LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC003-2018

Radicación: 11001-31-03-032-2012-00445-01

Aprobado en Sala de treinta de agosto de dos mil diecisiete

Bogotá, D. C., doce (12) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Se decide el recurso de casación interpuesto por Blanca Margarita Rojas Carreño, respecto de la sentencia de 4 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso incoado por la recurrente contra el Hospital Universitario Clínica San Rafael y la Caja de Compensación Familiar Compensar E.P.S., con llamamiento en garantía de Liberty Seguros S.A., Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., Seguros del Estado S.A. y Carlos Villegas Duque.

1. ANTECEDENTES

1.1. **El *petitum***. La demandante solicitó se declarara la responsabilidad médica de las interpeladas, y como consecuencia, condenarlas a pagar a su favor los perjuicios materiales, fisiológicos y morales causados.

1.2. **La causa *petendi***. La pretensora, en calidad de beneficiaria del Plan Obligatorio de Salud, aquejada de dolencias físicas, con pérdida del conocimiento, acudió a la sección de urgencias de las entidades demandadas.

Inicialmente, el 21 de mayo de 2003, al Hospital San Rafael, donde se registró "*cuadro clínico de cefalea dolor emicraneo (sic.) derecho con disesesias en MSD (miembro superior derecho) evento súbito, asociado a sensación vertiginosa*", con un diagnóstico de "*crisis de ansiedad y migraña clásica*", y tratamiento con medicamentos.

Persistiendo el dolor, el 22 de mayo de 2003, asistió a Compensar E.P.S., diagnosticándose "*migraña clásica*", paliada con receta de analgésico, ansiolítico y vitamina.

La evaluación resultó incompleta, incorrecta e incongruente con la consulta, pues no se adoptaron conductas apropiadas, como exámenes complementarios y valoración especializada, en tanto, la respuesta se limitó a suministrar drogas, propias de un estado clínico de ansiedad, y no de la real sintomatología presentada.

El 26 de mayo de 2003, ingresó al Hospital San José, "*por cuadro de 8 días de evolución*", dado por estado de inconsciencia, precedido de "*tinnitus*" y acompañado de disminución de la "*fuerza y sensibilidad del hemicuerpo derecho, alteración del campo visual*". En el diagnóstico, padecía de síndrome motor sensitivo, esclerosis múltiple y accidente cerebrovascular; y en los exámenes, hallazgos de

infarto sub-agudo de la porción interior de la arteria cerebral posterior izquierda.

La valoración equivocada desde el comienzo y la omisión de ordenar pruebas complementarias, dejó como secuela trombosis con déficit para la movilidad del miembro superior derecho, persistencia del defecto del campo visual izquierdo y discapacidad de tipo neurológico.

1.3. **Los escritos de réplica**. Las interpeladas se opusieron a las súplicas, aduciendo identidad de diagnósticos y ausencia de signos de focalización o déficit neurológico en el cuadro clínico presentado por Blanca Margarita Rojas Carreño, aunque sí intenso dolor tolerable, lo cual no ameritaba realizar exámenes complementarios ni valoración especializada.

1.4. **El fallo de primera instancia**. Emitido por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito Piloto de Oralidad de Bogotá, el 16 de julio de 2013, desestima las súplicas, por cuanto al incumplir la parte actora con la carga de demostrar la culpa médica, debía seguirse que la prestación del servicio de salud "*fue la idónea*".

Con mayor razón, cuando en el escrito genitor no se indicó puntualmente en qué consistió la negligencia galénica, cuáles los errores de los facultativos, ni cómo ha debido manejarse y atenderse el padecimiento. Al contrario, las pruebas acopiadas acreditaban la "*oportuna y eficiente atención*", en punto de la específica cefalea presentada, todo

con sujeción a los protocolos al efecto exigidos en la "*literatura científica*".

1.5. **La sentencia de segundo grado**. Confirma la providencia apelada.

1.5.1. Según el Tribunal, en la apelación se atribuyó la causa de las secuelas en la salud de la demandante Blanca Margarita Rojas Carreño, al tiempo transcurrido entre la atención en el Hospital San Rafael, con un diagnóstico errado, y la posterior identificación de su dolencia "*a una cefalea secundaria que debía tratarse mediante especialistas (neurología)*".

