

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Magistrado Ponente

SC11335-2015

Radicación nº 11001-31-03-033-2002-00025-01

(Aprobado en sesión de dieciséis de junio de dos mil quince)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el cuatro de mayo de dos mil doce por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

María Cristina Rey Garrido y Guillermo Adolfo Álvarez Forero, en nombre propio y en representación de su menor hija Manuela Álvarez Rey, promovieron demanda civil ordinaria contra la Caja de Compensación Familiar ‘Compensar’, María Inés de los Ángeles Cristancho Varela y

José Luis Tarazona Méndez, para que se les declare solidariamente responsables por los daños y perjuicios que sufrieron con ocasión del deficiente servicio de salud prestado a la actora y a su hija.

Como consecuencia de la anterior declaración pretenden que se condene a los demandados al pago de las sumas señaladas en el libelo por concepto de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales.

B. Los hechos

1. El 18 de mayo de 1999, a las 8:45 a.m., la señora María Cristina Rey Garrido acudió a la Fundación Santa Fe de Bogotá por presentar actividad uterina irregular.

2. Ese mismo día fue hospitalizada en la referida entidad para iniciar la inducción del trabajo de parto.

3. A las 9:00 a.m. se recomendó Prepidil gel intracervical, monitoreo fetal intermitente y control de trabajo de parto.

4. A las 2:10 p.m. se recomendó iniciar Oxitocina en bomba de infusión con 2 microunidades por minuto.

5. A las 9:00 p.m. se suspendió el goteo de Oxitocina y se ordenó preparar a la paciente para cesárea.

6. A las 9:45 p.m. se realizó la cesárea por inducción fallida y dilatación estacionaria y se obtuvo un recién nacido

de sexo femenino, a término, con peso adecuado a la edad de gestación, quien presentó un examen físico normal. De acuerdo con lo anotado en la historia clínica, pesó 2.580 gramos, talla de 50 centímetros, apgar al minuto de 9/10 y a los 5 minutos de 10/10, y el líquido amniótico era de características normales.

7. El ginecobstetra José Luis Tarazona Méndez se ausentó por más de tres horas durante el trabajo de parto que tuvo una duración de doce horas; delegando el control de su paciente a una enfermera y no a un profesional de idéntica especialidad y experiencia. Los monitoreos no se efectuaron constantemente y el tiempo de trabajo con el medicamento prescrito fue excesivo, lo que expuso a la niña que estaba por nacer a una hipoxia con lamentables consecuencias en su integridad física.

8. Los padres de la menor acudieron a los servicios de la pediatra María Inés Cristancho Varela, adscrita a Compensar, con el fin de iniciar los controles de la recién nacida.

9. El primer control pediátrico se realizó el 8 de junio de 1999, obteniéndose un resultado normal. El examen neurológico apareció normal.

10. El 21 de julio la aludida pediatra volvió a valorar a la menor, notando una “leve limitación a la abducción pero sin asimetría de pliegues”. El resultado, en términos generales fue normal, incluido el examen físico neurológico.

11. El 27 de agosto la doctora Cristancho Varela, en el examen físico practicado a la menor, encontró asimetría de pliegues, limitación en la abducción y displasia de cadera. Solicitó estudio RX de cadera e interconsulta con ortopedia. El examen físico neurológico fue normal.

12. El 20 de septiembre de 1999 la médico valoró a la menor y encontró “adenopatía por BCG. Osteoarticular: en tratamiento para displasia. Impresión diagnóstica (IDX): displasia de cadera en tratamiento; adenopatía izquierda secundaria a BCG”. El examen físico neurológico no aparece anotado.

13. El 19 de octubre la pediatra valoró a la niña y no aparece registrado el examen físico neurológico en la historia clínica.

14. El 26 de octubre la doctora valoró a la niña y encontró todo normal, incluido el examen físico neurológico.

15. El 12 de noviembre volvió a valorar a la menor y encontró todo normal.

16. El 21 de diciembre el resultado el examen físico fue normal. No aparecen datos respecto del examen físico neurológico.

17. Los días 24 de enero, 28 de febrero, 2 de marzo y 13 de abril la pediatra realizó el examen físico neurológico cuyos resultados describieron una situación de normalidad.

18. Posteriormente, la médico tratante prescribió unas terapias respiratorias a la menor, por padecer una bronquitis.

19. La profesional que realizó las terapias respiratorias advirtió a los padres de la niña sobre su imposibilidad de sentarse sola y de sostener la cabeza.

20. Luego de ser informada por los padres acerca de la anterior dificultad, la pediatra remitió a la paciente a consulta con un neuropediatra.

21. El 10 de mayo de 2000 el neuropediatra realizó un examen a la menor, el cual arrojó el siguiente resultado: *“Actividad motora y refleja: no se sostiene sentada, no rola, no se arrastra. Tendencia al pulgar cortical bilateral. Fuerza, tono y volumen muscular: hipertonía de las extremidades, mayor de los MMMII (...) IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA: 1. Retardo motor. 2. Síndrome piramidal en estudio. 3. Lesión cerebral de etiología en estudio”.*

22. La resonancia magnética practicada a la menor el 15 de mayo de 2000 reportó *“cambios de leucoencefalotopía por noxa perinatal y ligero retardo en la mielinización.”*

23. El 30 de mayo de 2000, con sustento en la resonancia magnética, el neuropediatra diagnosticó *“retardo motor y síndrome piramidal secundaria a lesión cerebral posiblemente hipóxica, se descarta una leucodistrofia”.* Recomendó manejo con fisioterapia.

24. Los padres de la menor consultaron con otro neuropediatra no adscrito a Compensar, quien luego de

examinarla concluyó: "*Fruto de un primer embarazo que evoluciona muy bien pero en el parto se desencadena una distocia por parto estacionario y no dilatación (posible hipotonía e hiperlaxitud familiar). (...) Espasticidad de las cuatro extremidades, con hiperreflexia y bloqueo en giros. No sostiene cabeza y se desencadena moro y clonus. (...) Electro y mapeo de características disfuncionales. ID PC cuadripesía espástica por eppn*".

25. Por recomendaciones de este neuropediatra, se inició trabajo de terapia y neurodesarrollo con la niña.

26. Como consecuencia de la queja presentada por los padres de la menor ante Compensar, el 4 de diciembre de 2000 se reunió un Comité Técnico Científico conformado por dos ginecólogos, dos neuropediatras y un representante de esa entidad, el cual concluyó:

- *La atención ofrecida a Manuela correspondió a la evolución clínica presentada y los hallazgos de los exámenes realizados.*
- *Hubo deficiente comunicación médico-paciente.*
- *La paciente requiere tratamiento interdisciplinario que favorezca la evolución posterior.*
- *Por parte de la pediatra tratante se realizó diagnóstico del retardo motor al año de edad.*
- *Se enviará a valoración integral al Centro Nacional de Rehabilitación, Clínica Puente del Común.*

26. Los actores quedaron insatisfechos con la decisión del Comité porque consideran que la pediatra demandada

incurrió en un error de diagnóstico y fue negligente en la atención prestada a su paciente porque durante un año valoró periódicamente a la niña y siempre consideró que estaba normal desde un punto de vista neurológico.

27. En aras de brindar un mejor tratamiento a la menor, sus padres, con recursos propios, se trasladaron a la ciudad de La Habana donde la paciente fue sometida a un tratamiento de rehabilitación, incurriendo en los gastos que se señalaron en el libelo.

