud.

Luego del ingreso de la paciente, a las 7:00 am, transcurrieron varias horas sin que se tuviera noticia de la menor. Tras una larga espera, un galeno le hizo entrega a la familia de unos dientes, aduciendo que son los de Sirly Vanesa, lo que sorprendió a los parientes, ya que habían acudido a la cita por un motivo distinto.

En horas de la tarde, la menor fue entregada a su familia en malas condiciones: presentaba fiebre, dolor de estómago y trasbocaba sangre; no obstante, fue trasladada hasta su casa, y los síntomas ya mencionados continuaron. Luego de llamarse a EMI y de constatarse del mal estado de la menor se tomó la decisión de traslado inmediato a la clínica Saludcoop. La menor, fue hospitalizada y, posteriormente remitida a la unidad de cuidados intensivos. Finalmente, la menor fallece el día 24 de agosto del 2010.

Como se indica en la historia clínica, la paciente sufrió posible neumonía por broncoaspiración, no descartando que también por su antecedente reciente de procedimiento odontológico hubiese ocurrido un micro trauma dental con paso de sangre al tracto digestivo.

Según los demandantes, luego de 4 años de ocurrido el fallecimiento de la menor, se hizo una investigación a fondo sobre lo sucedido, ya que algunos hechos les hacían pensar que algo grave había sucedido en la cita odontológica en la que no se permitió el acompañamiento en el consultorio a la madre.

En el libelo se expone que al acceder a la historia odontológica de la paciente, el padre constató con sorpresa ciertas inconsistencias, tales como supuestas atenciones brindadas entre mayo y septiembre de 2010, lo que para los actores es una información incorrecta, debido a que la menor había fallecido en el mes de agosto del mismo año; además, se advirtió que luego de estudiar minuciosamente la historia clínica, se verifica que en ella se indica que el 22 de agosto de 2010 la “niña” ingresó a la Clínica Saludcoop Medellín a las 8:04:24 y la atención finalizó a las 8:24:33; se colige que la intervención solo duró 1 minuto con 33 segundos. En ese documento se advierte un procedimiento ambulatorio sin identificación de acompañante ya que no se le permitió el ingreso a la madre.

Según los demandantes hubo además una inconsistencia adicional y es lo concerniente al procedimiento realizado el 22 de agosto, el tiempo que se indica en la historia clínica no es cierto, como ya se ha mencionado la paciente ingresó a las 7am y salió del procedimiento a las 2pm. La joven fue atendida en esa fecha según la historia clínica, por parte de la doctora Diana Catalina Cardona Guzmán, médica general, que luego de finalizar la intervención le recetó acetaminofén. Dicha profesional de la salud,

terminada la intervención, llamó en varias ocasiones a una de las hermanas de la menor para conocer su estado de salud hasta el día de su fallecimiento.

Aunado a lo anterior, se encuentra que Sirly Vanesa tuvo citas odontológicas el 29 y 30 de septiembre, fecha para la cual ya había fallecido; para los libelistas, esto confirma las inconsistencias que reposan en dicha historia clínica; por lo cual se puede aducir que hubo una alteración de la misma, debido al mal procedimiento practicado a la paciente y que fue este el que condujo al fatal desenlace.

Según los libelistas, es posible que la menor haya sufrido “posible neumonía por broncoaspiración, no descartando que también por su antecedente reciente de procedimiento odontológico hubiese ocurrido microtrauma dental con paso de sangre al tracto digestivo (es lo que dice la historia clínica)”.

Con fundamento en lo anterior, los actores solicitan de manera principal se condene a la parte demandada por daños causados en virtud de la responsabilidad civil contractual y de forma subsidiaria eventual por responsabilidad civil extracontractual. En ambos casos se pide condenar a los demandados, por perjuicios morales, en la cantidad de \$150.000.000 y a favor de cada uno de los pretendientes.