No obstante, dijo, en el proceso "*(...) brillaba por su ausencia un dictamen pericial realizado por experto idóneo en la materia, que le permitiera al juez (...) determinar la causa adecuada del daño sufrido por la demandante (...)*".

La historia clínica solo daba cuenta cómo el 21 de mayo de 2003, a la paciente se le diagnosticó "*crisis de ansiedad y migraña*", después de una valoración física, sin ningún "*déficit neurológico*"; y en el examen de 22 de mayo de 2003, un "*estado neurológico normal*". Esos síntomas, por sí, no implicaban la "*necesidad de practicar un examen especializado (...)*", menos, asociar su no realización al "*deterioro de la salud de la actora*".

La conclusión también era predicable de los interrogatorios de la parte demandada y del testimonio de

Luis Jacinto Ferrucho Camargo, en tanto, sus respuestas "*no estuvieron dirigidas a averiguar ese aspecto*", al punto que el declarante ni siquiera tenía la profesión de médico.

1.5.2. El sentenciador igualmente advirtió en el mismo escrito de apelación, la solicitud de valorar en conjunto la historia clínica, la guía y la literatura allegada sobre el manejo de dolencias como la descrita.

Sin embargo, acotó, había casos en los cuales la patología era fácilmente detectable y otros, donde para el efecto, resultaba necesario acudir a otros medios de convicción, como la prueba pericial, la testimonial o la indiciaria, en aras de "*(...) determinar si los demandados actuaron conforme lo ordenan los protocolos médicos (...)*", sin que ninguna de tales pruebas se haya evacuado.

1.5.3. En ese orden de ideas, para el *ad-quem*, la demandante "*no acreditó la culpa médica ni la relación de causalidad, necesarias para que prosperara una declaración de responsabilidad de las demandadas*".

2. LA DEMANDA DE CASACIÓN
CARGO ÚNICO

2.1. Denuncia la recurrente la violación de los artículos 11, 13, 29, 48, 49 y 78 de la Constitución Política; 2341, 2344, 2347 y 2356 del Código Civil; 178, 180-4, 184 y 185 de la Ley 100 de 1993; y 2° del Decreto 1485 de 1994,

como consecuencia de haber incurrido el Tribunal en errores de hecho al apreciar las siguientes pruebas:

2.1.1. En primer lugar, la historia clínica emanada del Hospital San Rafael, al cercenar ciertos síntomas exteriorizados por la paciente, esto es, el mareo (desmayo), el intenso dolor de cabeza focalizado y el adormecimiento de uno de los brazos, equivalentes en la guía de manejo del malestar en urgencias, a señales de alarma de un padecimiento distinto a la "*cefalea simple, migraña*".

2.1.2. Igualmente, la historia clínica proveniente de la EPS Compensar, entre otras cosas, transcrita también al contestarse la demanda, al inferir de ella como normal el examen neurológico, siendo que esto no era cierto, pues la dolencia *ídem* "*secundaria*" debía advertirse con la allí señalada pérdida de sensibilidad progresiva de los brazos, manifestación suficiente para ordenar pruebas complementarias, máxime cuando, pese a los medicamentos, el dolor era persistente.

2.1.3. Del mismo modo, la guía para evaluar y manejar urgencias de cefalea, donde los hallazgos y condiciones para seguir un padecimiento de carácter secundario, se asociaban con el dolor intempestivo, insoportable y permanente, y con los antecedentes de pérdida de conocimiento, síntomas todos interpretados en forma errónea por el juzgador como un simple dolor de cabeza primario, cuando la historia clínica ni siquiera registraba

una valoración exhaustiva con énfasis en el fondo del ojo y en las alteraciones pupilares.

Se requerían, entonces, exámenes adicionales a fin de establecer el accidente cerebrovascular; sin decir cuáles; manifestado, al decir de un diccionario especializado, en el dolor de cabeza súbito y severo sin causa conocida; en el adormecimiento o debilidad de la cara, brazo o pierna de un lado del cuerpo; y en la dificultad repentina para caminar, mareos y pérdida del equilibrio o coordinación.

