**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL**

MARGARITA CABELLO BLANCO
Magistrada Ponente

SC7835-2015

Radicación n° 17001 31 03 002 2007 00014 01
(Aprobado en sesión de ocho de julio de dos mil catorce)

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación que los demandantes EFRAÍN GIRALDO GIRALDO, OLGA PATRICIA GIRALDO CARDONA y ANDREA DEL PILAR GIRALDO CARDONA, a través de apoderada, interpusieron contra la sentencia proferida el 15 de junio de 2012 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Manizales, dentro del proceso ordinario que los recurrentes promovieron contra el CENTRO MÉDICO COSMITET LTDA y la CLÍNICA AMAN S.A UNIÓN TEMPORAL.

ANTECEDENTES

1. Las personas arriba mencionadas solicitaron en el escrito introductorio del debate, que se declare la responsabilidad civil de las convocadas, por razón de los perjuicios que ellos sufrieron luego de la diagnosticada HEMIPARESIA IZQUIERDA, que dejó al señor EFRAÍN

GIRALDO «*con discapacidad permanente para laborar y la grave desfiguración facial, daños o secuelas orgánicas y funcionales, como consecuencia de una atención médica tardía, inoportuna, imperita, insegura e ineficaz (...)*».

Reclamaron consecuentemente, a título de indemnización, las siguientes sumas de dinero:

A favor de EFRAÍN GIRALDO GIRALDO: dos millones de pesos (\$2.000.000.00) por concepto de daño emergente; quinientos millones de pesos (\$500.000.000) de lucro cesante; el equivalente a dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes como perjuicio fisiológico, y mil salarios mínimos legales vigentes por perjuicios morales. Para las hijas de aquél, OLGA PATRICIA GIRALDO CARDONA y ANDREA DEL PILAR GIRALDO CARDONA, también mil salarios mínimos legales mensuales en razón del daño moral padecido.

Del mismo modo, pidieron que sobre los montos que correspondan a cada uno de los accionantes se liquide «*la indexación y respecto de los perjuicios morales, se tendrá en cuenta la cotización que certifique el DANE*» sobre el SMLMV a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

2. El sustento fáctico de las súplicas admite el siguiente compendio:

2.1 El señor GIRALDO GIRALDO, el día 25 de diciembre de 2003 recibió un fuerte golpe cuando jugaba balompié. A raíz de ello, consultó el 20 de enero de 2004 al Centro Médico el PARQUE de Villamaría-Caldas, donde lo atendió el Dr. GERMÁN ARISTIZABAL, quien consignó en la historia clínica *«Cefalea luego de jugar fútbol desde el 25 de diciembre de 2003»*.

2.2 Por la recurrencia de dolores de cabeza se dirigió el 31 de enero de 2004 al centro asistencial al que se encuentra afiliado como beneficiario de su cónyuge, por el servicio de urgencias de la CLÍNICA AMAN, ratificándose la cefalea, que aumenta cuando hay movimientos.

2.3 Ese mismo día, el paciente elevó derecho de petición solicitándole a la Clínica autorización para encefalograma *«con el fin de prevenir riesgos mayores que a todos nos perjudicarían»*.

2.4 El 5 de febrero radica un nuevo pedimento, requiriendo exploraciones especializadas en su cabeza y cuello, al que se respondió el día 13 de ese mismo mes y año, informándole que la ordenación de exámenes no es de su competencia, pues los mismos obedecen a la conclusión de un acto médico previa atención de la consulta; sin embargo en esa idéntica data logró que lo atendiera un neurocirujano, quien le ordenó un TAC de cráneo, tomografía que muestra un hematoma subdural

foto-parietal derecho, disponiéndose por el médico tratante su hospitalización para realizar cirugía al día siguiente en la Clínica La Presentación.

2.5 La intervención se hizo pero no se llevaron a cabo previamente las pruebas de coagulación pese a estar tratado con AINES (Diclofenaco) que produce alteraciones y posibles hemorragias. Terminado el procedimiento se reporta «*postoperatorio hematoma subdural subagudo FTO Derecho. Operación Craneotomía Drenaje. Hallazgos: sangre líquida...ilegible...y reciente*», lo que demostraba que seguía sangrando, agravando el daño neurológico que estaba padeciendo.

2.6 A las 16:40 del 6 de febrero, ingresó a la unidad de cuidado intensivo, y se consignó que no hubo complicaciones «*EF paciente alerta, tranquilo, exturbado (...) No hay déficit motor o del lenguaje*», lo que revelaba que el paciente, después de la operación, se encontraba en la plenitud de sus facultades mentales y orgánicas.

2.7 No obstante, a las 11: 30 se observaron unas variaciones en el paciente que condujeron a la práctica de un nuevo TAC y valoración por deterioro neurológico, decidiéndose «*entubar y conectar a ventilador para mantener control*». El resultado fue el siguiente: «*POP drenaje hematoma subdural. POP reintervención x*

sangrando + lobectomía temporal por MAV, malformación arteriovenosa, Infarto cerebral derecho».

2.8 Al señor EFRAÍN GIRALDO le extirparon el lóbulo temporal derecho, con diagnóstico final de traumatismo encefalocraneano severo, mismo que le ocasionó el hematoma subdural, comprometiendo los lóbulos frontal, parietal y occipital derechos, junto a una malformación arteriovenosa.

