JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO
Magistrado

| | |
|---|---|
| Referencia: | Verbal |
| Demandante: | LUZ MARLENY HERRERA |
| Demandado: | NUEVA CLINICA SAGRADO CORAZÓN DE MEDELLIN |
| Decisión: | Confirma y revoca auto |
| Radicado: | 05001 31 03 013 2021 00071 01 |
| Auto Nro: | 015 |

**DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**

**TRIBUNAL SUPERIOR**

**SALA UNITARIA DE DECISIÓN**

Medellín, tres de febrero de dos mil veintitrés

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante y los apoderados de los codemandados Luís Miguel Hoyos Vertel y Astrid Eliana Hernández Gallego, contra la providencia emitida el 27 de octubre de 2022, por el JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN, mediante el cual se DENIEGA LA PRÁCTICA DE UNAS PRUEBAS, dentro del proceso verbal instaurado por LUZ MARLENY HERRERA Y/OS en contra de NUEVA CLINICA SAGRADO CORAZÓN DE MEDELLÍN S.A.S. Y/OS.

## ANTECEDENTES:

En el proceso verbal de la referencia, en auto del 27 de octubre de 2022 se procedió a efectuar el decreto de las pruebas solicitadas por las partes, providencia en la que se denegó a ambas partes las algunas de las pruebas solicitadas por considerarlas inútiles, inconducentes e impertinentes.

Inconforme con dicha decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso el recurso de apelación; sustentando su inconformidad arguyendo que era útil, conducente y pertinente la solicitud y aporte de los videos solicitados al proceso, debido a que en ninguna de las dos historias clínicas de la entidad demandada se evidencia el registro de la convulsión que presentó la paciente en las instalaciones de la demandada a las 10:30 am del 12 de marzo de 2019; advierte que la ley 594 de 2000 le exige a las entidades que prestan servicios esenciales, como es la salud, tener una base de datos donde reposen los videos digitales para cuando se presentan este tipo de eventos y la conservación de los mismos en un lugar seguro por un tiempo determinado; además porque existe una ambivalencia en el tiempo registrado en la historia clínica del ingreso a urgencias para la atención médica. Respecto de allegarse la documentación del proceso de selección y contratación del personal profesional en el área de la medicina, la misma es útil y pertinente, pues acorde con el dictamen aportado se deja entrever de manera clara e irrefutable, la falta de conocimiento, experiencia y experticia en atender este tipo de enfermedades contrariando y desconociendo los protocolos establecidos en la Lex Artis para el manejo de este tipo de enfermedades y situaciones, evento que se pudo haber evitado, si la entidad contara con el personal idóneo; situación que ocurrió también respecto de los profesionales de la salud de la Clínica Ces, razón por la cual también resulta pertinente oficiar a esa entidad para que aporte los certificados sobre la capacitación en triage y clasificación de pacientes. Finalmente y en lo atinente al testimonio del Dr. Rafael Londoño, el médico tratante asignado por la EPS Saludcoop de la señora Carmelina Herrera y posteriormente su médico particular, resulta importante, debido a que cuando no era posible conseguir una cita médica urgente con la

EPS, éste la atendía, por lo que permitirá conocer de primera mano cuál era el estado actual de salud de la vicitima, pese a lo indicado por las entidades demandadas

Con base en lo anterior, solicitó se revoque el auto impugnado y en su lugar se decreten las pruebas solicitadas por ser útiles, pertinentes, conducentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos objeto de la litis.

Radicó su inconformidad el apoderado del codemandado Hoyos Vertel indicando que al momento de negarse la práctica de la prueba testimonial no se tuvo en cuenta la finalidad de la misma, pues se explicó al momento de solicitarla que con base en la experiencia laboral, profesional y conocimientos científicos el enfermero profesional Aldres Manuel Suarez Mercado daría claridad al despacho sobre los hechos de la demanda y su contestación, además de aspectos relevantes del proceso, debiéndose considerar conducente, necesaria y útil para esclarecer los hechos acá debatidos. Por lo anterior solicitó se revoque la decisión objeto de impugnación.

Por su parte la apoderada de la Dra. Velásquez Restrepo afirmó al negársele la prueba por informe y los testimonios de las médicas Margarita Gómez Ortega y Adriana María Estrada Hernández, cercena abiertamente el derecho de defensa de las especialistas de la salud en la medida que impide demostrar las excepciones de mérito propuestas en la contestación a la demanda y en lo atinente a la falta de legitimación en la causa por pasiva y la inexistencia de conducta, sin que le sea posible debatir técnicamente los hechos, pues dicha galena no atendió a la paciente. Por lo anterior solicitó

revocar y en su lugar decretar las negadas por la Juez de conocimiento.