28. Al momento de presentación de la demanda, la niña tenía dos años y siete meses de edad, se encontraba asistiendo rutinariamente a terapias, no caminaba, no gateaba, presentaba limitaciones neurológicas, físicas y motoras que se podrían prolongar por el resto de su vida; todo lo cual se debió –en opinión de los demandantes– al deficiente control médico de trabajo de parto de su progenitora y a los errores de diagnóstico de la atención pediátrica que de haber advertido esta patología al inicio de la vida de la menor se hubiese podido desplegar por parte de sus padres un tratamiento inmediato.

29. Según los actores, el concepto de otro profesional concluyó que la causa de los padecimientos de la menor fueron los errores terapéuticos, de diagnóstico, negligencias médicas, faltas a los deberes de cuidado, omisiones en la información terapéutica, exposición a riesgos innecesarios y pérdidas de oportunidad de beneficiarse de un tratamiento, conductas cometidas por el ginecobstetra Tarazona Méndez y la pediatra Cristancho Varela, adscritos a Compensar.

30. Tanto la menor como sus padres han padecido dolor y sufrimiento por la lamentable situación en la que aquélla se encuentra.

C. La sentencia de primera instancia

Negó las pretensiones de la demanda al considerar que tanto el médico que atendió el parto como la pediatra que trató a la menor los 14 meses siguientes a su nacimiento, actuaron dentro de los estándares previstos por la *lex artis*. Todas las pruebas practicadas en el proceso –concluyó– corroboran tal afirmación. Agregó que a partir del análisis del acervo probatorio se deduce sin ninguna duda que no existe relación de causalidad entre las conductas realizadas por los demandados y el daño padecido por la menor.

D. La sentencia impugnada

Mediante fallo de 3 de mayo de 2012 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia luego de realizar un análisis en conjunto de los medios de prueba practicados en la actuación.

Concluyó que ni los conceptos médicos ni el material probatorio restante ofrecen certeza sobre la causa de la parálisis cerebral sufrida por Manuela Álvarez Rey, por lo que no puede asegurarse que esa patología haya sido ocasionada por el actuar negligente del médico tratante. «*Efectivamente – sostuvo– los conceptos médicos y el dictamen pericial aportados coinciden en afirmar que la atención médica y los controles realizados durante el trabajo de parto se efectuaron dentro de los parámetros*

normales, y que no existe indicación alguna de que durante tal momento el feto se haya visto sometido a un sufrimiento que causara la lesión cerebral». [Folio 112, c. Tribunal]

Con relación a la pediatra tratante, el Tribunal afirmó *«que no existe prueba alguna que permita aseverar que el diagnóstico de la lesión cerebral y el retardo motor pudo haber sido efectuado con anterioridad al mes de mayo de 2000, y aún más, tampoco existen elementos de juicio que indiquen que de haberse realizado dicho diagnóstico previamente, la menor hubiera podido beneficiarse de un tratamiento más idóneo o efectivo que aquel que posteriormente se le practicó».* [Folio 113]

«El comportamiento de los galenos –en suma– se adecuó a la conducta reclamada por su profesión en el tratamiento del parto y diagnóstico de la enfermedad en que coincidieron los médicos especialistas que valoraron el caso. El tratamiento que debía seguirse fue el determinado por el médico convocado a este juicio, como quedó plenamente establecido a partir de los diferentes conceptos rendidos en las declaraciones y en el dictamen médico legal». [Folio 115]

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Se formularon dos cargos con sustento en la causal primera de casación, ambos por violación indirecta de la ley sustancial. El primero por error de hecho en la valoración de las pruebas; el segundo por error “de derecho” por dejar de aplicar el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, al no realizar un análisis conjunto de los medios de convicción aportados al proceso, tal como esa norma prescribe.

Como a partir del análisis de la sustentación de los dos cargos se observa que ambos van dirigidos a atacar el mismo punto de la sentencia: la errónea valoración material del acervo probatorio, la Corte los resolverá de manera conjunta, pues sendos reproches se encaminaron a denunciar un punto común, como más adelante se explicará.

PRIMER CARGO

Adujo que hubo violación indirecta de los artículos 63, 1602, 1603, 1604, 1613, 1615, 1616, 2341, 2344 y 2347 del Código Civil, a causa de los errores de hecho manifiestos y trascendentes en que incurrió el Tribunal por la indebida apreciación de las pruebas.

En concreto, afirmó que el sentenciador *ad quem* le dio a la Resolución proferida por el Tribunal de Ética Médica un alcance que esa prueba no tiene, pues la responsabilidad médica derivada de la obligación contractual es de carácter jurídico y va más allá del análisis ético de una conducta desde el punto de vista del ejercicio de una profesión liberal como la medicina.

En su opinión, la pediatra Cristancho Varela no observó la diligencia debida en las reiteradas y periódicas oportunidades en que atendió a la menor y pasó por alto anomalías en su neodesarrollo que se podían percibir clínicamente, lo cual constituye un error en la apreciación de la decisión emitida por el referido Tribunal de Ética Médica.

El hecho que el Tribunal de Ética concluyera que no existe responsabilidad ética disciplinaria no significa la ausencia de responsabilidad civil.

Con relación al dictamen pericial emitido por la neuropediatra Luz Norela Garzón, reprochó al juez de segunda instancia haberle conferido la aptitud suficiente para exonerar de responsabilidad civil a la demandada, cuando esa prueba no tiene ninguna relación con la conducta de la doctora María Cristancho Varela. Manifestó que ese concepto técnico se refirió a situaciones generales que nada tienen que ver con el caso concreto de la menor Manuela Álvarez, por lo que dicha prueba carece de valor para exonerar de culpa a la profesional demandada.

En cuanto al testimonio del doctor Carlos Medina Malo, alegó que el mismo fue tergiversado por el *ad quem* porque el mencionado galeno no fue contundente en lo que respecta al deber de la pediatra de detectar a tiempo el padecimiento sufrido por la menor, por lo que esta prueba no tuvo la aptitud de excluir la responsabilidad de la convocada. De hecho, en la respuesta del especialista se evidencia sorpresa por la tardanza en la detección de los signos de alarma que determinaron la remisión de la paciente al neuropediatra; de igual modo su diagnóstico concluyó que a los 14 meses de edad de la menor, sus habilidades motoras correspondían a las de un niño de 6 meses, lo que hacía evidente su retraso, que debió ser percibido a tiempo por la médico.

El referido especialista conceptuó que un gran porcentaje de niños sostiene la cabeza desde el tercer mes de

vida y otros pueden demorar un mes más, pero nunca deben sobrepasar el quinto mes, por lo que frente a la ausencia de tal signo el médico tratante debe realizar una evaluación neurológica inmediata.

Al no haber tenido en cuenta esta declaración, el Tribunal pasó por alto lo que el referido medio de prueba indica, es decir que la doctora Cristancho Varela omitió remitir a tiempo a la paciente al especialista en neurología para que le realizara el examen de rigor que ameritaba su estado de salud.

El fallador de segundo grado, de igual modo, dejó de apreciar el interrogatorio practicado a la pediatra demandada, quien en la respuesta a la pregunta número 6 admitió que un niño de condiciones neurológicas normales debe ser capaz de sostener la cabeza a los 3 meses, de mantenerse sentado entre los 6 y los ocho meses, y de sentarse por sí solo después de esa edad.

En esa misma respuesta, la aludida profesional afirmó que consignó en la historia clínica que la menor sostenía la cabeza a los tres meses, lo cual no es cierto porque el referido documento nada dice al respecto.

Con relación al testimonio de la fisioterapeuta Claudia Combariza, el juez colegiado pasó inadvertido que fue esta profesional quien, a los 10 meses de edad de la menor, notó que no sostenía la cabeza, por lo que comentó a los padres que la niña debía recibir un tratamiento de estimulación y evaluación por parte de un neurólogo o neuropediatra.