1.2. De la resistencia. La demanda fue admitida por auto del 6 de septiembre de 2016 (fl. 61) y el contradictorio debidamente integrado a través de curador *ad litem*. El referido auxiliar contestó oportunamente, señalando que no se han probado los supuestos facticos de la responsabilidad de los demandados. (fls 315-316).

1.3. De la sentencia en primera instancia. El 14 de diciembre del 2020, el Juzgado Once Civil del Circuito de la ciudad desestimó lo pretendido

por Gildardo Bonilla Salazar y Juliana Andrea Bonilla Gallego (audio 2.9.1)

En primer lugar, el despacho *a quo* resolvió desfavorablemente lo suplicado contractualmente debido a que en el proceso no existe prueba del vínculo contractual entre los demandantes y Corporación Clínica Saludcoop.

En cuanto a lo pretendido de manera subsidiaria, igualmente se desestimó lo pretendido por la falta de ciertos elementos indispensables en la responsabilidad extracontractual como lo es la culpa y el nexo causal. El despacho consideró que el material probatorio allegado al proceso no fue suficiente para demostrar la culpa por parte de los galenos; según la falladora, no se confirmó un actuar negligente por parte del personal de la salud que atendió a la paciente Sirly Vanesa.

Aunado a lo anterior, la juez de primer grado, luego de analizar tanto la historia clínica como los testimonios de los familiares, considera que no fue posible determinar que el lamentable deceso de la paciente se produjo debido a una mala praxis por parte de los galenos, es decir, no hay una prueba dentro de la litis que le indique la juzgadora que el micro trauma dental fue el causante del fallecimiento de la paciente; es por esto que el despacho no encontró una relación causal alguna entre el hecho y el resultado fatal que se produjo.

1.4. De la impugnación Los demandantes interpusieron recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, en el que insisten que en el caso concreto se superaron los presupuestos para reconocer la responsabilidad médica en contra de la parte demandada.

En el escrito de alzada, los actores consideran que el nexo causal quedó demostrado, al igual que la negligencia por parte de los galenos; según los recurrentes hubo una mala praxis en el procedimiento odontológico

realizado, que tuvo una duración de 6-7 horas aproximadamente, y del cual se desencadenó el mal estado de salud de la menor.

Aunado a lo anterior, los apelantes consideran indispensable que se tengan en cuenta las condiciones de la paciente, por los que debió haberse brindado un cuidado especial, ya que pudo evitarse en una intervención que dejaría en grave estado de salud a la menor al momento de llevarla al quirófano. Para los impugnantes, no se tuvo ese cuidado, y, por el contrario, se realizó un mal procedimiento dejando en grave estado de salud a la paciente.

De lo anterior, los recurrentes indican que se encuentran probados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, por lo que solicitan que debe revocarse la decisión adoptada en primer grado.

1.5. Del trámite de segunda instancia. Los impugnantes reiteran lo afirmado al momento de apelar; hacen énfasis en la ausencia de valoración probatoria de la juzgadora de primer nivel, en cuanto cuestionan la falta de análisis sobre la forma como fue atendida la paciente, ya que no se podía deducir que la muerte era simplemente consecuencia de la enfermedad que sufría la paciente. Según los recurrentes, “la clínica tenía que prestar la mayor atención por la sintomatología cerebral que presentaba la paciente.”

En las alegaciones ante el tribunal se expone que la historia clínica era una prueba fundamental para analizar, y que si se lee con detenimiento se advierte la ausencia de exámenes y de pruebas que debieron haberse observado, lo que corrobora negligencia por parte de los agentes médicos, en atención a las condiciones especiales de Sirly Vanessa.

Los actores indican que la historia clínica fue alterada en muchas ocasiones por los galenos, lo que se observa “de bulto”, sin requerir experticias, y que

da lugar a pensar que algo dentro del procedimiento médico no se realizó de manera adecuada. Exponen que todo procedimiento implica riesgos y que la culpa es difícil establecerse, pero era necesario obrar con un mayor cuidado tratándose de este tipo de paciente.