Una vez corrido el traslado establecido en el artículo 326 ejusdem, se pronunció el demandante solicitando no se tengan en cuentan los argumentos presentados por el apoderado del codemandado Hoyos Vergel. Recibido el expediente en esta Corporación, resulta preciso anotar que en sede de segunda instancia, lo procedente es dar aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 323 del Código General del Proceso, el cual respecto al trámite de la apelación de autos dispone que: *"Si el juez de segunda instancia lo considera inadmisible, así lo decidirá en auto;* ***en caso contrario resolverá de plano y por escrito el recurso****",* razón por la cual al no advertirse la existencia de alguna causal de inadmisión del recurso, se procederá de plano a su resolución.

Siendo la oportunidad para resolver a ello se procede previas las siguientes,

## CONSIDERACIONES

**1.** El artículo 11 del C. General del P. reza: *"Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias";* bajo esta premisa se procederá a resolver.

Ha sostenido la doctrina que: "*[en] los distintos ordenamientos, que se refieren a la prueba judicial está la idea de que en el proceso se pretende establecer si determinados hechos han incurrido o no y que las pruebas sirven para resolver el problema...*"[1].

De ahí que la prueba sea de vital importancia para demostrar los hechos objeto de la litis, toda vez que al fallador le está prohibido basarse en su propia experiencia para dictar sentencia, pues su decisión debe fundamentarse en las pruebas que han sido legalmente recaudadas y allegadas oportunamente al proceso, principio este contenido en el artículo 164 del C. General del P.

A su turno, el artículo 168 ejusdem establece que para que la prueba sea procedente, debe revestir unas características, a saber: i) conducencia, ii) pertinencia y iii) utilidad. Sobre la primera de ellas, se sabe que está dada por la idoneidad legal que posee el medio probatorio para acreditar determinado hecho; la segunda, impone que el medio de convicción se relacione con el tema de prueba, esto es, que sirva al propósito de aclarar el objeto de discusión que suscita la controversia, y la última hace alusión a la necesidad de la prueba; es decir, que la misma sea provechosa o valiosa para el proceso, de manera que toda probanza inocua, por bienhechora que sea, ha de rechazarse.

**2.** Luego, el artículo 173 ibídem establece que "*…Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código. En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez*

[1] TARUFFO MICHELE, *"LA PRUEBA DE LOS HECHOS"* Ed. Trotta, 4ª Edición, 2011, Pág. 21

*se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente…"*. A su turno el artículo 275 reza: "*A petición de parte o de oficio el juez podrá solicitar informes a entidades públicas o privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, salvo los casos de reserva legal. Tales informes se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento por el representante, funcionario o persona responsable del mismo. Las partes o sus apoderados, unilateralmente o de común acuerdo, pueden solicitar ante cualquier entidad pública o privada copias de documentos, informes o actuaciones administrativas o jurisdiccionales, no sujetas a reserva legal, expresando que tienen como objeto servir de prueba en un proceso judicial en curso, o por iniciarse*". (Subrayas propias).

De manera que el Juez se abstendrá de decretar pruebas tendientes a la obtención de documentos que las partes pudieron, previo al inicio de la demanda o la actuación procesal correspondiente, conseguir directamente o mediante derecho de petición y el que en todo caso se regirá por la norma de la Ley 1755 de 2015, debiendo en cada caso verificar si lo solicitado se encuentra acorde con lo estipulado en el artículo 43 ejusdem, la cual en su numeral 4 establece que dentro de los poderes de ordenación e instrucción del Juez se encuentra el de: "*Exigir a las autoridades o a los particulares la información que, no obstante haber sido solicitada por el interesado, no le haya sido suministrada, siempre que sea relevante para los fines del proceso. El juez también hará uso de este poder para identificar y ubicar los bienes del ejecutado*."

**3.** Así, respecto de los pruebas por informe solicitadas por el apoderado de la parte demandante, resulta evidente que: (i) la solicitud de videos de vigilancia, pudieron ser pedidos directamente a la institución demandada, pues los mismos no gozan de la reserva establecida el artículo 24 de la Ley 1755 de 2015. Es de resaltar

además que como lo dijera la Iudex a quo los mismos resultan impertinentes para el tema a probar, pues hace referencia a la atención brindada a la señora Carmelina Herrera; y (ii) Los procesos de selección y requisitos de los profesionales en la salud; así como las capacitaciones de éstos hacen referencia a la parte administrativa de cada institución y lo pretendido con dicha prueba no resulta ni conducente ni útil para lo debatido en este caso.

Respecto de la solicitud por informe de la codemandada Dra. Hernández Gallego, la misma también resulta inútil, pues la relación laboral no está sometida a solemnidades, dicha relación puede ser desvirtuada mediante cualquier medio de convicción. Además lo pedido pudo ser solicitado mediante derecho de petición a la clínica demandada.

**4.** En punto al tema de los testimonios, el artículo 212 ibídem establece que "*…cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde puedan ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba*". Por su parte el inciso 3º del artículo 220 reza que: "*El juez rechazará las preguntas inconducentes, las manifiestamente impertinentes y las superfluas (…), a menos que sean útiles para precisar la razón del conocimiento del testigo sobre el hecho. Rechazará también las preguntas que tiendan a provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones, excepto cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia*".