Tampoco valoró el Tribunal el testimonio del doctor Carlos Medina Malo, quien afirmó que una intervención temprana en el caso de Manuela Álvarez hubiera logrado una respuesta más rápida en beneficio de su condición básica, evitando la aparición de retracciones y deformidades que le impidan sus hábitos básicos cotidianos.

De igual modo, desestimó el dictamen pericial del neuropediatra Álvaro Izquierdo, quien dejó consignado que en los casos de parálisis cerebral lo óptimo es iniciar el tratamiento tan pronto como se detecte la alteración, *«porque los mecanismos de plasticidad cerebral van disminuyendo con la edad, así se estima que el 50% del neurodesarrollo se alcanza a la edad de 2 años y un 90% a la edad de 5 años; podemos afirmar que un proceso de rehabilitación se puede iniciar desde el recién nacido, aun siendo prematuro, si tiene estabilidad»*. [Folio 21]

Todas estas pruebas evidencian, contrario a las conclusiones expresadas en la sentencia acusada, que la pediatra demandada sí estaba en posibilidad de advertir un retraso en el neurodesarrollo de su paciente Manuela Álvarez, quien para el tercero, cuarto y quinto mes de edad presentaba un síntoma claro de no sostener la cabeza ni el cuello. En cambio, fue la fisioterapeuta Claudia Combariza quien al décimo mes de vida de la menor, advirtió la anomalía tantas veces resaltada, calificándola de evidente.

La conducta profesional exigible a la pediatra no consistía en realizar un diagnóstico concreto de una parálisis cerebral, pues tal conclusión requería el concepto de un profesional especializado y la práctica de exámenes científicos

como una resonancia magnética. Sin embargo, sí era su deber practicar una valoración adecuada de la paciente que incluyera una exploración física de rutina, pesarla, medirla, manipular sus extremidades, analizar sus ojos, oídos, nariz, garganta, preguntar a los padres sobre novedades y comparar el estado de la niña con patrones estadísticos. De ahí que resulte inexplicable que la pediatra tratante no haya advertido durante casi un año los signos que evidenciaban el padecimiento de la menor, significando dicha omisión una pérdida de las oportunidades de mejorar su salud.

En lo que concierne al demandado José Luis Tarazona Méndez, sostuvo que no observó la diligencia debida en la atención del parto de María Cristina Rey Garrido, tal como se infiere del dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que concluyó que la atención del parto desconoció la *lex artis* y no fue oportuna ni adecuada.

Las conclusiones a las que llegó el Tribunal de Ética Médica estuvieron desprovistas de contradicción y debate probatorio, dada su naturaleza de ente investigador de la conducta ética y no jurídica del médico, por lo que no constituye una prueba apta para exonerar de responsabilidad a este demandado.

El dictamen de la neuropediatra Luz Norela Garzón informó que no tenía consideraciones directas sobre el caso de la menor Manuela Álvarez Rey ni del tratamiento del trabajo de parto, por lo que no constituye prueba idónea para exonerar de responsabilidad al demandado Tarazona Méndez.

De igual modo indicó que el dictamen del ginecobstetra Jaime Luis Silva, quien realizó alusiones directas al trabajo de parto de la actora y a la ausencia de sufrimiento fetal, no es un medio de prueba contundente para soportar la conclusión a la que arribó la sentencia recurrida.

Con relación al testimonio del doctor Carlos Medina Malo, el recurrente considera que el juzgador plural le dio un alcance que no tiene, pues el profesional se limitó a decir que lo que se debe hacer en el proceso natural del parto queda al criterio exclusivo de cada profesional. Por el contrario, el Tribunal entendió que este médico descartó la posibilidad de un error humano en la atención del parto de María Cristina Rey Garrido, lo que no se infiere de las afirmaciones del mencionado galeno.

En lo que respecta al dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el Tribunal cercenó lo que quedó consignado en ese documento, pues solo consideró que *«no se tienen elementos de juicio que permitan establecer la presencia de hipoxia en la fase activa del trabajo de parto ni el sufrimiento fetal agudo como consecuencia del mismo»*, pasando por alto que en el referido instrumento se afirmó también que *«la atención brindada durante la fase activa del trabajo de parto no fue oportuna ni adecuada»*, y que *«el trabajo de parto se apartó de la lex artis en cuanto que no hubo indicación para el uso de prostaglandulinas y oxitocina»*. [Folio 30]

El juez colegiado pasó por alto que ese dictamen fue objetado por error grave, y que como prueba de la objeción el perito Fabio Ernesto Quijano, miembro activo de la Sociedad

Colombiana de Perinatología, no desvirtuó las conclusiones de una atención médica inoportuna, inadecuada y apartada de la *lex artis* al momento de atender el parto de la actora.

Agregó que el demandado Tarazona Méndez no compareció al interrogatorio al que fue citado, por lo que operó la confesión ficta de algunos hechos que se afirmaron en la demanda y comprometen su responsabilidad.

Reprochó, de igual modo, la falta de valoración de la historia clínica que muestra deficiencias en los monitoreos fetales, el examen de gases arteriales y la reanimación con oxígeno a que fue sujeta la recién nacida, respecto de lo cual nada se dijo en la sentencia acusada.

Finalmente, señaló que el *ad quem* apreció indebidamente el libelo porque consideró que no había prueba de que la convocada Compensar estuviera obligada contractualmente a solventar los gastos que los actores sufragaron en La Habana, cuando ello no hizo parte de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO CARGO

Denunció la infracción directa de las mismas normas sustanciales invocadas en el cargo anterior, por error de derecho en la apreciación de las pruebas, pues el Tribunal no valoró las pruebas en conjunto como lo ordena el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.

CONSIDERACIONES

1. Ambos cargos denunciaron que el Tribunal cometió errores en la valoración material de las pruebas, pues –en criterio del recurrente– esa Corporación no tuvo en cuenta el conjunto de elementos de convicción que corroboran la responsabilidad civil de los médicos demandados por la deficiente prestación de sus servicios, que se tradujo en una afectación del estado de salud de la menor Manuela Álvarez Rey.

Cuando el recurrente afirmó en el segundo cargo que el sentenciador no apreció las pruebas en conjunto, no hizo sino reiterar la inconformidad expresada en la primera acusación, pues su reproche en realidad no consistió en denunciar la falta de aplicación del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, sino la desfiguración material de la realidad empírica que dio origen al litigio, lo cual corresponde, sin lugar a dudas, a un error de tipo fáctico y no de derecho.

Tanto es así, que en la segunda denuncia hizo alusión al grupo de pruebas que el Tribunal valoró –en su sentir– de manera errónea. Luego, es incontestable que el impugnante no se refiere en verdad a un yerro jurídico por falta de aplicación del mandato procesal que ordena apreciar las pruebas en conjunto y de conformidad con las reglas de la sana crítica, sino que su discrepancia radica en que su versión de los hechos difiere del análisis que el sentenciador realizó de todas las pruebas estimadas de manera global.

Tal acusación es eminentemente de hecho porque con ella no se pretendió discutir el valor legal de un determinado medio de prueba sino la idoneidad del razonamiento fáctico elaborado por el juzgador en punto a la verificación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que fundamentaron el litigio. De ahí que ambos cargos deban despacharse de manera conjunta, en el exclusivo ámbito del error de hecho.