2.9 Consideran los demandantes, que no se estaba ante un simple error o desatino en el tratamiento, toda vez que *«el diagnóstico estaba confirmado por la tomografía, sino ante una verdadera negligencia, que se convierte en una conducta contumaz por parte de la entidad responsable, pues a la tardanza de 43 días después de sufrir el trauma el 25 de diciembre de 2003, en este momento ante la presencia de un hematoma expansivo intracerebral, el neurocirujano responsable de la atención adopta una actitud expectante, desconociendo la altísima vulnerabilidad del tejido nervioso (...)*».

2.10 Tras relatar otros hechos que según su criterio dan cuenta de la desacertada práctica en el tratamiento, explican que se congregan en el caso los elementos de la culpa médica, así: *«la impericia, la imprudencia, la negligencia y la violación de los protocolos o guías de manejo, frente a un paciente con un trauma*

craneoencefálico severo, a cuya agravación del daño contribuyó la omisión de carácter institucional, para llevar a cabo el proceso de seguimiento y auditoría (...)».

2.11 Por último, el paciente fue valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, obteniendo un porcentaje de 67.95% de pérdida de la capacidad laboral, del que dijeron que, a pesar de quedarse corto, sirve de referente para vislumbrar la condición en que actualmente se encuentra el promotor del proceso, *«después de haber sido un profesional del derecho que se desempeñaba como abogado litigante y próspero en sus actividades»*.

3. Admitida la demanda, ambas opositoras recorrieron el traslado replicando todas y cada una de las pretensiones y formulando excepciones perentorias.

La CLÍNICA AMAN propuso las de cumplimiento de sus obligaciones contractuales en la atención del caso; exoneración de la responsabilidad de las convocadas por la aceptación manifiesta y conocimiento del paciente y de su familia de los riesgos y beneficios del drenaje de hematoma subdural frontotemporal derecho; falta de legitimación por activa de EFRAÍN GIRALDO para reclamar el daño emergente y el lucro cesante; y culpa exclusiva de la víctima. Por su parte COSMITET LTDA excepcionó la que denominó *«diligencia y cuidado»*.

Adicionalmente, en el debido momento procesal la CLÍNICA AMAN llamó en garantía a la COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A, tercería que se admitió por auto de 13 de agosto de 2007.

4. Culminadas las formas previstas para el proceso ordinario, se finiquitó la instancia mediante sentencia de 19 de diciembre de 2011, la cual absolvió a las dos demandadas.

En esencia consideró el juez *a quo*, que no se demostró una negativa a la accesibilidad, oportunidad, pertinencia y continuidad en el servicio de salud conforme lo preceptúa la reglamentación que gobierna la materia; tampoco demostró la parte actora la «*relación de causalidad*» entre las lesiones padecidas y la atención dispensada; además, no encontró acreditado que los demandados hubieren obrado con negligencia.

Frente al descrito proveído la parte actora interpuso recurso de apelación, exponiendo fundamentalmente, que el origen del daño no provino de una causalidad fortuita, sino que tuvo un móvil determinado: «*la falla presunta del servicio administrativo y médico*».

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El juzgador plural delanteramente formuló como problema jurídico a resolver, ¿si del servicio médico brindado por las convocadas al señor EFRAIN GIRALDO GIRALDO, puede establecerse que se incurrió en un diagnóstico tardío e insuficiente?, resolviendo el planteamiento al anunciar que ratificaría la decisión impugnada por cuanto, dijo, la atención dispensada fue la que en su momento se consideró necesaria por los galenos.

Enunció a renglón seguido, precedentes de la Corte atinentes a la responsabilidad originada en una indebida práctica de la profesión médica *«generante de perjuicios al paciente o a sus causahabientes o quien haya de recibirlos como consecuencia directa de ella»*.

En el asunto específico, describió una a una las distintas probanzas obrantes en el expediente, así: en primer lugar se refirió a la historia clínica, desglosando los varios componentes que la integran, haciendo especial énfasis en las dos cirugías que se le practicaron al paciente.

En segundo orden, aludió a la Resolución 0056 de 30 de enero de 2007 expedida por la Dirección Territorial de Salud de Caldas, que exoneró de responsabilidad administrativa a la Clínica AMAN S.A y a COSMITET; validando su debida incorporación al plenario.

En tercer lugar analizó el dictamen pericial rendido por un profesional de la salud según el cual, la historia clínica cumplió con la *lex artis*, pudiéndose concluir, expresó el Tribunal, que con base en las respuestas del perito, «*la atención prestada al actor, estuvo conforme con los protocolos médicos*».

Dijo que obran también varias versiones de personas cercanas a los demandantes, que «*apuntan más a informar acerca de los perjuicios a ellos causados, que a las circunstancias en que se originaron*», echándose de menos un «*conocimiento significativo al respecto*».

Recordó la manifestación del Neurólogo Dr. JULIO CÉSAR CHAVES, transcrita en la Resolución de la Dirección de Salud, según la cual no practicó inmediatamente la cirugía porque eran necesarios los trámites de autorización, advirtiendo sobre ella la sentencia, que a más de calificada por rendirla un especialista del área, «*guarda coherencia con lo que expone la literatura médica (...) es decir, permite comprender que el hematoma por él presentado no se hiciera evidente en tiempo próximo al trauma, lo que explica también que el señor EFRAÍN sólo consultó casi un mes después y cuando aún no era siquiera el motivo central de la consulta*».