2.1.4. En cuarto orden, las fórmulas prescritas como contentivas de un inadecuado tratamiento aplicado para el diagnóstico, pues los medicamentos formulados no mitigaron la dolencia presentada, al paso que uno de ellos, el naproxeno, estaba contraindicado a un riesgo de ataque cardíaco o a un accidente cerebro vascular.

2.1.5. Por último, la historia clínica del Hospital San José, demostrativa de una atención médica tardía y negligente de las entidades demandadas, al resaltarse "*un cuadro clínico de 8 días de evolución, dado por episodio sincopal (pérdida de conocimiento) precedido de tinnitus acompañado de disminución de la fuerza y sensibilidad del hemicuerpo derecho, alteración del campo visual*".

2.2. En ese orden, para la recurrente, el sentenciador acusado tuvo por demostrado, sin estarlo, la prestación adecuada del servicio de salud; y no dio por acreditada, estándolo, la culpa médica y relación de causalidad.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El recurso se resolverá siguiendo las directrices del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones pertinentes a la cuestión, por ser el plexo normativo en vigor cuando fue formulado y sustanciado, de conformidad con los artículos 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por la regla 624 del Código General del Proceso, vigente a partir del 1° de enero de 2006, y 625-5, *ibídem*, a cuyo tenor "*(...) los recursos interpuestos (...), se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron (...)*".

3.2. Se precisa, sin embargo, a propósito de uno de los escritos de réplica, donde se pone en tela de juicio el interés económico de la impugnante y se critica la idoneidad formal de la demanda de casación, que tales cuestionamientos se muestran extemporáneos, pues han debido enderezarse contra las providencias mediante las cuales se concedió y admitió el recurso, y se recibió a trámite dicho libelo "*por reunir los requisitos de ley*".

3.2.1. Empero, en lo relativo al contenido del escrito casacional, es cierto, allí se denuncian como violadas, entre otras, unas disposiciones del Código Civil, atinentes a la responsabilidad extracontractual.

No obstante, en el caso, resulta pacífico que la atención a la salud de Blanca Margarita Rojas Carreño, fue brindada por ser usuaria del Plan Obligatorio de Salud, en calidad de beneficiaria de su compañero permanente.

Así las cosas, las normas de la mentada codificación serían impertinentes, toda vez que la cuestión planteada, al ser de naturaleza legal y convencional, estaría gobernada, en línea de principio, por otras disposiciones, considerando que el derecho a la seguridad social y a la salud es asunto reglado, en tanto, la relación con los afiliados se califica como "*contractual*" (artículo 183 de la Ley 100 de 1993). Con todo, el reproche formal al cargo propuesto por la recurrente exigiéndole señalar cualquier canon sustancial infringido, aparece colmado, al denunciase como trasgredidos preceptos de orden superior relacionados.

En el marco conceptual de la Constitución Nacional de 1986, a tono con el fuerte positivismo de la época, esta Corporación sentó que las normas constitucionales, por sí, eran insuficientes para fundar un cargo en casación, dado su contenido abstracto y la sujeción necesaria a un desarrollo legal posterior. No obstante, en la hora de ahora, con la expedición de la nueva Constitución Política de 1991, y tras asimilar el tránsito del Estado de Derecho simplemente Legislativo, al Estado de Derecho con rostro Constitucional, que impone la Supremacía normativa y hermenéutica del Estado Social de Derecho; la Corte ha imprimido un nuevo contenido al recurso de casación, y en consecuencia, el rigorismo aquél, ha cedido y se exceptúan, según las circunstancias específicas en causa, los preceptos de aplicación inmediata, como los que consagran derechos y garantías fundamentales, bastando por sí solos para estructurar un cargo formalmente idóneo.

En esa línea, los principios, valores y derechos insertados en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad en el orden interno, son fuente inagotable para cobijar y amparar intereses y prerrogativas al punto que muchos de sus textos son de aplicación directa e inmediata.