2. La inconformidad del recurrente se concretó a denunciar que el Tribunal pasó por alto el contenido de varias pruebas que, valoradas en conjunto, demuestran que los demandados son civilmente responsables por los perjuicios ocasionados a la salud de la menor Manuela Álvarez Rey. Específicamente, que existen elementos materiales de convicción suficientes para probar la culpa de los convocados y la relación de causalidad de su conducta con el daño sufrido por la víctima, que fueron los presupuestos que el juez *ad quem* echó de menos y que lo condujeron a negar las pretensiones.

2.1. Con relación al demandado José Luis Tarazona Méndez, quien fue convocado al juicio por ser el médico que en criterio de los recurrentes no observó la debida atención del parto, no es cierto que el dictamen del Instituto de Medicina Legal demuestre que desconoció la *lex artis* o que la lesión sufrida por la menor se debió a la negligencia del galeno, pues tal documento se limitó a decir que “*con base solo en los folios enviados puede afirmarse que la atención brindada durante la fase activa del trabajo de parto no fue oportuna ni adecuada*”. [Folio 709]

Sin embargo, esa sola alusión no es suficiente para atribuir la causa de la lesión neurológica de la menor a las deficiencias en la atención ofrecida al momento del parto, pues el referido concepto es enfático en señalar que *“no hay elementos de juicio para asegurar hipoxia durante esta fase activa del trabajo de parto por no contar con pruebas objetivas del bienestar fetal”*, y esta conclusión fue la que, contrastada con los demás medios de prueba, condujo al Tribunal a negar la conexión causal entre la conducta del profesional de la medicina y el daño sufrido por la menor.

A lo anterior se suma que a pesar que el Instituto de Medicina Legal indicó que *“según ginecología forense la atención del parto se apartó de la norma de atención porque no había indicación médica para el uso de la prostaglandina ni de la oxitocina en la fase latente del parto”*, el mismo dictamen es concluyente al afirmar que *“no se puede deducir que el propidil y la oxitocina le provocaron polisistolia y a raíz de esto hubo sufrimiento fetal”*.

La misma prueba indica que un monitoreo fetal electrónico puede ser remplazado por una auscultación periódica, la cual aparece indicada en la historia clínica. Y más adelante señala que *“aunque hubo polisistolia (aumento por encima de 3 contracciones uterinas en 10 minutos), la frecuencia cardíaca fetal se mantuvo dentro del rango normal (120 a 160 latidos por minuto), este es un indicador fiable de bienestar fetal”*. [Folio 779]

Seguidamente se afirma que *“de la historia clínica también se deduce que las condiciones de la menor no llamaron la atención acerca de un posible sufrimiento fetal agudo, ya que no hubo datos de bradicardias fetales o taquicardias sostenidas, no hubo meconio en el líquido amniótico, el apgar al minuto dado tanto por el obstetra como*

por el pediatra está en un rango aceptable (9 y 8 respectivamente). Aclaremos que un niño nace en ‘malas condiciones’ con un apgar de 6 o menos , no se habla en la descripción quirúrgica de algún signo de alarma, no había circulares al cuello, no se describen alteraciones en la placenta, el examen del pediatra fue ‘normal’, no requirió reanimación, al parecer no requirió medidas especiales como cámara de Hood, incubadora, etc.”.

Más adelante el referido dictamen enfatiza: *“El seguimiento del neonato a las 00+15 y 2+00 am está dentro de condiciones normales (piel rosada, activo, succión y búsqueda positivos); a excepción de la hipoglicemia que se detecta a las 2 am y se corrige cuando se le suministra 1 onza de tetero. (...) Recibe seno materno, está rosada y activa a las 8 de la mañana del día 19 de mayo, esto no se espera de una niña que haya nacido en malas condiciones neurológicas (aprox. 9 horas postparto)”.*

Y a continuación se anota: *“Por si esto fuera poco, los mismos padres y los profesionales de la salud duran aproximadamente un año para percatarse que el desarrollo de la menor era inusual. Luego, entre más tiempo pase entre el evento investigado y la presencia de la posible complicación el nexo de conexidad es más difícil de establecer, en este caso entre la atención del parto y el estado neurológico de la niña”. Y reitera que la misma ginecóloga forense afirma que “no hay elementos de juicio para asegurar hipoxia en esta fase activa del trabajo de parto”. [Folio 780]*

La conclusión a la que llega este dictamen es que *“no hay elementos para establecer sufrimiento fetal agudo como consecuencia del parto”. [Folio 781]*

En consecuencia, si esta prueba individualmente considerada demuestra que la niña nació en condiciones

normales y no existen razones para atribuir su posterior padecimiento a la atención del parto, mucho menos puede decirse que analizada en conjunto con los demás elementos de convicción, el Tribunal pudo llegar a una determinación distinta. De hecho, es el impugnante quien cercena lo que esta prueba dice en su materialidad, pues de algunas afirmaciones aisladas pretende inferir el error de hecho que atribuyó a la sentencia.

En lo que respecta a las conclusiones emitidas por el Tribunal de Ética Médica, no es cierto que las mismas deban descartarse por el simple hecho de que dicho ente tenga una naturaleza disciplinaria y no jurídica, toda vez que por estar conformado por un grupo de expertos en el tema que es materia de debate, se erige en una prueba idónea para determinar si se dan o no los elementos de la responsabilidad civil que se endilga a los demandados.

Para el referido Tribunal de Ética está claro que *“en el caso en mención, las posibles causas del diagnóstico de la menor Manuela Álvarez Rey no tuvieron relación con la conducción y atención del trabajo de parto por parte del doctor Tarazona Méndez. En ningún momento se hospitalizó para una cesárea, tampoco estuvo en trabajo de parto durante doce horas y media, realmente fueron siete (7) y en ningún momento se presentaron signos y síntomas de un sufrimiento fetal agudo con la consiguiente repercusión a una asfixia, apgar bajo al nacimiento y necesidad de toda una serie de medidas de reanimación neonatal. La operación cesárea tuvo otra indicación, oportuna en su momento y se obtuvo una recién nacida en buenas condiciones al punto de pasar a la habitación con su madre y ser dada de alta por evolución satisfactoria. El doctor Tarazona Méndez diligencia correctamente la historia clínica, cumple con el seguimiento establecido y lo documentó*

en el partograma. La evolución del trabajo de parto siguió un curso normal hasta determinado punto, en el cual se procedió y se actuó acorde con las conductas obstétricas. Los monitoreos realizados por personal altamente calificado siempre fueron reactivos y no se requería más.”

A partir de la anterior prueba, analizada individualmente y en conjunto con los demás elementos de convicción, el sentenciador de segunda instancia dedujo que no existían razones para inferir que el médico que atendió el parto se distanció de los parámetros establecidos por las reglas de su profesión, ni mucho menos que hubo relación de causalidad entre el momento del nacimiento y la lesión sufrida por la menor.

Esta conclusión no fue desvirtuada por el recurrente, quien simplemente se limitó a expresar su disenso porque la naturaleza del tribunal conformado por médicos es ética y no jurídica, opinión que, naturalmente, no tiene la aptitud de demostrar el error de hecho cometido por el juzgador.

Agregó el impugnante que el dictamen de la neuropediatra Luz Norela Garzón no constituye prueba idónea para exonerar de responsabilidad al demandado Tarazona Méndez porque no hizo alusiones directas sobre el caso de la menor Manuela Álvarez Rey sino que realizó consideraciones generales sobre situaciones estándar.

Pues bien, es cierto que la referida profesional contestó un cuestionario para absolver preguntas generales sobre la

asfixia perinatal, sus causas, cómo se puede detectar, sus manifestaciones clínicas, entre otras. Pero, precisamente porque su concepto se refiere a las situaciones estándar en el campo de la medicina, sus conclusiones fueron valoradas por el sentenciador *ad quem* como una regla de experiencia, un *tertium comparationis* que sirvió como punto de referencia para deducir si el comportamiento del demandado en el caso concreto se ajustó a los parámetros de la *lex artis*.