De donde, continuó, esa versión corrobora, de un lado, el tipo de hematoma sufrido; y de otro, que el trauma fue leve, puesto que de no ser así los síntomas lo hubieran obligado a realizar una consulta anterior que a la postre hubiera *«permitido identificar la lesión en un tiempo más cercano a su ocurrencia y con ello el tratamiento adecuado»*.

Se detuvo nuevamente en el análisis de la prueba pericial practicada por el auxiliar de la justicia, quien destacó que no consideraba que el diagnóstico fuese tardío. Acotó que igualmente puede deducirse de la experticia, que tanto el primero como el segundo procedimiento fueron oportunos; *«de allí que no le asista razón a los recurrentes en el argumento central con el que fundan su impugnación»*.

Reparó el juez plural, en otro de los fundamentos de la apelación consistente en que *«no se tuvo en cuenta que antes de la intervención quirúrgica, al señor EFRAÍN no se le practicaron pruebas de coagulación, a pesar de necesitarse por el riesgo de hemorragia que comporta este tipo de cirugía»*, aspecto sobre el que dijo, (i) que si bien el perito señaló que esa prueba estaba prevista para ese tipo de proceso quirúrgico cerebral, en modo alguno concluyó que no se hubiese realizado; incluso ni siquiera se le indagó por ello; (ii) en la historia clínica (folio 329), *«se observa que el examen de hematología sí incluyó la prueba de tiempo de coagulación»*; y (iii) respecto a la alegación de

los convocantes de que al paciente se le venía suministrando Aines, Naproxeno y Diclofenaco, señaló que tampoco les asiste la razón, dado que lo advertido fue que el Aines no debe utilizarse después de la cirugía y que si se venía administrando, debe suspenderse antes de ella, sin que exista prueba en el sentido que una vez definida la conducta médica a seguir, se le hubiere continuado aplicando.

Destacó nuevamente que la obligación médica es de medio y no de resultado, a más de precisar, que en el caso, no era posible correlacionar las secuelas con las que quedó el señor GIRALDO a consecuencia de la hemiparesia izquierda posterior al daño neurológico sufrido después del primer procedimiento, con la atención recibida; concluyendo que con base en las circunstancias a las que se enfrentaron los galenos, *«con antelación al 5 de febrero de 2004, fue indeterminada la presencia de un hematoma subdural, pero al superarse estas dificultades, (...) es lógico, que no acertado, inferir la tardanza endilgada como causante de las complicaciones sobrevinientes, pareciendo a todas luces fácil o evidente haber emitido un diagnóstico preciso»*.

Finalmente advirtió, que si bien el tratamiento debe empezar a la brevedad que las circunstancias lo reclamen, máxime cuando su eficacia dependa de la prontitud con la que actúe sobre la persona, en este asunto el hematoma

subdural sólo se evidenció luego de practicada la tomografía axial computarizada craneal TAC, pues antes de aquel examen no se obtuvieron hallazgos neurológicos positivos; «*de allí que no haya lugar a hablar en este caso de falla en el servicio médico prestado al paciente*».

LA DEMANDA DE CASACION

Con sustento en la causal primera de casación que consagra el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil se formuló un único cargo.

CARGO ÚNICO

Se acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por errores de facto al no aplicar los artículos 1602, 1604, 1615, 1616, 2341 y 2347 del Código Civil, el canon 6° del Decreto 2309 de 2002, que contempla las características del sistema obligatorio de garantía de la calidad de la atención de salud y el 8° de la ley 153 de 1887.

Comenzó por expresar que el *ad quem*, al apreciar la prueba, «*no lo hace en forma material y concienzuda*», pues tan solo alude a la historia médica registrada en la Clínica de la Presentación; refiere que para el Tribunal no existen en el proceso informes anteriores a la atención en el centro hospitalario mencionado y que, según esa Corporación, no

le fue negado el acceso a los servicios de salud, que además fueron oportunos y eficientes.

Dijo seguidamente, que si bien la historia clínica se aportó, no menos es verdad que se acompañaron pruebas documentales que desvirtúan lo resuelto por el Tribunal y el perito, *«que no fueron valoradas en ninguna de las instancias y que de haberse considerado otro hubiese sido el resultado del fallo; pues se aportaron con el libelo demandatorio la historia clínica de las atenciones brindadas al señor GIRALDO GIRALDO EFRAIN, en el CENTRO MÉDICO EL PARQUE del municipio de Villamaría, las cuales se dieron el 20 de enero de 2004; las consultas a las cuales asistió (...) los días 31 de enero, el 2 y 5 de febrero del 2004 en la CLÍNICA AMAN, con la cual se demuestra que sí existía una historia clínica diferente a la única a que se refiere el Despacho y el perito, y que no fueron valoradas ni tenidas en cuenta y en las cuales todas hacían referencia, que el motivo de la consulta y enfermedad actual era el dolor de cabeza o cefalea, con más de un mes y medio de evolución y el cual aumenta con los movimientos de la cabeza (...) pero tan solo fue atendido en debida forma el 6 de febrero de 2004, después de suplicar e implorar por una atención adecuada»*.