Según los recurrentes, la joven al momento de ingresar a la clínica estaba en un óptimo estado de salud; luego del procedimiento odontológico se “bronco aspiró”, sin obrar anestesia general, por lo que debió pasar algún elemento químico a su órgano bronquial. El cuadro de salud indicaba que debió darse otro tratamiento, máxime cuando, “muy presumiblemente”, la paciente había broncoaspirado, lo que desencadenó una enfermedad bronquial. La falta de atenciones en ese procedimiento fue la causa del desenlace fatal. Por esto, la paciente no debió ser dada de alta, sino que debió continuar en el centro médico. Ante la sintomatología presentada debió ser atendida nuevamente hasta que se produjo la muerte.

Además, en los alegatos de segunda instancia, se hace referencia a la carga de la prueba, indicándose que, tratándose de una culpa médica, la parte que mejor está en disposición es la obligada a asumirla y en este caso sería la demandada, parte que no concurrió al proceso la que según los demandantes es un indicio grave de su responsabilidad aunado al hecho de que se presentaron anomalías en la historia clínica.

En el escrito, los recurrentes, indican que dentro del proceso quedaron demostrados los elementos de la responsabilidad médica, razón por la cual en esta segunda instancia piden revocar la sentencia proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Cumplimiento de presupuestos procesales

Los requisitos formales del proceso se encuentran reunidos y sobre ellos no recae reparo alguno. Así mismo, examinada la actuación procesal en ambas instancias, no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por lo que están presentes las condiciones necesarias para proferir sentencia de segunda instancia.

2.2. El problema jurídico

Vistos los reparos planteados por los demandantes, esta Sala deberá resolver como problema jurídico si se han probado los supuestos fácticos de la responsabilidad civil médica como lo afirman los recurrentes, o si, por el contrario, los mismos no se demostraron como lo sostuvo la juez de primer grado.

Este tribunal advierte que en el caso concreto nos encontramos con dos pretensiones, una de carácter contractual y otra de carácter extracontractual, desestimadas ambas por la *a quo* por razones diferentes, la primera por falta de vínculo contractual y la segunda por ausencia de nexo causal y culpa.

Sin importar el factor de imputación que deba tenerse en cuenta para el caso planteado por los libelistas, la Sala hará énfasis en el estudio de esos dos presupuestos de favorabilidad comunes a cualquier tipo de responsabilidad médica, ora contractual, ora extracontractual. Sólo en el evento de compartir las razones de los impugnantes, se entraría a evaluar presupuestos axiológicos diferentes, y por supuesto el asunto concerniente al contrato, a efectos de considerar las posibilidades de estimar lo pretendido.

Claro está, no podrá estudiarse argumentos fácticos no planteados

en el libelo y en los motivos de inconformidad al momento de apelar, por razones de estricta congruencia y de competencia funcional de la segunda instancia. En tal sentido, no resulta posible extender el debate por fuera del marco de lo pretendido, como bien ya lo había advertido el juez de primera instancia en lo concerniente a controvertir sobre hechos no planteados en el libelo; ni tampoco hacer extensiva a la segunda instancia una discusión sobre el deber de información detallada de unos riesgos teniendo en cuenta las condiciones preexistentes en la menor, punto que por cierto no fue descrito por el apoderado de los recurrentes. Adviértase que el recuento fáctico de la demanda se circunscribe a la denuncia de unas supuestas irregularidades advertidas en la historia clínica luego de la investigación realizada por los demandantes sobre la misma.