El resultado al que llegó el aludido trabajo de la experta fue que “*no es posible que presentara asfixia durante el trabajo del o en el parto. Si a esto se suman otros estudios como medición del ph del cordón, monitoría fetal, examen clínico del recién nacido normal la probabilidad es casi nula*”. [Folio 494]

De manera que aunque la profesional no haya tenido conocimiento directo sobre las circunstancias en que tuvo lugar el trabajo de parto de la demandante, lo cierto es que sus conclusiones se basaron en los datos obtenidos a partir de la historia clínica, los cuales comparó con las situaciones normales de casos similares, siendo éste un método común y válido para descartar la responsabilidad que se endilga al médico convocado.

Luego, la razón aducida por el casacionista no desvirtúa en lo más mínimo las deducciones fácticas a las que llegó el Tribunal; ni menos aún puede admitirse que haber valorado el aludido dictamen desconoció la obligación del sentenciador de apreciar las pruebas en conjunto y de conformidad con las reglas de la sana crítica, porque lo que evidencia la labor probatoria elaborada por el *ad quem* es, precisamente, que dio

valor a esta prueba de manera individual y la contrastó con los demás elementos de convicción que se aportaron al proceso.

Lo mismo cabe decir del dictamen rendido por el ginecobstetra Jaime Luis Silva, que en criterio del recurrente no es una prueba contundente para soportar la conclusión a la que arribó la sentencia denunciada.

Al igual que el concepto rendido por la neuropediatra Luz Norela Garzón, el doctor Silva Herrera acudió a los estándares de su oficio para señalar las causas de una asfixia perinatal, cómo se puede detectar, sus manifestaciones clínicas y si, según los dictados de la experiencia, es posible que la menor Manuela Álvarez Rey naciera con asfixia perinatal.

La conclusión a la que llegó el aludido profesional fue que definitivamente en este caso no pudo ser posible que el padecimiento de la menor se produjera al momento del parto, dado el apgar alto, el examen físico realizado y demás condiciones que mostraban un estado de salud normal en el instante del nacimiento y con posterioridad al mismo. [F. 502]

En consecuencia, la deducción que de esta prueba extrajo el Tribunal, al valorarla individualmente y en relación con las demás, no se muestra errónea, pues la misma solo concluyó que no existe ninguna relación de causalidad entre la atención del parto y la afección de la salud de la menor.

Respecto al testimonio del doctor Carlos Medina Malo, el recurrente considera que el juzgador colegiado le dio un alcance que no tiene, pues este profesional se limitó a decir que la atención del parto queda al criterio de cada médico. Este argumento no desvirtúa la conclusión a la que arribó el sentenciador de segunda instancia pues cercena lo que el neurólogo pediatra afirmó en su declaración.

En efecto, el mencionado galeno aseveró que desde su punto de vista el cuadro presentado por la menor se desencadenó *“más como una falla biológica que termina en una consecuencia catastrófica dentro de un proceso que ordinariamente era mortal... Quiero anotar que la hiperlaxitud de la que estoy hablando es de origen genético y ordinariamente se encuentra en el examen de la familia”*. Esta respuesta descartó una posible falla humana en el trabajo de parto.

Más adelante explicó: *“En este caso particular personalmente creo que el hecho de ser una niña hipotónica e hiperlaxica en los primeros meses es antecedente importante para pensar que el trabajo se hizo estacionario por falta de ‘fuerza’ de la niña para participar en el parto, llevándola a un sufrimiento que fue lo suficientemente importante para haber dañado las vías motoras a pesar de haberse practicado una cesárea como medida salvadora.”* [Folio 596]

En ninguna parte de esta declaración el neurólogo pediatra aseguró que la lesión neurológica sufrida por la menor es consecuencia de una mala atención del trabajo de parto; por el contrario, el profesional fue claro en señalar que lo más probable es que dicha enfermedad se debió a las condiciones biológicas o genéticas de la niña.

Luego, las razones aducidas por el recurrente no tienen la aptitud de variar en lo más mínimo las conclusiones que el sentenciador extrajo de esta prueba y analizó en conjunto con las demás que le sirvieron para sustentar su decisión.

También se alegó en el cargo primero que el Tribunal pasó por alto el concepto rendido por Fabio Ernesto Quijano, quien no desvirtuó lo consignado en el primer dictamen respecto a que hubo una atención médica inoportuna, inadecuada y apartada de la *lex artis*. No obstante, este razonamiento no tiene la aptitud de refutar las conclusiones del juzgador porque la principal premisa que sustentó la decisión fue que no hubo relación de causalidad entre la atención del parto y la lesión neurológica sufrida por la menor, y esta conclusión no fue rebatida por la opinión profesional del mencionado médico, como se muestra a continuación.

En su respuesta la segunda pregunta, el ginecobstetra afirmó que los valores de la fetocardia que se realizaron a la paciente al momento del trabajo de parto no mostraron signos que llevaran a pensar que existían algún tipo de anomalía, por el contrario, dieron tranquilidad porque eran normales. [Folio 850]

Estos signos de normalidad fueron descritos por el médico en los siguientes términos: “*Múltiples monitorías fetales intraparto las cuales en su totalidad son normales; registro auscultatorio de fetocardia realizados en forma periódica por personal adecuadamente entrenados son normales; las características de líquido amniótico que es claro, lo cual se considera normal, esto dentro de los*

elementos anteparto. (...) Los demás elementos de valoración como son el del Apgar que es el primer examen físico del recién nacido y el cual fue practicado por pediatra competente el cual fue de 8/10 al minuto y 10/10 a los 5 minutos, demuestran normalidad en el momento inicial y una adaptación perfecta al medio externo, lo cual solamente se logra cuando hay una oxigenación adecuada de los tejidos, es decir bienestar y descarta hipoxia reciente; la evolución clínica intrahospitalaria en las siguientes 24 horas que muestra un recién nacido completamente normal, evolución imposible en un recién nacido que ha sufrido hipoxia, ya que la hipoxia en forma aguda produce deterioro inmediato de diferentes órganos y sistemas, el cerebro es uno de los más vulnerables, y la presencia de hipoxia se manifiesta inmediatamente en forma de encefalopatía hipóxica, la cual requiere manejo en unidad de cuidados intensivos, soporte ventilatorio, etc...”
[Folio 852]

Más adelante el ginecobstetra señaló los criterios dados por la American College of Obstetricians and Gynecologist, para poder establecer si la parálisis cerebral tiene relación con un evento intraparto. Estos criterios son: “*Acidosis metabólica en gases de cordón, definida como ph menor de 7.0; persistencia de Apgar de 0-3 por más de 5 min; secuela neurológica inmediata; disfunción de 2 o más órganos (riñón, corazón, pulmón, cerebro, etc.)*”.

Seguidamente explicó que varias autoridades mundiales en materia de obstetricia definieron por consenso que para que la parálisis cerebral pudiera ser atribuida al momento del parto debían reunirse necesariamente cuatro criterios, a saber: “*evidencia de acidosis metabólica fetal determinada por los gases de la sangre obtenidos del cordón al momento del nacimiento; aparición de encefalopatía moderada o severa en infantes nacidos con edad gestacional superior a 34 semanas; parálisis cerebral de tipo cuadripléjico o disquinético; y exclusión de otras etiologías como*

trauma, trastornos de coagulación, infección antenatal, o alteraciones congénitas del metabolismo.” [Folio 858]

De inmediato el experto aclaró que todos esos elementos deben existir para poder atribuir la causa de la parálisis cerebral al trabajo de parto. Como en el caso de Manuela Álvarez Rey no se dieron esos signos, el perito en el área materno fetal concluyó que se trató de una situación que “*pertenece al 95% de los pacientes con causas por definir de la entidad llamada parálisis cerebral, la cual continúa siendo un reto para la medicina mundial*”. [Folio 859]

Este concepto, entonces, lejos de refutar la conclusión del Tribunal, la corrobora, tal como lo hicieron los demás elementos de convicción que tuvo en cuenta para tomar su decisión.