Agrega que con el proceder de la EPS y sus IPS, se violó el precepto 6° del Decreto 2309 de 2002, el cual establece las características del sistema obligatorio de

garantía de calidad de la atención de salud, *«disposición que era la vigente para la época en que sucedieron los hechos, pues este Decreto fue derogado por el Decreto 1011 de 2006».*

Explica que el juez plural apreció desatinadamente los diferentes derechos de petición elevados por el accionante a las directivas de las demandadas el 31 de enero de 2004, por razón de su *«desgreño administrativo».*

También descalificó la experticia por cuanto, *«al momento de proceder el ad quem a darle plena validez al dictamen pericial, este no tiene en cuenta que el auxiliar de la justicia tan solo se refiere en el mismo a la atención dada al señor EFRAÍN GIRALDO, a partir del 6 de febrero de 2004, y para nada hace mención a lo acontecido entre el 25 de diciembre de 2003 y el 5 de febrero de 2004, que fue precisamente en dicho lapso que se negó la accesibilidad y oportunidad».*

Asimismo consideró que el Tribunal interpretó equivocadamente el dictamen por la misma razón atrás expuesta, dado que, al inquirírsele al experto por el tratamiento frente al hematoma intracraneano de grandes proporciones, contestó que lo indicado era realizar un drenaje *«mediante procedimiento quirúrgico»*, juicio que no comparte debido a que el caso era de contusión subdural crónico, *«donde el sangrado no es masivo sino gota a gota»*,

así que, de habersele practicado el TAC oportunamente, la atención se hubiera ajustado a las previsiones del artículo 6° del Decreto 2309 de 2002.

Por ello, prosigue, al no ser el diagnóstico realizado en el tiempo debido, no se puede compartir la conclusión del perito, quien señaló que aquél se hizo una vez se presentaron los síntomas y signos *«que hacían razonable considerar la existencia del hematoma subdural»*, pues aquellos se presentaron inmediatamente después del 25 de diciembre de 2003, esto es que el diagnóstico se vino a dar a los 42 días de haber sufrido el trauma.

Trajo a cuento literatura médica relacionada con el hematoma subdural crónico, de la que concluyó, que una demora en el diagnóstico y la implementación del tratamiento, *«son nefastos para el paciente»*, como ocurrió en el asunto estudiado donde se utilizó un procedimiento *«que quizás era el indicado, pero no fue oportuno»*.

Finalmente, pidió casar la sentencia desestimatoria proferida por el juzgador colegiado, y en sede de instancia se dicte el correspondiente fallo sustitutivo.

CONSIDERACIONES

1. Por sabido se tiene que con el recurso de casación se juzga la legalidad de la sentencia combatida y no el

litigio mismo; de no ser así, mutaría la naturaleza de la opugnación excepcional convirtiéndola en una tercera instancia no prevista por la ley.

Su propósito es fundamentalmente que la Corte decida, dentro de los límites trazados por la acusación, si aquella está ajustada o no a la ley sustancial o, en su caso, a la procesal. En la misma dirección cumple memorar que el fallador de instancia goza de una discreta autonomía para apreciar los medios persuasivos, según los dictados de la sana crítica, esto es, está bajo el apremio de enjuiciar las pruebas con soporte en el sentido común, la lógica, las reglas de la ciencia y de la experiencia; de manera que, para los jueces en sus distintos grados, en línea de principio, *«sus conclusiones al respecto son intocables en este recurso extraordinario»*.

Precisamente, en razón de esos postulados que inspiran la valoración fáctica en las instancias, cuando la imputación formulada al fallo sea por la comisión de un yerro de hecho -causal 1^a, vía indirecta- su demostración presupone, entre otras exigencias, que la deducción probatoria cuestionada resulte manifiestamente contraria al contenido objetivo de la prueba, lo cual comporta que sólo se estructurará el error en la medida en que sea tan notorio que a simple vista se manifieste, sin mayores elucubraciones y ejercicios dialécticos.

La Corte, de antiguo tiene dicho que *«el error de hecho se estructura cuando el juicio probatorio del sentenciador es arbitrario o cuando la única ponderación y conclusión que tolera y acepta la apreciación de las pruebas sea la sustitutiva que proclama el recurrente; por el contrario, si la conclusión a la que llegó el ad quem, luego de examinar críticamente el acervo probatorio se halla dentro del terreno de la lógica y lo razonable, en oposición a la que del mismo estudio extrae y propone el censor en el cargo, no se genera el yerro de facto con las características de evidente y manifiesto, por cuanto en dicha situación no hay absoluta certeza del desatino cometido por el fallador en la providencia motivo de impugnación»*. (CSJ SC Sent. Jun. 28 de 2011, radicación n. 1998 00869).

Amén de lo expresado, la imputación debe ser trascendente y combatir en su integridad los puntos torales de la decisión, conteniendo *«argumentos incontestables»* (Sent. cas. civ. 22 de octubre de 1998), *«tan concluyentes que la sola exposición del recurrente haga rodar por el piso la labor probatoria del Tribunal»* (Sent. de 23 de febrero de 2000, exp. 5371), sin limitarse a contraponer la interpretación que de las pruebas hace el censor con la que hizo el fallador porque, por más racional que ello resulte, sabido se tiene *«que un relato de ese talante no alcanza a constituir una crítica al fallo sino apenas un alegato de instancia»*. (CSJ SC Sent. 56 de 8 de abril de 2005, radicación n. 7730).

2. Los criterios reseñados vienen al caso que ocupa la atención de la Sala porque, las conclusiones que el fallador extrajo del material probatorio denunciado como preterido y apreciado indebidamente, no pugnan con su contenido objetivo; por el contrario, tales elementos de juicio revelan hechos que, cual se expondrá subsiguientemente, sirven de pábulo a la tesis planteada en la sentencia acusada.