Por eso, en los términos del artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, el recurso de casación no tiene como única finalidad, respecto del fallo impugnado, la unificación de la jurisprudencia nacional, ni la realización del derecho objetivo, ni la reparación del agravio inferido a las partes (artículo 365 del Código de Procedimiento Civil), sino también, la "*protección de los derechos constitucionales*".

Ese objetivo también fue reiterado en el artículo 333 del Código General del Proceso, a cuyo tenor, el "*(...) recurso de casación tiene como fin defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida*". Además, este nuevo texto tradujo la vigencia y gobierno del régimen convencional[1], por estar incorporado al ordenamiento interno, en virtud del bloque de constitucionalidad y el propósito de eficacia de los instrumentos internacionales

[1] Convención Americana sobre de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobada por el Estado Colombiano mediante Ley 16 de 1972.

suscritos por Colombia que impone ahora el artículo 333 del recién citado Código General del Proceso.

En esa orden, los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, señalados como violados, contienen la fuerza normativa suficiente para enarbolar, por sí, un cargo en casación, al garantizar a toda persona los derechos irrenunciables a la seguridad social y al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, precisamente, el reclamo de la recurrente.

3.2.2. La discusión en torno al concepto de la violación de la ley sustancial (interpretación errónea, falta o indebida aplicación), se torna intrascendente, así en la censura no se haya especificado o sea equivocado el señalado, puesto que, s*tricto sensu*, sin perjuicio de la explicación acerca de la transgresión preceptiva, en palabras de esta Corte, "*(...) no es requisito que deba cumplir el cargo (...)*"[2], por cuanto no puede de esa manera anegarse o diluirse un derecho por exceso ritual manifiesto.

Se trata, entonces, de una formalidad que al decir de la Sala, "*(...) el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, no* [la] *exige, para la idoneidad de la demanda (...)*"[3], como tampoco, en esta ocasión, el artículo 344 del nuevo enjuiciamiento procesal lo demanda. Sobre el particular, por lo tanto, solamente se requiere, según recientemente se dejó explicado, "*(...) un discurrir argumentativo en el que* [se]

[2] CSJ. Civil. Sentencia 013 de 13 de diciembre de 2000, expediente 6488.
[3] CSJ. Civil. Sentencia de 20 de septiembre de 2010, expediente 00428.

explique el porqué de la infracción normativa que aduce, sin que esto signifique que deba indicar el concepto de la violación, eliminado como requisito legal en 1989"[4].

3.2.3. En cuanto no fueron confutadas "*ciertas situaciones de hecho y de derecho (...) consideradas en el fallo*", se recuerda, el Tribunal confirmó la absolución de la parte demandada, al encontrar que la pretensora "*no acreditó la culpa médica ni la relación de causalidad*".

Si el recurso de casación se dirige a desvirtuar la presunción de legalidad y acierto de la sentencia impugnada, una acusación, en los términos del artículo 374-3 del Código de Procedimiento Civil, debe ser puntual, vale decir, envolvente y simétrica, o al tenor del canon 344, numeral 2° del Código General del Proceso, precisa y completa, lo cual significa que debe referirse a las razones nodales de la decisión y no a cualquier argumento.

De ahí, en la hipótesis de abordarse en casación cuestiones dichas al paso o ajenas a los motivos fundantes del fallo cuestionado, o si siéndolas, la demanda sustentatoria del recurso extraordinario no las comprende todas, empero, cada una con poder suficiente para prestarle base firme, nada se sacaría con denunciar y demostrar ciertos errores de juzgamiento, si los otros motivos torales que no han sido confutados seguirían sosteniéndola.

[4] CSJ. Civil. Auto de 19 de mayo de 2015, expediente 00715.

Tratándose de una sentencia absolutoria, debe distinguirse si los efectos jurídicos reclamados se negaron por no haber demostrado el demandante los supuestos de hecho de la respectiva proposición normativa; o si fueron contrarrestados por la parte convocada con pruebas en contrario. En este último caso, es donde el recurrente debe cuidarse de formular un ataque completo, porque cualquier conclusión probatoria en ese sentido sería suficiente para sostener la decisión. En el otro evento, en cambio, no sucede lo mismo, pues si para la censura algunos razonamientos no son contraevidentes, resultaría contrario a la lógica exigirle confutar lo que está en completo acuerdo.