Adujo el casacionista que al no comparecer el demandado al interrogatorio al que fue citado, operó la confesión ficta de algunos hechos que se afirmaron en la demanda y comprometen su responsabilidad. Sin embargo, el Tribunal no tuvo en cuenta esta prueba.

Sobre este punto es preciso aclarar que aunque es cierto que el *ad quem* no se pronunció sobre la confesión ficta a pesar de haber sido un punto materia de la apelación [folio 23, c. Tribunal], tal omisión resulta irrelevante para los efectos de probar la responsabilidad civil de los demandados, como quiera que los hechos de la demanda que se tuvieron por ciertos en virtud de lo preceptuado por el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, no son prueba suficiente para

tener por demostrados los elementos de la responsabilidad médica que el sentenciador de segundo grado echó de menos.

La aludida disposición señala: *“La no comparecencia de citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, se hará constar en el acta y hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles...”*

Mas, dicha presunción no puede tenerse como el único elemento de juicio para establecer las consecuencias pretendidas por la parte actora, como quiera que se trata de una presunción legal que admite prueba en contrario.

Lo que quiere decir, en palabras de esta Corte, que *“...la parte a quien beneficia se libera de la carga que entraña la demostración del hecho presumido, siempre en el entendido que su finalidad no es otra distinta a imprimirle seguridad a situaciones que con justicia y fundamento pueden suponerse existentes, pero sin que de manera tajante quede excluida la posibilidad de probar con variable amplitud contra ese hecho a cuya certeza se llega mediante la presunción.”* (CSJ, SC de 16 de febrero de 1994)

De tal suerte que la no comparecencia en forma injustificada a responder un interrogatorio en un proceso de carácter civil, no obstante haber sido debida y oportunamente notificada la diligencia, lógicamente deberá desencadenar para quien se niega a asistir, las consecuencias previstas en el artículo 210 del estatuto adjetivo. Tales efectos –tiene dicho la jurisprudencia–, *“de ninguna manera constituyen sanción, pues ellas no son más que un*

instrumento que la ley procesal le da al juez, para que éste realice de manera efectiva el principio de impulsión del proceso, cuya eficacia le corresponde garantizar; el juez no puede erigir el silencio o la evasiva de uno de los sujetos procesales, como obstáculo insalvable para la búsqueda de la verdad material, que es el principal objetivo del proceso.”

Sobre el particular, esta Corporación, en reiteradas oportunidades, se ha pronunciado en el entendido de que “...la confesión ficta o presunta tiene la significación procesal de una auténtica presunción de las que en lenguaje técnico se denominan legales o *juris tantum*, lo que a la luz del artículo 176 del Código de Procedimiento Civil equivale a decir que invierte el peso de la prueba, haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria pues de no hacerlo, las secuelas de la presunción comentada, que es presunción acabada y en buena medida definitiva respecto de la verdad de los hechos confesables afirmados por quien pidió interrogar –bien en cuestionario escrito, si lo hubo, o bien en el escrito rector correspondiente (demanda de contestación)–, naturalmente redundarán en contra de aquél.” (CSJ, SC de 24 de junio de 1992)

En consecuencia, la presunción que declaró el juez *a quo* con el cumplimiento de los requisitos que ordena la ley –y que fue omitida en la motivación de la sentencia de segunda instancia–, luego de ser analizada y valorada de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en conjunto con los demás elementos probatorios que reposan en el proceso, carece de la aptitud suficiente para corroborar la culpa y la relación de causalidad necesarias para atribuir responsabilidad civil.

Con relación a un supuesto error por indebida apreciación de la demanda, dado que los gastos solventados en la ciudad de La Habana no fueron materia de las pretensiones, tal punto es absolutamente irrelevante frente a la conclusión del Tribunal, puesto que la decisión consistió en que no se dieron los elementos que tipifican la responsabilidad civil por mala atención o deficiente diagnóstico médico.

2.2. Ahora bien, en lo que respecta a la pediatra que trató a la menor durante su primer año de vida, el casacionista endilgó a la sentencia haber apreciado indebidamente la decisión del Tribunal de Ética Médica, pues éste pasó por alto las omisiones en que incurrió la profesional al no observar la debida diligencia en las oportunidades que atendió a la paciente. Agregó que el hecho de que ese ente no encontrara motivos para endilgar una falta disciplinaria no significa ausencia de responsabilidad civil.

A partir del análisis de la resolución proferida por el aludido Tribunal de Ética, no es posible inferir una conclusión distinta a la adoptada por el juez de segundo grado, pues el contenido material de dicha prueba en ningún momento deja entrever que la demandada actuó por fuera de los parámetros fijados por su ciencia. Es así como la comentada decisión expresó:

La doctora Cristancho Varela, a más que durante todo el tiempo que ofreció atención en salud a la menor, mantuvo una buena relación con los padres, aún ya con una posibilidad del

diagnóstico, documentó estrictamente y a máquina en la historia clínica, todas las consultas, examen físico completo, solicitud de paraclínicos y diagnósticos acorde con las remisiones a otros especialistas. Según lo descrito y coincidiendo con lo manifestado por la denunciada ante este despacho, en ningún momento se presentaron signos claros o evidentes de una parálisis cerebral. No se tenían antecedentes y la menor, por ejemplo, sostuvo la cabeza a su tiempo. ¿Qué sucedió con la sedentación? Se estaba en manejo de una displasia de cadera, entidad que per se retarda lo anterior; a más que según lo informado en diligencia de declaración por el doctor Carlos Hernando Medina Malo, algunos niños por causas genéticas se lesionan en los primeros meses con resultantes de hipotonías. En los primeros meses de vida se tratan para displasias de cadera y en los seguimientos se encuentra además de ésta, un daño cerebral. Cuando se encontraron signos neurológicos de inmediato se remitió. De igual manera pudo existir alguna dificultad ante posibles síntomas, por cuanto en más de una oportunidad se trataron sintomatologías infecciosas, con cambios de irritabilidad y adinamia. [Folio 316]

De todo lo anterior el Tribunal de Ética concluyó que no había méritos para atribuir falta disciplinaria a la pediatra “*por cuanto siempre se procedió con diligenciamiento correcto de una historia clínica, nunca se dejó de ofrecerle atención, los diagnósticos y tratamientos estuvieron acordes con lo que la menor presentaba en su momento. Además que según la Lex artis (...), no siempre los signos y síntomas de una parálisis cerebral se hacen presentes tempranamente en la vida post-natal y con la menor Álvarez Rey así sucedió. Es más, siempre estuvo al cuidado de familiares muy cercanos, con experiencia en crianza y no consultaron sino por las sintomatologías tratadas, no por algo diferente o posible retraso.*” [Folio 317]

A partir de las consideraciones del mencionado cuerpo colegiado, lo único que se puede deducir es que la médico

tratante no cometió un error de diagnóstico, por lo que el Tribunal determinó que faltó la culpa como elemento estructurante de la responsabilidad civil. De manera que en modo alguno puede extraerse de la referida prueba la conclusión que pretende el impugnante.