Es necesario iniciar indicando que, si bien en la atención médica el profesional hubiese asumido una obligación de resultado o de

medio, por la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba o de la culpa virtual, compete acreditar, por un lado, el actuar alejado de los protocolos médicos, y por el otro, el perjuicio que se dio, suceso que demanda la aportación y práctica, previa solicitud de probanzas que conduzcan al juez a convencerse de ello, para, en caso de así demostrarse, verse avocada la parte demandada a asumir una indemnización y/o reparación de los detrimentos irrogados, reclamados judicialmente por la víctima.

Así las cosas, gran parte del arsenal probatorio del que se aprovisionan las partes consiste, mayormente, en solicitar el testimonio del personal que lo ayudó en la intervención cuestionada, al igual que el de aquellos colegas que por su experiencia y sapiencia pueden rendir versiones científicamente similares a la que ha reiterado el facultativo demandado desde que contestó el introductorio.

Con los primeros no hay problema, en tanto se trata de personas, médicos, enfermeros, instrumentalistas, etc., que presenciaron el acto curativo o su evolución, por lo que su percepción de los hechos materia de análisis es directa. En cambio, no sucede lo mismo con especialistas que se citen para declarar sobre el procedimiento atacado, pues a pesar de su conocimiento, no tuvieron cercanía alguna con el paciente o su familia, fuera de que no presenciaron el desarrollo del procedimiento en entredicho, es decir, no cumplen las condiciones objetivas y subjetivas que forman el testimonio, sin las cuales éste se desconfigura, impidiendo que fluya con claridad la salvaguardia que se busca o, incluso, la responsabilidad que se pregona, como quiera que se parte de premisas hipotéticas y

conclusiones que en el expediente, en la mayoría de las veces no se encuentran las razones que conduzcan necesariamente a ellas.

En orden a ello, para algunos tales aserciones, dada su instrucción, mutan la declaración en uno o un sinnúmero de experticias, lo que en este tipo de casos no resulta cierto, pues no se debe olvidar que, *"al testigo se le pide noticia de los hechos, al perito se le pide un criterio, una apreciación; del primero se invoca la memoria, del segundo la ciencia..."*[2], y aunque el aludido testimonio no trasmite noticia de hechos, sino ciencia, este se debe dar conforme a los presupuestos de su formación; esto es como testigo, aclarando en muchos casos el panorama fáctico y científico del juez, que por obvias razones no domina los aspectos íntimos de la medicina, pero que lo pueden llevar a un convencimiento pleno de lo sucedido en el caso concreto; no debiéndose considerar el denominado testimonio técnico de manera aislada, sino acorde con las demás probanzas, tornándose en pieza fundamental para desentrañar si en efecto existe responsabilidad del médico, que se traduzca en una condena concreta.

En esta caso en concreto, con la demanda y las contestaciones a la misma se solicitaron los testimonios de los profesionales en la salud Dres. Rafael Londoño, Aldres Manuel Suarez Mercado, Margarita Gómez Ortega y Adriana María Estrada Hernández, indicándose que los mismos versarían sobre las circunstancias en las que se presentaron las atenciones médicas suministradas en la atención de la señora Carmelina Herrera y específicamente sobre los hechos en que se produjo la atención médica del 12 de marzo de 2019; no

[2] LESSONA, Carlos. Teoría general de la prueba civil. Pág. 518.

obstante, se pudo evidenciar que éstos no atendieron a la paciente, pero ello no era óbice para que la juez no decretara su práctica, pues ellos solo podrían dar sus apreciaciones y conocimientos científicos sobre el caso en discusión y acorde con lo plasmado en la historia clínica, para así restringir su declaración a lo realmente importante; esto es esclarecer los hechos motivo de las pretensiones, razón por la cual es posible acceder a que un experto en la materia conceptuase sobre el tema, bajo las consideraciones establecidas en estos párrafos.

Deviene de lo anterior, que no era procedente negar el testimonio en comento, sino decretarlo, debiendo REVOCAR parcialmente dicha decisión, ordenándole al juez de instancia que fije fecha y hora para la recepción de estos, acorde con los planteamientos acá esbozados.

**DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, **LA SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,**

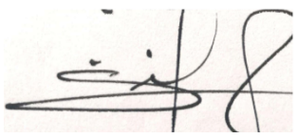
**RESUELVE:**

**PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE** el auto de fecha y procedencia indicado en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar, se **ORDENA** la fijación de fecha y hora para la recepción de los testimonios de los Dres. Rafael Londoño, Alder Manuel Suarez Mercado, Margarita Gómez Ortega y Adriana María Estrada Hernández. En lo demás se deja incólume la providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia

**TERCERO.** Para los efectos del inciso final del artículo 323 del C. G del P. se ordena comunicar lo decidido.

**N O T I F Í Q U E S E**



**JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO**

**Magistrado**



05001310301320210007101
JGRG