2.3. Marco jurídico

2.3.1. La responsabilidad civil médica. Para el éxito de la pretensión de responsabilidad civil médica es necesario acreditar varios presupuestos axiológicos, a saber: el daño físico y/o psíquico padecido por el paciente, y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento se pretende; la conducta culpable del facultativo; y, finalmente, la relación de causalidad adecuada entre dicha conducta y el daño padecido por el paciente.¹

2.3.2. Sobre la culpa. Para determinar la conducta culpable del médico, la jurisprudencia nacional ha adoptado la distinción entre obligaciones de

¹ Así, se ha manifestado en sentencias donde se indica que *“Siguiendo los parámetros generales de la responsabilidad civil, para el éxito de la pretensión de responsabilidad médica es necesario acreditar varios presupuestos axiológicos, a saber: la conducta médica antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquella. Cuando la responsabilidad deprecada es contractual, a los anteriores presupuestos se agrega la demostración del contrato que fundamentó la prestación del servicio médico”*. Esta es la consolidada doctrina de la Corte Suprema de Justicia en tiempos recientes, cfr. SC003-2018, SC4405-2020 y SC4786-2020. Cfr. CSJ, SC, 30 de noviembre de 2011, rad. n.º 1999-01502-01

medio y de resultado. Las primeras, también llamadas obligaciones de prudencia y diligencia, apremian al obligado a prestar todo su cuidado y presteza en la persecución de un propósito que no le es dable asegurar, razón por la cual no asume responsabilidad alguna por la simple inejecución o resultado adverso de la obligación. Las segundas, en cambio, requieren del deudor una prestación determinada e ineludible, sin que interese, en principio, la diligencia por él tenida.

Por su parte, la relación médico-paciente ha sido generalmente caracterizada como de medio desde antigua jurisprudencia, y en tiempos recientes es un criterio que la legislación nacional ha asumido expresamente, a voces del artículo 104 de la Ley 1438 de 2011.

Sin abandonar, entonces, la órbita de las obligaciones de medio, la responsabilidad médica reposa sobre el principio general de la culpa probada, por lo que la demostración de la culpa o negligencia en el acto médico reprochado es una carga probatoria de la parte demandante, salvo en ciertos eventos como los concernientes al incumplimiento de obligaciones de seguridad, la ginecobstetricia y la cirugía estética.

Sobre tal culpa, más precisamente, se ha señalado que es aquella que el profesional de la medicina comete infringiendo las reglas que regulan el funcionamiento de la misma, de la llamada *lex artis* o *lex artis ad hoc*. Es así como la culpa médica se entiende como una infracción de la *lex artis ad hoc*, que es la norma de conducta que la ciencia médica sugiere al profesional de la salud frente a las peculiaridades de cada caso. De ahí se colige, a su vez, que el médico cumple su deber desplegando la actividad sugerida por la *lex artis ad hoc*, con independencia de lo finalmente consumado.

2.3.3. Del nexo causal. Aunado a lo anterior, es preciso acotar que es también carga del actor probar el nexo causal, esto es, la vinculación que

surge de la conducta u omisión de los agentes de la salud involucrados y la consumación del daño, causalidad que debe establecerse tanto para el régimen de culpa presunta como para el de culpa probada.

Ahora bien, descendiendo a los elementos de la responsabilidad médica se encuentra que el nexo de causalidad es la vinculación que surge de la conducta u omisión de los agentes de la salud involucrados y la consumación del daño, causalidad que debe establecerse tanto para el régimen de culpa presunta como para el de culpa probada.

El análisis judicial del nexo causal se refiere a dos aspectos: el material y el jurídico. El primero consiste en identificar las condiciones físicas que tuvieron injerencia en la producción del daño. El segundo excluye las circunstancias que no guarden una conexión razonable con éste, y le atribuye relevancia jurídica a las que estime como adecuadas para explicar el daño en términos de probabilidad y regularidad. Si la causa adecuada puede atribuirse al demandado, queda establecido el nexo causal y es posible imputar responsabilidad.