En el *subjúdice*, es cierto, en el fallo cuestionado se analizaron otras circunstancias, las cuales se marginaron en la acusación. Sin embargo, el reproche técnico carece de sentido, porque tales situaciones no se trajeron a cuento para dejar sentada la inexistencia de responsabilidad médica, sino para mostrar que con ellas la parte demandante tampoco acreditaba sus requisitos. Desde luego, demostrar un hecho o echar de menos su respectiva prueba, son cuestiones totalmente distintas.

3.3. Corroborados, entonces, los requisitos para el correspondiente estudio de fondo, pasa la Corte a examinar si el Tribunal, al apreciar los elementos de juicio singularizados a lo largo del cargo, no tuvo por acreditado, estándolo, la culpa galénica y la relación de causalidad.

3.3.1. Algunos opositores en el trámite del recurso, a partir de la citación en la demanda de casación de unas normas propias de la responsabilidad extracontractual, polemizan sobre su naturaleza, pues en su sentir, los hechos establecidos aludían a un asunto contractual.

La discusión, sin embargo, ningún contenido sustancial apareja, porque la calificación jurídica de los hechos aducidos por las partes y fijados en el proceso con observancia de las garantías mínimas de defensa y contradicción, corresponde efectuarla a la jurisdicción.

Los errores de adjetivación en esa materia, inclusive su omisión, en consecuencia, deben ser salvados por el funcionario judicial, al decir de la Corte, "*(...) puesto que el tipo de juez técnico que reconoce el sistema procesal vigente en Colombia, que lo presume conocedor de la ley (...), le impone el deber de aplicar la que corresponda al caso concreto, haciendo un ejercicio adecuado de subsunción*"[5].

Así lo guían, los principios *"narra mihi factum, dabo tibi ius"* y *"iura novit curia"*, según los cuales los vacíos de adecuación típica o el ejercicio equivocado realizado en la materia por las partes, no atan a los jueces, precisamente, al ser los llamados a definir el derecho controvertido.

3.3.2. Con relación al sistema general social en salud, en desarrollo de los principios de eficiencia, universalidad,

[5] CSJ. Civil. Sentencia 0208 de 31 de octubre de 2001, expediente 5906, reiterada en fallos de 6 de julio de 2009, radicación 00341, y de 5 de mayo de 2014, expediente 00181.

solidaridad, integralidad, unidad y participación, consagrados en el artículo 2° de la Ley 100 de 1993, el canon 153, *ibídem*, antes de su modificación, imponía brindar el servicio "*en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia*" (numeral 3°), al igual, en forma "*personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con los estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional*" (numeral 9).

El artículo 3° de la Ley 1438 de 2011, modificó la anterior disposición. No obstante, expedida para fortalecer y mejorar el sistema general de seguridad social en salud de quienes, en principio, son usuarios del mismo, mantuvo en lo esencial dichas directrices, al establecer una prestación del servicio de mayor calidad (numeral 3.8), eficiente (numeral 3.9) y permanente (numeral 3.21), con un criterio científico, según las condiciones del paciente, en forma integral, segura, oportuna y humanizada.

En correlación, la prestación del servicio de salud se halla atada al principio de benevolencia o no maledicencia, según el cual, en general, los distintos agentes involucrados deben contribuir al bienestar y mejoría de los pacientes o de los usuarios del sistema. Por lo mismo, los profesionales del ramo, se encuentran ligados a una obligación ética y jurídica de abstenerse de causar daño, como desarrollo del juramento hipocrático, el cual impone actuar con la diligencia debida y luchar por la mejoría y el bienestar de los pacientes y de la humanidad entera, para evitar así el dolor y el sufrimiento.

Los principios que conforman la deontología médica, representan un rumbo que ilumina el ejercicio profesional de los galenos, fijando reglas éticas que inspiran y guían su conducta, y evitando verse incursos en vicisitudes que comprometen su responsabilidad. No obstante, estos fontanares de la actividad médico-hospitalaria no son absolutos, pues a menudo, exigen del intérprete un trabajo de ponderación frente a posibles casos de colisión.