3. El reproche propuesto al fallo de segunda instancia apuntalado en el tipo de falta descrita, fundamentalmente se soporta en que, (i) el juzgador *ad quem*, sólo hizo alusión a la historia clínica del Centro Médico La Presentación, con soslayo del resto de medios de convicción visibles en el expediente relacionados con otras atenciones médicas recibidas; (ii) apreció equivocadamente unos derechos de petición y (iii) realizó una errada interpretación del dictamen pericial practicado dentro del plenario.

Sobre lo primero, aduce la censura que el fallador colegiado refiere que no existen más registros distintos a la atención que en la Clínica La Presentación se brindó al paciente, cuando lo cierto es que se aportaron otras probanzas que dan cuenta de las consultas del señor EFRAIN GIRALDO en el Centro Médico El Parque y en la

Clínica Aman, los días 20 y 31 de enero y 2 y 5 de febrero del año 2004.

3.1 El Tribunal, en lo atañadero al punto inicial del ataque formulado explicó, que aunque el libelo introductorio aludió a que la primera valoración fue el 20 de enero de 2004, es decir casi un mes después del trauma, «*no hay prueba alguna de que hubiere consultado antes*»; igualmente anotó que pese a que la Resolución 056 de 30 de enero de 2007 invoca las evaluaciones y exámenes realizados al señor GIRALDO GIRALDO en el Centro Médico El Parque y en la Clínica Aman, dice que respecto del proceso estudiado, «*no obran en la historia clínica aquí adosada*», esto es, no figuran en el trámite relacionado con la demanda de responsabilidad civil promovida.

3.2 Debe expresarse que, mal hace el censor en reprochar al Tribunal por desconocer unas pruebas, cuando es evidente que ellas no militan en el expediente. En efecto, a pesar de asegurar el recurrente que la sentencia atacada no hizo referencia a una primera historia clínica y unas consultas médicas, diferente a la que se realizó en la Clínica La Presentación, simplemente no obra ninguna otra incorporada en la actuación que compone el informativo.

El *ad quem* no refirió a aquellos registros porque no estaban aportados, no obstante sí lo hizo respecto a la atención dispensada al paciente los días 20 y 31 de enero y 2 y 5 de febrero de 2004, por desprenderse ello de la manifestación que hicieron los actores en el libelo introductorio y del contenido de la Resolución No 0056 del 30 de enero de 2007, en donde la Dirección de Salud de Caldas exoneró de responsabilidad a la IPS COSMITET y a la CLÍNICA AMAN.

Por fuera de esas reseñas y la remisión que hizo la CLÍNICA AMAN «a la CLÍNICA LA PRESENTACIÓN para CX con el Dr. CHAVEZ» (folio 328), junto con los exámenes de laboratorio (folio 329), no existe en el paginario nada que aluda a la documental presuntamente preterida. Baste decir, entonces, que la acusación así planteada se encuentra ayuna de demostración puesto que el mero señalamiento de no haberse tenido en cuenta, no es argumento suficiente para derruir el fallo combatido; mucho menos cuando la censura no emprendió el laborío, teniendo la carga de hacerlo, de precisar contenido, fecha, o tan siquiera determinar la foliatura exacta que se desconoció.

3.3 Ahora bien, la revisión de la única historia clínica militante en los autos junto a otras piezas como el dictamen pericial y la Resolución 0056 de 30 de enero de 2007 emitida por la Dirección Territorial de Salud de

Caldas que aparecen en el plenario, no reflejan, en estricto, la realidad que pretende acreditar la opugnadora, pues en ninguna de las acotaciones por ella expuestas en su escrito de demanda de casación —insuficientes y escasas por demás— se logra el quiebre de las inferencias con las que la sentencia acusada concluyó que no fue a destiempo, si se quiere tardía, la atención brindada, menos aún cuando esa eventualidad se la atribuyó el *ad quem* a la anfibología de la situación del paciente y a reacciones imprevistas de su cuerpo.

La imperiosa necesidad de demostrar el error de hecho cuando el ataque se perfila al abrigo de la causal primera de casación (Art. 374 CPC) no se cumplió, pareciendo entonces olvidar la impugnante la exigencia de cotejo y confrontación por cuanto, como lo tiene sentado esta Corporación, en tratándose de un ataque por errores de facto, *«el acusador, en su gestión de demostrar los yerros del juzgador, (...) tendrá que precisar los apartes relativos a cada una de las falencias de valoración probatoria, confrontando la realidad que resulta de la prueba con la errada ponderación efectuada por el sentenciador, tarea esta que no queda cabalmente satisfecha si el censor se contrae apenas a plantear, por más razonado que ello resulte, lo que desde su perspectiva debió ser el juicio del Tribunal, por supuesto que un relato de ese talante no alcanza a constituir una crítica al fallo sino apenas un*

alegato de instancia». (CSJ SC Sent. 056 Abr. 8 de 2005, radicación n. 730).

Síguese de lo advertido que las exposiciones descritas conducen a afirmar, en definitiva, que no se acreditó la existencia de la preterición de prueba invocada por la censura.

4. La segunda parte de la acusación se justificó porque, dijo la recurrente, el juzgador colegiado apreció equivocadamente los escritos de petición dirigidos por el convocante a las directivas de las accionadas el 31 de enero de 2004, pidiendo se le brindara una adecuada atención, «*lo cual no se vino a dar sino el 6 de febrero de 2004*», revelando ello el desdén administrativo de las demandadas.