En supuestos como el anterior al demandante le competiría probar sobre el nexo causal: a. que el servicio médico inadecuado aportó una causa física o condición para el accidente donde se ocasionaron los daños; y b. que esta condición es la causa adecuada del accidente y de los daños consiguientes².

2.3.4. Precisión final sobre cargas probatorias. Por último, teniéndose en cuenta uno de los planteamientos de inconformidad de los apelantes, se plasma algunas consideraciones sobre la carga en materia de prueba tratándose de la responsabilidad médica.

² Sala de Casación Civil, Margarita Cabello Blanco, Magistrada Ponente, SC12947-2016, Radicación n°11001 31 03 018 2001 00339 01.

A la parte activa incumbe la prueba de la culpa en el acto médico reprochado, esto es, la infracción de la *lex artis ad hoc*, conforme con la regla prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso. En este sentido, siguiendo a la Corte Suprema de Justicia:

Ante el requerimiento de definir la responsabilidad de un profesional de la medicina o del establecimiento hospitalario, la carga probatoria tendiente a acreditar los elementos de la misma queda subsumida, en línea de principio, en las reglas generales previstos en los artículos 1604 del C.C. y 177 del C de P.C., en otros términos, debe ser asumida por parte del actor³.

Claro está, lo que se dice es apenas en principio, pues en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba, incorporado ahora en el artículo 167 del CGP, no es la parte que afirma quien prueba, sino que debe probar aquella que se encuentre en mejores condiciones para hacerlo, con las condiciones y bajo los requisitos en la disposición recién citada.

Vale aclarar sobre la carga dinámica que para su aplicación se deben garantizar las reglas propias del debido proceso. Esto impone que mediante auto previamente se establezca quién es quien tiene la mejor posición para demostrar ciertos hechos, discriminándolos y refiriendo cada una de las pruebas, sin socavar jamás el derecho de contradicción.⁴ Resulta inadmisibile hacer inversiones de cargas probatorias en contravía de las

³ Sala de Casación Civil, Margarita Cabello Blanco, Magistrada Ponente, SC12947-2016, Radicación n°11001 31 03 018 2001 00339 01

⁴ No se desconoce, como bien lo ha indicado la Corte, “el deber de aportación de las pruebas que cada parte está en la posibilidad de entregar, lo cual calificará el juez en su momento, y es lo que en la actualidad hace parte del nuevo concepto del “deber-obligación de todas las partes de aportación de las pruebas”. Además, nuestro tribunal supremo ha señalado que, “a quien en últimas le corresponde acometer ese compromiso es aquel litigante que esté en mejores condiciones para la acreditación del hecho a probar (M. P. Álvaro Fernando García, Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia SC-218282017 (08001310300920070005201), dic. 19/17.

reglas procesales que se vienen considerando y poniendo en riesgo la viabilidad del ejercicio de esta profesión, por cuanto como ha sostenido la Corte: “no puede desconocerse que no son pocas las circunstancias en que ciertos eventos escapan al control del médico y, (...), pues a pesar de la prudencia y diligencia con las que actúe en su ejercicio profesional, no puede prevenir o evitar algunas consecuencias dañosas”.

Ahora bien, es preciso acotar que es también carga del actor probar el nexo causal, esto es, la vinculación que surge de la conducta u omisión de los agentes de la salud involucrados y la consumación del daño, causalidad que debe establecerse tanto para el régimen de culpa presunta como para el de culpa probada.

Conclusión. Se insiste, no es cierto que en línea de principio pueda calificarse la actividad de los galenos como peligrosa, considerando como factor de imputación la culpa presunta. Así, la parte que alega la negligencia o imprudencia o violación de los protocolos médicos tendrá no solo la carga de probar la culpa médica, sino también la causalidad entre el acto médico y el resultado.