En Colombia la Ley 23 de 1981 ya había realizado una declaración de principios vistos como normas fundamentales para el ejercicio de la actividad médica, en pos de cuidar la salud humana, prevenir la enfermedad, mejorar los patrones vitales individuales y colectivos. Por el mismo sendero transitan las Leyes 1164 de 2007, 1438 de 2011 y Estatutaria 1751 de 2015, ampliando en número y catálogo los derroteros y elementos generales que guían el ejercicio galénico para la formación y desempeño del talento humano en salud, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, atención al paciente o enfermo, y por supuesto, el derecho fundamental a la salud.

En ese conjunto normativo, brillan con expresividad: Dignidad humana, humanidad, justicia, universalidad, igualdad, prevalencia de derechos, autonomía, beneficencia (benevolencia) o no maledicencia, cooperación, equidad, solidaridad, calidad, integralidad, efectividad (búsqueda de mejores resultados en salud y calidad de vida), responsabilidad, enfoque diferencial (hay personas o grupos con características particulares que requieren especiales

garantías), progresividad (actualidad inclusiva y ampliación gradual de prestaciones benéficas), libre escogencia (para elegir el sistema dentro de la oferta posible), sostenibilidad fiscal, transparencia, corresponsabilidad (autocuidado personal, familiar y colectivo), irrenunciabilidad del derecho a la salud, prevención (enfoque de precaución), continuidad del servicio para no poner en peligro al paciente, disponibilidad, aceptabilidad (respeto a la ética médica, a la cultura, a las minorías y de la cosmovisión en salud), accesibilidad universal al servicio, calidad e idoneidad profesional, interpretación *prohomine y prosalud,* oportunidad y equidad, entre otros.

Para solo referir algunos de los principios nodales en el Estado Constitucional, adviértase, el hondo contenido humano y social de la dignidad humana, por cuanto es la vida de las personas de lo que se trata de proteger. Otro, el de *autonomía,* constituye un derecho del paciente a estar informado con relación a los procedimientos, prácticas y tratamiento de su enfermedad, con miras a otorgar su consentimiento al médico tratante, quien está en la obligación de respetar sus preferencias y valores en la toma de cualquier decisión.

En virtud del *principio de beneficencia o de benevolencia,* los galenos deben actuar promoviendo el mejor interés o beneficio de sus pacientes; esa determinación reposa en la convicción de que el médico posee una formación y conocimientos de los que el paciente

carece, por lo cual está facultado para decidir lo más conveniente para este, pudiendo prescindir de su opinión.

Una formación teórica y práctica rigurosa y actualizada permanentemente, no solo asegura que el médico adopte decisiones en beneficio del enfermo, sino que evita perjuicios innecesarios en la integridad física y moral de los pacientes. Así el *principio de no maleficencia,* conmina a los profesionales médicos a optar siempre por los procedimientos y alternativas terapéuticas menos dolorosas y lesivas para los enfermos y usuarios.

De este modo, aunque el paciente sea el primer involucrado y afectado con las decisiones médicas, y con base en el principio de autonomía deba darse primacía a su consentimiento, cierto es, en la mayoría de los casos, -si no en todos-, no está en capacidad de discernir lo que es perjudicial o beneficioso para su salud, de manera que debe confiar en el criterio de quien sí es competente para ello.

Cuando estos principios entran en conflicto, es el de *justicia* el que surte efecto para mediar entre ellos. Conforme a este, la salud es un derecho humano fundamental que debe ser garantizado bien por la sociedad, bien por el Estado. Se cumple con este principio si a la persona se le brinda una adecuada prestación del servicio, sin imponerle cargas u obligaciones indebidas o exigirle más de lo requerido por la ley. Sin embargo, en eventos de escasez de recursos, el argumento de la equidad en el cual

descansa el principio de justicia, puede reforzar el principio de beneficencia, sacrificando la autonomía personal.