Mucho menos puede admitirse que el dictamen emitido por la neuropediatra Luz Norela Garzón carece de aptitud probatoria por haberse circunscrito a explicar situaciones de carácter general, pues –se reitera– el valor que el sentenciador *ad quem* otorgó a esta prueba se fundó en que describió lo que las reglas de la experiencia dictan en un caso de similares características. Por supuesto que esta herramienta argumentativa no es descartable por el solo hecho de no haberse referido al caso concreto, sino que, por el contrario, es una fuente fiable de información para poder deducir si en situaciones similares se cumple o no con los postulados de la *lex artis*.

Carece, entonces, de toda trascendencia el reproche que se hizo a esta prueba. Es más, lo único que puede inferirse de la misma es que la pediatra actuó dentro de los estándares que su profesión le exige.

En efecto, al contestar sobre la posibilidad de que una menor que presenta un estado neurológico y desarrollo psicomotor normal durante diez meses sufra un deterioro progresivo en estos aspectos, la profesional contestó: “*Sí es posible que un niño normal, con desarrollo psicomotor normal después de 10 meses de vida presente un deterioro progresivo neurológico y psicomotor; corresponde a una encefalopatía progresiva que tiene*

diversas causas: genéticas, inmunológicas, tóxicas, metabólicas, infecciosas, enfermedades degenerativas del sistema nervioso central, no puede relacionarse con asfixia perinatal debido a que los síntomas relacionados con ésta son de aparición temprana y no son progresivos”.

[Folio 495]

Si la experiencia muestra que una niña de condiciones neurológicas y psicomotoras normales dentro de los primeros 10 meses de vida puede presentar con posterioridad un desmejoramiento de esas facultades, tal como en el caso concreto lo demostraron otros medios de prueba, entonces no hay razones para inferir que la pediatra estaba obligada a diagnosticar desde una edad temprana el padecimiento sufrido por la menor y que no se manifestó durante sus primeros meses de vida.

Esa fue la conclusión a la que llegó el juzgador, la cual no logró ser refutada por la prueba pericial a la que aludió el recurrente como uno de los sustentos de su reproche.

Señaló que el testimonio del doctor Carlos Medina Malo no fue contundente en excluir la responsabilidad de la pediatra, al punto que evidenció sorpresa por la tardanza en la detección de los signos de alarma que determinaron la remisión de la paciente al neuropediatra; de igual modo afirmó que a los 14 meses las habilidades motoras de la menor correspondían a las de una niña de 6 meses, por lo que su retraso era evidente y podía ser diagnosticado por la médico tratante.

Respecto al padecimiento de la menor, el especialista afirmó:

Cuando evaluamos un paciente recién nacido con este tipo de antecedentes tenemos tres posibilidades: Una que el daño en la fase aguda sea sutil y que su examen neurológico no cambie simplemente porque en el recién nacido las respuestas son de troncocerebral y no de encéfalo, segundo cuando el niño hace un cuadro encefalopático y se compromete el encéfalo es más fácil poder detectarlo y manejarlo porque el niño tiene un deterioro en su examen general y finalmente un tercer cuadro es el niño que sufre una asfixia y las consecuencias y gravedad son inmediatas, personalmente creo que el cuadro de la niña corresponde al primer grupo ya que las evaluaciones neonatológicas mostraron una buena condición y solo en el transcurso de los días es que se detecta su déficit. Vale la pena anotar que lo catastrófico del cuadro es más por el sitio donde se hace la lesión que aunque es muy pequeño su repercusión es grande, porque el compromiso se hizo sobre la vía del movimiento, hasta donde yo la evalué su condición cerebral restante estaba dentro de límites, estos cuadros para nosotros son estáticos, quiere decir que no van a retroceder y que al contrario con terapias pueden ir asociados a mejoría, pero desafortunadamente una vez que la célula nerviosa ha tenido daño, la secuela es inminente. [Folio 596]

En la anterior narración se explica por qué no fue posible a la pediatra tratante detectar la patología de la menor en una etapa anterior. Ello se debió, principalmente, a que en los recién nacidos las respuestas se originan a nivel troncorebral y no del encéfalo, lo que indujo al especialista a pensar que el daño se dio en la fase aguda de modo sutil, de ahí que se hiciera más difícil su detección temprana.

Más adelante, con relación al diagnóstico tardío, anotó:

Revisando la historia pediátrica me llama la atención que solamente hasta el año de edad se detecta la lesión o el compromiso neurológico. Nuevamente quiero hacer énfasis en que el examen neurológico del lactante va modificándose día a día durante el primer año de vida, bajo cuatro aspectos que son la motricidad gruesa, la motricidad fina, el lenguaje y la socialización. Estos cuatro elementos clínicos deben progresar todos en forma integrada para que al año de edad se esté en posición de pie listo para caminar, haga un muy buen desplazamiento en gateo, principie a tener las primeras palabras y tenga una excelente socialización. Cuando yo evalué a la niña en mención a los 14 meses, la niña tenía una excelente socialización, principiaba con algunos fonemas, no recuerdo cuántos, pero no tenía un examen motor que sobrepasara a mi gusto el sexto mes, por esa razón mi diagnóstico inicial es retardo psicomotor, ya se veía el aumento del tono, quiero explicar que el tono es la actividad motora involuntaria que nos mantiene en cierta posición y que lo maneja básicamente la vigilia y el sueño, si yo estoy despierto puedo estar sentado, si yo estoy dormido no puedo estar sentado, el tono puede faltar y se llama hipotono o puede estar aumentado y se llama hipertono. Estos niños en los primeros meses pasan como niños hipotónicos porque no sostienen cabeza, porque no logran sentarse y sobre el sexto mes que inicia un proceso madurativo más complejo, el niño empieza a volverse hipertónico, pasando muy fugazmente por un período en donde el tono se considera “normal” y es cuando una persona que no tiene entrenamiento neurológico puede considerar que el niño va bien y encontrarse con sorpresa que en un momento dado el tono se desvió. Este tipo de examen no es de rutina para un pediatra que aunque debe saber de neurología no es de su directa incumbencia, es ahí cuando los servicios de

neuropediatría intervienen para ayudar las evaluaciones correspondientes.

En la anterior explicación, el especialista expuso que debido la sintomatología de la paciente aparentaba ser normal, por lo que una pediatra sin entrenamiento neurológico no tenía necesariamente por qué darse cuenta de la lesión que se manifestó de manera progresiva.

Es cierto que el neuropediatra afirmó que normalmente los niños sostienen la cabeza desde el tercer mes de vida y que jamás deben pasar del quinto [folio 599]. Sin embargo, aclaró que *“hay algunos niños que por su condición biológica de tono disminuido de tipo primario se pueden demorar más en sostenerla”* [folio 600], pero la evaluación neurológica comprende otros factores que al ser valorados por la pediatra de manera positiva le impidieron diagnosticar la enfermedad de la menor, sobre todo cuando había la sospecha de hipotonía y de un proceso de cadera.

En ninguna parte de esta declaración el neuropediatra afirmó o dio a entender que la sintomatología presentada por la paciente indicaba a la pediatra que estaba en presencia de un cuadro de encefalopatía hipóxica y, por el contrario, el desarrollo de la niña desde su nacimiento hasta el primer año de vida pareció normal tanto a la médico tratante como a sus familiares. De ahí que esta prueba, analizada de manera individual y en conjunto con las demás, no logró demostrar la responsabilidad de la pediatra por error de diagnóstico.