2.4. Caso en concreto

Descendiendo ahora al caso que nos ocupa, se advierte que la juez de primera instancia consideró que no se configuraba responsabilidad médica ni contractual por la falta de ese vínculo entre las partes, ni mucho menos extracontractual por la falta de prueba en torno a los elementos axiológicos de la responsabilidad, es decir, el nexo causal y la culpa. Para la *a quo*, ninguno de estos elementos fue acreditados por los actores, razón por la cual se desestimaron las pretensiones indemnizatorias.

Los demandantes, inconformes con lo decidido por el despacho de primer

grado, discrepan de la valoración probatoria estimando que no se puede atribuir como causa de la muerte la enfermedad que padecía la menor, sino que más bien eran las condiciones especiales de esta la que imponían extremar los cuidados propios de la atención para la práctica del procedimiento. Es en este punto en el que se centran en primer lugar los cargos de imputación de responsabilidad en contra de la demandada. En la alzada se hace un cuestionamiento sobre posibles omisiones o negligencias advertida desde la propia historia clínica; de ahí que se le haya dado a esta un papel definitivo por lo recurrentes en lo que concierne a la valoración probatoria. Según los libelistas el documento obrante entre los folios 17 y 54 contiene varias inconsistencias.

Sobre esta prueba documental, es preciso evaluar el alcance de esas alteraciones que denuncian los recurrentes. Vale destacar que la historia clínica es un documento que contiene información importante sobre el paciente y acerca del diagnóstico, tratamiento y atenciones propias en la relación que se establece entre este y los profesionales de la salud. Así lo ordena el artículo 3 de la Resolución 1995 de 1999 al señalar que “La historia clínica de un usuario debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad”.

Al revisar con detenimiento la historia clínica, la Sala corrobora que efectivamente hay un registro de intervención odontológica entre las 08:23:00 am y las 08:24:33 am (fl.22.). Así mismo, se constata que en la historia se relacionan unas fechas de atención que son posteriores a la fecha de fallecimiento de la menor, específicamente el 29 y 30 de septiembre de 2010 (fls 19-21). Finalmente, se confirma que en el procedimiento realizado a la menor el 22 de agosto de 2010 no se registra acompañante tal y como lo indicaron los recurrentes (fl. 22).

Ahora bien, se pregunta el Tribunal si estas irregularidades que el actor advierte son suficientes para que pueda endilgar una culpa en contra de la parte demandada, o si las mismas confirman una causalidad adecuada entre el procedimiento odontológico y el fallecimiento de la menor.

De lo anterior, se puede indicar que las inconsistencias en la historia clínica mencionada por los recurrentes son ciertas y de esto es donde surge la pregunta si con esto basta para hacer la atribución del resultado fatal a los galenos. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia indica que *“una historia clínica incompleta o irregular puede ser indicio grave de negligencia profesional, más no se constituye como causa inexorable del fallecimiento de una paciente”*; además, *“(…) no puede sin más hallarse responsable a un profesional médico —incluidos aquí los establecimientos como el demandado— por el simple hecho de haber incurrido en una defectuosa elaboración de la historia clínica, porque a ello hay que agregar la acreditación de que el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de ese deber profesional fue el determinante del acaecimiento de la consecuencia dañosa padecida y por la cual se reclama”*⁵.

Ahora bien, revisando la historia clínica en otro aspecto, esto es, el concerniente a las negligencias u omisiones, resulta manifiesta la sinrazón del argumento de los recurrentes, ya que al leer con detenimiento los alegatos, lo que estos hacen es conjeturar sobre unos hechos en los que no cabe especular, solo probar. No se especifican cuáles serían esos exámenes y pruebas que debieron ser practicados puntualmente para el procedimiento odontológico por las condiciones especiales como las que presentaba la menor Sirly Vanessa. Hay unas afirmaciones genéricas, desprovistas de apoyo científico, simplemente especulativas que se caen