4.1 La sentencia enjuiciada, ni por asomo realizó insinuación alguna del escrito contentivo del derecho de petición radicado en la data que dice la impugnante; inclusive, tampoco lo enlistó dentro del marco probatorio que manifestó obraba en el plenario (páginas 25 y 26 del fallo del *ad quem*); y ello por cuanto que, como ocurrió en el punto anterior, a más de no existir la documental presuntamente tergiversada por el Tribunal (derecho de petición de 30 de enero de 2004), respecto de esa pieza, de existir materialmente, que no es así, igualmente se echa

de menos el laborío de contraste requerido para sustentar el recurso de casación.

En efecto, el libelo se limitó a expresar, sin realizar confrontación de ninguna especie, que la solicitud elevada daba cuenta de la negligencia de las accionadas, negándole al señor EFRAIN GIRALDO la posibilidad de acceder a un servicio de salud oportuno, pertinente, seguro y continuo, conduciéndolo «*a la gran invalidez que padece*».

4.2 Ahora bien, no obstante la ausencia de un discurso que realice un correcto cotejo entre el error y lo que plantea el ataque, el tratamiento dispensado, que se encuentra reconstruido en la extensa historia clínica militante en el paginario, lejos de revelar que de atenderse el derecho de petición a que se hizo referencia se hubieran evitado las secuelas del convocante, lo que patentiza es que el diagnóstico dado a aquél, en sus distintos momentos, correspondió a los hallazgos y sintomatología médica que observó el paciente en cada valoración que tuvo.

Lo anterior lo valida, de una parte, el dictamen pericial visible a folios 9-13 del cuaderno 3 en la medida en que la conclusión final del experto fue «*...y no considero que se hubiera presentado un diagnóstico tardío*»; y de otra, los extractos de las declaraciones rendidas por los galenos

Dr. GERMAN ARISTIZABAL MORENO y el Neurocirujano Dr. JULIO CESAR CHAVEZ, quienes atendieron al paciente y cuyas versiones aparecen resumidas en el acto administrativo debidamente trasladado, proferido por la Dirección Territorial de Salud de Caldas que exoneró de responsabilidad a las demandadas (folios 426-433).

El primero de los facultativos reveló haber atendido al enfermo el 20 de enero de 2004 por la presencia constante de “*nacidos*” en todo el cuerpo, y además en forma secundaria por haber recibido un golpe en la cabeza el 25 de diciembre de 2003 cuando jugaba fútbol. El segundo, especialista en neurocirugía, atestó que conoció al señor GIRALDO GIRALDO el 5 de febrero de 2014, y dijo que inicialmente no definió un diagnóstico por cuanto no hubo «*ningún hallazgo positivo al examen*», solo refería el actor la presencia de dolor de cabeza, lo que motivó que se ordenara un TAC de cráneo, diagnosticándose después de realizada la prueba, Hematoma Subdural Crónico.

Posteriormente cuando se le inquirió si era identificable la contusión antes del 5 de febrero contestó: «*es poco probable, ya que el único síntoma que el paciente tenía era cefalea como se anotó anteriormente y se dijo que este es un síntoma que se presenta en múltiples patologías neurológicas, al decir poco probable quiero decir que tanto el examen como el TAC a los comienzos de su enfermedad pueden ser normales (...) en definitiva se sabe por historia*

que es muy variable el período entre el trauma y los primeros síntomas, lo que si es muy factible es que cuando el paciente presenta un déficit neurológico es posible que la escaneografía muestre un hematoma subdural y por lo tanto pueda ser evidenciado por una tomografía; por la biografía se sabe que los hematomas se dividen en 3: hematoma subdural agudo, que se presenta en las primeras 24 horas después del trauma; hematoma subdural subagudo, de las 24 horas a los 14 días después del trauma y hematoma subdural crónico, de los 15 días en adelante, siendo este último el caso de paciente»; es decir que ese tipo de hematoma subdural puede pasar desapercibido por días, incluso semanas.

Habida cuenta de lo señalado, se torna también impróspera la acusación anterior por supuesta equivocada apreciación de unos derechos de petición.

5. Finalmente se duele la censora por «*darle plena validez*» al dictamen pericial, dado que únicamente se refirió a la atención que se le brindó al paciente desde el 6 de febrero de 2004 en adelante, guardando silencio de lo acontecido entre el 25 de diciembre de 2003 y el 5 de febrero de la anualidad subsiguiente, época en donde surgió, según su decir, la falta de oportuna atención.

De la misma manera y por idénticas razones aduce que el *ad quem* interpretó erróneamente la experticia, en

cuanto a la respuesta que dio a la pregunta relacionada con el procedimiento idóneo para un *«hematoma intracraneano de grandes proporciones»* toda vez que siendo el caso de hematoma subdural crónico, *«donde el sangrado no es masivo sino gota a gota»*, otro debió ser el tratamiento médico.

Adicionalmente señaló, que no pudo realizarse el diagnóstico en el tiempo debido puesto que, habiendo comenzado los síntomas desde el 25 de diciembre de 2003, la calificación médica se dio 42 días después de sufrido el trauma, *«lo que nos demuestra una vez más la oportunidad que se le negó a EFRAÍN»*.

Concluyó manifestando, luego de trasuntar literatura forense, que en el asunto estudiado se utilizó un procedimiento *«que quizás era el indicado, pero no fue oportuno»*.

5.1 El Tribunal, con sustento precisamente en el peritaje, observó su conformidad entre la actuación de los galenos, y *«los protocolos médicos»* que lo llevó a concluir que no existió ninguna prueba que pudiera conducir *«a pensar siquiera que el diagnóstico que a la postre orientó el tratamiento clínico que se le dio al señor GIRALDO, fuera en verdad inoportuno o tardío»*.