Afirmó, de igual modo, que el Tribunal no le dio al interrogatorio practicado a la demandada el valor que merece, pues ésta admitió que un niño de condiciones neurológicas normales debe ser capaz de sostener la cabeza a los tres meses, de mantenerse sentado a los seis y de sentarse por sí solo después de los ocho.

Si bien es cierto que la pediatra realizó la anterior afirmación, también lo es que en su respuesta a la pregunta número seis señaló que la niña a los tres meses sostenía la cabeza por sí sola. También explicó que el examen que se le realizó en la primera consulta fue normal, por lo que se consignó un diagnóstico sano; y en las consultas posteriores la trató de conformidad con la sintomatología que presentaba:

A los tres meses de edad le encuentro en el examen médico una asimetría de pliegues y limitación en la abducción de las caderas por lo que escribo un diagnóstico presuntivo de displasia de cadera y le solicito una radiografía de cadera y una interconsulta a ortopedia para aligerar el manejo. En otra ocasión le encuentro una adenopatía secundaria BCG, aclaro que hasta ese momento en el motivo de consulta siempre informaban que la niña estaba bien, en octubre del 99 me comentaron que estaba vomitando algo, por lo que se hace un diagnóstico presuntivo de reflujo gastroesofágico y se inicia sisaprida y alginato de sodio, al mes siguiente comentaron que la abuela la había notado algo molesta y cuando la madre llegó notó que le sonaba el pechito, al examen físico no se encontraron signos de bronquitis ni otra patología, por lo que se le hizo una presunción diagnóstica de tos reactiva, para lo cual se le dio medicación. Las siguientes consultas coinciden en repetir que la niña continuaba vomitando, esto puede suceder en los primeros meses de vida mientras hay maduración en la

unión esofagogástrica, a los ocho meses de edad el motivo de consulta fue control y le observaron que desviaba un ojo, se le hace presunción diagnóstica de estrabismo y se le remite al oftalmólogo que es el especialista pertinente, al siguiente mes vuelven a consultar por tos, como único motivo de consulta cuando tenía 9 meses de edad, encontrándose signos respiratorios positivos que son crepitancias diseminadas y roncos, se le hace diagnóstico de bronquitis, se da medicación y se envía a terapia respiratoria. Al décimo mes de edad consultan porque le aprecian lesión en la zona del pañal, a la altura de la cintura con ampollas sobreinfectadas, como positivo vello púbico y aumento de coloración vulvar que los padres no habían manifestado en el motivo de consulta, se hace diagnóstico de impétigo, vello púbico y de diagnóstico hiperplasia suprarrenal interrogado, tumor ovárico interrogado, pubertad precoz interrogado, que son las causas del vello púbico precoz, se le envía a endocrinología pediátrica que es el especialista pertinente y se le solicita ecografía abdominal para descartar el tumor ovárico. Al mes siguiente regresan consultando por fiebre, malestar general y un poco de diarrea, se le hace un diagnóstico presuntivo de síndrome febril en estudio y se le solicitan laboratorios, al mes siguiente después de asistir al endocrinólogo me traen el resultado del parcial de orina donde se puede observar que pudiera corresponder a una pielonefritis, por lo cual la envío a la Fundación Santa Fe de Bogotá para que la hospitalicen y en dicha institución no le hacen la hospitalización porque repiten los exámenes y no confirman el diagnóstico, como el endocrinólogo les comentó que el vello púbico podría ser un aspecto normal, yo la envío al neuropediatra para descartar enfermedad intracraneal, además que la terapeuta respiratoria donde la había mandado le nota algo de hipertonicidad. El neuropediatra le recomienda resonancia magnética que nunca me la llevaron y procede a hacer el estudio pertinente. Ellos regresan y me comentan en qué va la niña, me comentan que el neuropediatra la tiene en terapia física, que le está haciendo

estudios, en otra ocasión consultan por diarrea blanda y fiebre por lo que se vuelve a hacer parcial de orina y urocultivo por el antecedente anterior, que fueron negativos. Posteriormente ellos acuden a otro neuropediatra, al doctor Medina Malo, quien les dice que tiene una parálisis cerebral, al ver la resonancia magnética. En este momento vuelven a consultar por fiebre, se le hace diagnóstico de amigdalitis bacteriana, pero se insiste en parcial de orina y urocultivo por los antecedentes, los cuales son positivos para infección urinaria, se le inicia la medicación pertinente. Llama la atención que en este último parcial de orina se nota aumentada la protenuria, por lo que se le hace protenuria para descartarla y es normal, que fue la última vez que vi a la niña. [F. 587]

El recuento realizado por la pediatra con base en la historia clínica es enfático en reseñar que el tratamiento brindado a la menor fue el que correspondía a la sintomatología presentada en cada consulta. Este interrogatorio coincide con las demás pruebas en que la paciente tuvo el comportamiento de una niña normal hasta los tres meses y de ahí en adelante se procedió según los dictados de la *lex artis*.

Esta prueba, junto con las demás que obran en el expediente, sirvió de base al Tribunal para concluir que diagnósticos como el de displasia de cadera junto con otras complicaciones impidieron a la pediatra advertir una anomalía de tipo neurológico. Sin embargo, cuando notó aparecimiento de vello púbico la remitió al neuropediatra, quien era el especialista idóneo para diagnosticar su real padecimiento.

De todo lo anterior se deduce que la afirmación de la pediatra respecto a la imposibilidad de la paciente de sostener la cabeza no es una prueba suficiente para refutar la conclusión elaborada por el sentenciador de segunda instancia.

Seguidamente señaló que el juez colegiado pasó inadvertido que fue la fisioterapeuta Claudia Combariza quien, a los diez meses de edad de la menor, notó que no sostenía la cabeza, por lo que recomendó a los padres que la niña debía ser evaluada por un neurólogo pediatra.

Aunque es cierto que la fisioterapeuta hizo esa afirmación en su declaración, la misma resulta intrascendente para los fines de desvirtuar las conclusiones de la sentencia recurrida, toda vez que –se reitera– los otros medios de prueba, analizados en conjunto, indujeron al Tribunal a deducir que la aludida deficiencia no fue un signo suficiente para que la pediatra pudiera determinar la enfermedad neurológica, porque los otros síntomas que presentaba, como la displasia de cadera, impidieron detectar tal padecimiento, al igual que su estado de salud en condiciones normales y el hecho de que un médico pediatra no posee el entrenamiento suficiente para advertir la enfermedad que le aquejaba, tal como lo corroboró el neuropediatra en su declaración.

En cuanto a las declaraciones de los doctores Carlos Medina Malo y Álvaro Izquierdo, quienes afirmaron que una intervención temprana en el caso de la menor Manuela Álvarez hubiera logrado una respuesta más rápida en beneficio de su condición, evitando la aparición de

retracciones y deformidades, hay que aclarar que tal reproche se torna intrascendente, porque el punto central sobre el que sustentó la sentencia fue la ausencia de prueba de la negligencia de los demandados, dado que al analizar en conjunto todos los medios de convicción, el Tribunal concluyó que su comportamiento se ajustó a los parámetros que la ciencia médica tiene estipulados para un caso de similares características.

No habiendo prueba de los elementos de la responsabilidad médica, de nada sirve entrar a estudiar el grado de incidencia que un tratamiento temprano hubiera proporcionado a las probabilidades de recuperación de la menor.

Por todas estas consideraciones, no prosperan los cargos examinados.

En tal virtud, se condenará en costas del recurso extraordinario a la parte impugnante, tasando como agencias en derecho la suma de \$6.000.000, como quiera que se presentó réplica a la demanda de casación.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el cuatro de mayo de dos mil doce por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte impugnante. Tásense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$6.000.000.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