⁵ Sala de Casación Civil, Margarita Cabello Blanco, Magistrada Ponente, SC5641-2018 Rad: 05001-31-03-005-2006-00006-01

por su propio peso; más bien, la historia clínica registra una información que contraria las conjeturas de los apelantes en lo que concierne a que la menor hubiese bronco aspirado como resultado de un micro trauma dental con paso de sangre al tracto digestivo. En la historia clínica se dejó consignado, en el folio 29, que *“a la menor se le debe realizar endoscopia digestiva una vez los signos vitales se encuentren más estables para descartar sangrado digestivo y no se descarta que por el procedimiento odontológico hubiese ocurrido micro trauma dental con paso al tracto digestivo, pero por el estado neurológico y mental de la paciente descartarse el sangrado digestivo”*. Se tiene, entonces, que en el historial clínico no se indica que la menor se bronco aspiró por un micro trauma dental con paso de sangre al tracto digestivo; la menor no tenía reflejo de deglución por lo que la neumonía por broncoaspiración también pudo tener su origen en una inhalación del vómito descrito en la historia clínica el 23 de agosto del 2010.

Así las cosas, conjeturar no puede asumirse como un referente para condenar tal como lo pretenden los impugnantes; no puede presumirse que por practicarse anestesia general se broncoaspiró un elemento químico; no pueden darse por cierto hechos sobre el broncoaspirado que no se desprenden del documento que se analiza y que por mala praxis hayan desencadenado la enfermedad branquial. Sería, igualmente, irresponsable por parte del juzgador sostener que fueron los galenos los que desencadenaron el desenlace fatal, deslingado su actuar de las condiciones de salud de la menor. La historia clínica no es suficiente para llegar a este tipo de conclusiones. Este es justo el otro punto en el que no solo la culpa no se establece, sino que también se revela la falta de certeza sobre la causalidad en los términos que pretenden hacerlo ver los actores.

Dado el carácter técnico y especializado de la medicina, además de la historia clínica, es importante que otras pruebas permitan dar claridad, como son los testimonios técnicos y conceptos periciales, para de esta

forma ilustrar al juez en áreas sobre las que él se presenta apenas como un lego.

No de otra manera podría conocerse si la forma cómo se desarrolló la atención en salud fue adecuada, oportuna y pertinente, además de establecer la relación que puede existir entre el actuar del personal médico y el resultado fatal descrito en la demanda. Sólo de esta forma podría resolverse un problema como es el concerniente a dilucidar en qué medida la muerte de la menor se derivó de una mala praxis o de la existencia de omisiones o negligencias en el procedimiento odontológico practicado el 22 de agosto del 2010.

Sobre este punto, el tribunal insiste en que al revisar la prueba obrante en el proceso se confronta que más allá de la historia clínica no hay elementos de confirmación suficientes para establecer la responsabilidad tanto por culpa como por nexo causal. Si se quisiera hacer una lectura integral de la historia clínica más allá de las referidas inconsistencias y de las omisiones o negligencias a las que aluden los demandantes, hay una manifiesta orfandad probatoria causada por el no cumplimiento de las cargas que le competen a estos siguiendo las reglas establecidas en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Confusos resultan los planteamientos de los apelantes sobre cómo deben entenderse las cargas probatorias, pretendiendo sustraer su caso de estos supuestos. La carga dinámica sólo puede entenderse, como ya se explicó en el contexto del debido proceso. Resulta desacertado sostener que la demandada era quien estaba en una mejor posición probatoria, para hacer lo que debió acreditar la propia parte demandante.

Y es que de haberse definido como tal esa ventaja probatoria, debió haberlo dilucidado en la primera instancia a efectos de provocar ante el *a*

quo la actividad correspondiente, para que por auto se hubiese establecido la mejor posición para demostrar ciertos hechos, discriminándolos y refiriendo cada una de las pruebas, sin socavar jamás el derecho de contradicción. Esto es, de entrada, argumento suficiente para disentir de buena parte de los motivos de inconformidad expuestos por los apelantes, quienes reclaman constantemente responsabilidad objetiva e inversión de cargas probatorias tratándose de las responsabilidades médicas.