5.2 De acuerdo con lo advertido en el proceso, existe falta de verdad en las manifestaciones de la acusación referentes a la demora del diagnóstico por 42 días; pues, si bien ese fue el tiempo que transcurrió desde el momento del golpe en la cabeza (25 de diciembre de 2003) hasta cuando se produjo la atención coherente y acorde con las condiciones clínicas desde el 6 de febrero de 2004, también lo es que tal como lo destacaron los médicos tratantes y el perito, pasó casi un mes a partir del instante en que el lesionado practicaba fútbol y sufrió el golpe hasta cuando, por primera vez (20 de enero de 2004), se acercó a un centro de salud.

5.3 Tampoco es cierto como lo informa la censura, en su propósito de descalificar la prueba pericial, que la atención haya sido inadecuada al considerar que los «*signos y síntomas se presentaron inmediatamente después del 25 de diciembre de 2003*» puesto que, como se reiteró en precedencia, no existe referencia de registro médico y/o hospitalario de ninguna clase, con anterioridad a la consulta que por primera vez hizo el 20 de enero del año siguiente.

Ese aspecto relativo a las consultas primigenias que hizo el señor GIRALDO GIRALDO lo refrenda el hecho de nunca aludir la parte actora a visita médica anterior a esa data, además en la versión que aparece en la plurimencionada Resolución de la Dirección de Salud de

Caldas, el Dr. GERMÁN ARISTIZABAL MORENO aseguró que conoció al paciente el 20 de enero de 2004, al invocar la presencia de «*nacidos frecuentes en axila izquierda*», y como motivo secundario expuso «*cefalea leve, luego de jugar fútbol desde el 25 de diciembre de 2003*», enfatizando que no concuerda esa circunstancia con la manifestación del paciente dentro del trámite administrativo, de haber visitado supuestamente con antelación, por tres veces, el Centro Médico El Parque.

No se entiende la afirmación de la casacionista atinente a la presencia de síntomas inmediatos cuando la única referencia de una primera consulta médica data del 20 de enero del año siguiente, esto es casi un mes después del accidente que le produjo el trauma al demandante.

Mal puede hablarse entonces, de 42 días de tardanza en el tratamiento dispensado a la manera como lo plantea la crítica, por cuanto el servicio se brindó desde el mismo instante en que el paciente se acercó a un centro de salud, por presentar signos indicativos de riesgo en su integridad física.

5.4 En efecto, en punto a la presunta «*interpretación errada*» del dictamen, por restringir su apreciación a la atención ofrecida desde el 6 de febrero de 2004, es necesario advertir que no existe en el informativo, itérase, prueba de registros anteriores; así lo concluyó el perito en

su informe (folio 13 del c. 3) cuando indicó «*debo exponer lo siguiente, en el expediente no obra historia clínica de la atención previa al 6 de febrero de 2004; lo anterior hace que de manera específica solo se analice la atención posterior a esa fecha*».

Previo a ello, el experto tanto en las preguntas E y G ratificó la inexistencia de cualquier tipo de demora al asegurar: «*-Mi conclusión es que en este caso específico y a la luz de la historia que he leído y analizado: no se presenta un diagnóstico tardío y por lo tanto, no es dable exponer consecuencias de algo que no se presenta. (...) Si la pregunta se enfoca de manera concreta a las condiciones clínicas del señor EFRAÍN GIRALDO G, debo exponer que mi conclusión es que en el manejo del caso, se hace el diagnóstico una vez presenta síntomas y signos que hacen razonable en considerar la existencia de dicha patología y no considero que se hubiera presentado un diagnóstico tardío*». (Subraya fuera de texto).

La diagnosis, que no le mereció reparo alguno al perito, puede definirse como la concreción en torno a la patología del paciente y/o reconocimiento de la enfermedad que lo afecta.

Ha manifestado la Sala sobre el particular que aquella, está constituida:

«(...) por el conjunto de actos enderezados a determinar la naturaleza y trascendencia de la enfermedad padecida por el paciente, con el fin de diseñar el plan de tratamiento correspondiente, de cuya ejecución dependerá la recuperación de la salud, según las particulares condiciones. Esta fase de la intervención del profesional suele comprender la exploración y la auscultación del enfermo y, en general la labor de elaborar cuidadosamente la “anamnesia”, vale decir, la recopilación de datos clínicos del paciente que sean relevantes.

*Trátase, ciertamente, de una tarea compleja, en la que el médico debe afrontar distintas dificultades, como las derivadas de la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones sintomáticas, la prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios, sin olvidar las políticas de gasto adoptadas por los órganos administradores del servicio. Así por ejemplo, la variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnósticas que se presentan como posibles, circunstancias que, sin duda, complican la labor del médico, motivo por el cual para efectos de establecer su culpabilidad se impone evaluar, en cada caso concreto, si aquel agotó los procedimientos que la *lex artis ad hoc* recomienda para acertar en él» (CSJ SC 26 de noviembre de 2010, rad. 1999 08667-01).*

La conformidad en el tratamiento, la encontró el auxiliar de la justicia atinada tanto en el primer procedimiento como en el segundo. Obsérvese que frente a la pregunta M (folio 11 del c. 3), relacionada con el retraso en la realización de la operación, después de efectuado el diagnóstico contestó:

«Evidencié en la historia clínica analizada que se pueden diferenciar dos momentos:

- El primer momento sucede cuando en su consulta-internación en el mes de febrero se le toma el TAC inicial y se diagnostica la existencia de un hematoma subdural crónico frontoparietal, en este caso, el 6 de febrero de 2004 se ordena de inmediato su remisión de la Clínica AMAN para la Clínica de la Presentación y se realiza el procedimiento quirúrgico.

-El segundo momento ocurre en el postquirúrgico, cuando el paciente presenta signos clínicos que orientan a un compromiso neurológico, en este caso es atendido oportunamente y se ordena TAC urgente el cual indica y orienta hacia la existencia de un nuevo sangrado, posteriormente el paciente es llevado a cirugía que se realiza en horas de la tarde».

Esas atestaciones, revelan pues, la coherencia y oportunidad de las intervenciones de los profesionales de la medicina, según las ayudas diagnósticas que se utilizaron.

6. Ahora bien, como se sabe, el apostolado de la medicina impone por su misma naturaleza un riesgo, dado los imponderables y las dificultades propias de su ejercicio; y aunque en unos casos aquellos son mayores que en otros, siempre estará latente un resultado adverso que puede desbordar la capacidad de reacción o control del profesional, por consiguiente ajeno a su negligencia o culpa.

Al respecto ha señalado la Corte:

«En fin, el riesgo puede estimarse “como la posibilidad de ocurrencia de determinados accidentes médico-quirúrgicos que, por su etiología, frecuencia y características, resultan imprevisibles e inevitables”. Desde esa perspectiva, en línea de principio, tanto el riesgo quirúrgico como el anestésico no son reprochables al galeno, por su imprevisibilidad e inevitabilidad y, por ende, no suelen generar obligación reparatoria a cargo de éste». (CSJ SC 26 de noviembre de 2010, rad. 1999 08667 01).

No obstante el riesgo implícito a este tipo de *praxis* profesional, en las condiciones probatorias que se estudiaron, resulta patente que lo que el recurrente trae a colación en el cargo en estudio es una apreciación distinta de la situación fáctica de la que dan cuenta los medios de persuasión valorados por el Tribunal; y aunque pudiera tildarse de juiciosa —que no lo es—, lo cierto es que antes que mostrar una tergiversación de la materialidad de los mismos busca imponer su visión de los hechos litigados dándole su propia inteligencia a la prueba pericial y a la historia clínica con miras a sacar adelante sus pretensiones.

7.- Adicionalmente a todo lo señalado, de por sí suficiente, obsérvese que la demanda de casación nada dijo sobre: (i) la fundamentación de la sentencia consistente en la ambigüedad que presentaba la salud del paciente junto a las reacciones imprevistas que tuvo su organismo; y (ii) la conclusión relativa a que aún en el evento de haberse definido con anterioridad el diagnóstico,

nada hubiera asegurado, la correlación entre las secuelas del actor con motivo de la hemiparesia izquierda posterior al daño neurológico y la primera intervención quirúrgica que se le practicó.

Recuérdese que el Tribunal confirmó la decisión del juzgador *a quo*, reafirmando la tesis de la inexistencia de «*falla en el servicio médico prestado*» pues la atención dispensada fue la que en su momento consideraron necesaria los galenos, sin que sea «*posible correlacionar*» las secuelas ocasionadas al señor GIRALDO luego de sufrir la hemiparesia izquierda, con el tratamiento recibido. Igualmente recalcó que «*de haberse definido el diagnóstico de manera más temprana y realizarse el procedimiento de drenaje*» mediante craneotomía de forma inmediata, ello no garantizaba que se hubiera impedido la complicación sobreviniente. Y agregó, que la situación médica del afectado se asemeja más a un error inculpable cuyo origen bien puede determinarse «*en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente*» y a «*reacciones imprevisibles de su organismo*», calificables como áleas de la medicina, que no comprometen la responsabilidad civil.

Estos últimos argumentos con los que el fallador plural juzgó el litigio, no fueron tachados por la demanda de casación, ni siquiera se mencionaron en el libelo contentivo del ataque; es decir, más allá de señalar que la atención lució oportuna y pertinente según lo dedujo de la

historia clínica y el dicho del perito traído a los autos, en rebeldía de la carga que impone cuestionar todos los pilares del fallo, guardó absoluto silencio sobre temas cardinales de la sentencia enjuiciada.

Dado que esos aspectos no fueron censurados, develándose una notoria deficiencia de técnica, los argumentos se mantendrán en pie por no haber sido el ataque completo, acorde con la exigencia dimanante del canon 374 de la ley de enjuiciamiento civil.

Merced a todas las circunstancias analizadas, la conclusión a que arribó el *ad quem* respecto a la ausencia de falla en el servicio médico prestado al paciente se torna lógica y razonable, y por consiguiente, no aflora el manifiesto yerro de facto atribuido por la censura a la sentencia de segunda instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

Primero.- NO CASA la sentencia proferida el 15 de junio de 2012 por la Sala Civil-Familia del Tribunal

Superior de Manizales, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil médica identificado en el encabezamiento de esta providencia.

Segundo.- CONDENAR en costas del recurso de casación al recurrente. Por concepto de agencias en derecho inclúyase la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000.00) M/cte., por no haber sido objeto de réplica.

NOTIFÍQUESE

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

MARGARITA CABELLO BLANCO

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Radicación n° 17001 31 03 002 2007 00014 01

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUÍS ARMANDO TOLOSA VILLABONA