Además, yerran los actores al creer que las actitudes de contumacia pueden trastocar esas reglas, invirtiendo cargas probatorias a costa de sacrificar la contradicción; y aunque pueda pensarse en un indicio la falta de contestación de una demanda, lo que no ha ocurrido en el *sub lite*, esto tampoco hace posible que se inviertan las cargas probatorias. Pero, por cierto, no se olvide que la parte demandada fue integrada a través de curador *ad litem* y esa posibilidad de considerar indicios habría que igualmente descartarla por ser violatoria de la contradicción frente a los litisconsortes pasivos convocados al proceso.

Si bien la historia clínica es un elemento importante en los casos donde se debate el actuar del personal médico, esto no es prueba suficiente para atribuir culpa ni mucho menos para considerar probado el nexo causal, menos aún el “indicio grave” al que se refieren los impugnantes en sus alegaciones. Se necesita convicción, y justo esas ausencias probatorias solo pueden ser endilgadas a la parte activa.

En cuanto a los testimonios allegados por la parte demandante, María Elvira Gallego Salazar y Diana Catalina Cardona Guzmán (audio 2.9.2), se considera que estos no revelan nada significativo sobre estos hechos que vienen considerando. Las versiones de estos terceros están desprovistas de los conocimientos científicos y técnicos que explica sobre el porqué de la negligencia o impericia médica, ni tampoco sobre la causalidad entre los

actos médicos y los daños informados en la demanda. Los dichos expresados en estos testimonios dan cuenta de apreciaciones personales, que nada aportan para establecer certeza sobre los hechos sobre los que se controvierte.

Conclusión:

La historia clínica si bien sirve como base, como guía de un procedimiento médico, no es suficiente para confirmar una causalidad adecuada entre el referido hecho y el deceso de la menor, y menos para confirmar un actuar negligente por parte de los galenos. Además, como ya se expuso, los testimonios no agregan nada nuevo que sirva para obtener certeza sobre los hechos referidos en la demanda.

Por lo anterior, este tribunal encuentra imposible revocar la providencia impugnada, proveniente del Juzgado Once Civil del Circuito de Medellín, ya que no se configura ni la culpa ni el nexo causal, que son elementos comunes en la responsabilidad médica. Por tal razón, no se entrará al respectivo análisis de otros elementos como el daño y lo concerniente al contrato, lo que quiere decir que para esta sala la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

La juzgadora de primera instancia realizó un juicioso análisis del material probatorio y de los elementos de la responsabilidad médica, es decir, la parte demandante con la prueba allegada no cumplió con el objetivo propio de la pretensión de responsabilidad médica, esto es, la demostración de la culpa y el nexo de causalidad. Lo anterior por el no cumplimiento de sus cargas probatorias como imperativo de sus propios intereses. Así, es imposible que se les conceda a los recurrentes el efecto jurídico perseguido, esto es la indemnización, sin haber probado los supuestos de hecho que alegan.

2.5. Costas

Sin costas en segunda instancia en cuanto a los demandantes se les concedió el beneficio de amparo de pobreza como se advierte en el auto del 30 de septiembre de 2016 (fl. 66), lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 154 del Código General del Proceso.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

FALLA:

PRIMERO: Confirmar íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Medellín en audiencia del 14 de diciembre del 2020.

SEGUNDO: Sin costas

TERCERO: En firme lo decidido, devuélvase el expediente al lugar de origen.

Responsabilidad civil médica.

Rdo. 05001 31 03 011 2016-000671

MP. Martín Agudelo Ramírez

Notifíquese conforme a lo establecido en el decreto 806 de 2020, así mismo, se comunicará esta decisión en los correos electrónicos de los apoderados de ambas partes.



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

Magistrado Ponente



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Magistrado



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ

Magistrado