La atención sistémica e integral de la salud, sin embargo, no es ajena a los errores, sean excusables e inexcusables. En el ámbito de estos últimos, con repercusiones jurídicas, aparecen los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, ergo, al ser injustificados, son susceptibles de ser reparados integralmente "*in natura*" o por equivalente, no así los primeros.

Por esto, causada una lesión o menoscabo en la salud, con ese propósito, el afectado debe demostrar como elementos axiológicos integradores de la responsabilidad médica la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad, según la naturaleza de la responsabilidad (subjetiva u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que se trata (de medio o de resultado). En el campo dicho, porque el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, alusiva al talento humano en salud, con la modificación introducida por el canon 104 de la Ley 1438 de 2011, establece que la relación médico-paciente "*genera una obligación de medio*" sobre la base de una competencia profesional, en clara distinción con las de resultado, estas últimas, en virtud de "*estipulaciones especiales de las partes*" (artículo 1604, *in fine*, del Código Civil).

La conceptualización reviste importancia con miras a establecer las cargas probatorias, respecto de los supuestos

de hecho normativos y de las consecuencias jurídicas de su incumplimiento. En punto de las obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia, impericia o falta de cuidado de los facultativos, mientras en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.

En coherencia, para el demandado, el manejo de la prueba dirigida a exonerarse de responsabilidad médica, no es la misma. En las obligaciones de medio, le basta demostrar diligencia y cuidado (artículo 1604-3 del Código Civil); y en las de resultado, al descontarse el elemento culpa, le incumbe destruir el nexo causal entre la conducta imputada y el daño irrogado, mediante la presencia de un elemento extraño, como la fuerza mayor o el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

La diferencia entre obligaciones de medio y de resultado, por lo tanto, sirve para facilitar y solucionar problemas relacionados con la culpa galénica y su prueba, sin perjuicio, claro está, de otras reglas de morigeración, cual ocurre en los casos de una evidente dificultad probatoria para el paciente o sus familiares, todo según las circunstancias en causa, introducidas ahora por el artículo 167 del Código General del Proceso.

Por supuesto, para determinar el momento en que se incurre en responsabilidad médica, el baremo o límite lo constituye el criterio de normalidad emanado de la *Lex Artis*. Esto, porque si al médico, dada su competencia profesional, le corresponde actuar en todo momento con la

debida diligencia y cuidado, en el proceso debe quedar acreditado el hecho contrario, esto es, el desbordamiento de esa idoneidad ordinaria calificada, según sea el caso, por infracción de las pautas de la ley, de la ciencia o del respectivo reglamento médico.

3.3.3. Los errores de hecho probatorios en el ámbito casacional, suficientemente es conocido, se asocian con la presencia física de las pruebas en el proceso, ya al suponerse, ora al omitirse; o con la fijación de su contenido intrínseco, claro está, luego de verificar su existencia material, en el caso de haberse tergiversado, en las modalidades de adición, cercenamiento o alteración.

Se estructuran, en cualquier hipótesis, cuando son manifiestos, evidentes, producto del simple y llano parangón entre lo visto o dejado de otear por el juzgador y la materialidad u objetividad de los medios de convicción. En adición, cuando son incidentes, trascendentes, vale decir, en la medida que hayan sido determinantes de la decisión final, en una relación necesaria de causa a efecto.

Las errores dichos, en consecuencia, deben referirse a cada prueba en particular, porque si para verificarlos se acude a la confrontación de medios, el problema sería de eficacia jurídica, pues ese contraste extrínseco, dirigido a mostrar incompatibilidades, concatenaciones, exclusiones y conclusiones, son de índole jurídico, en cuanto se entroncan con la apreciación de las pruebas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, esto es, con su

legalidad, lo cual atañe a un típico yerro de derecho probatorio; mas no, con el aspecto material u objetivo, marco propio del error de hecho.

3.4. En el caso, según el contexto del cargo, el Tribunal se equivocó al no dar por probado, estándolo, que la cefalea padecida por la pretensora cuando acudió a solicitar los servicios de salud a las entidades demandadas, el 21 y 22 de mayo de 2003, no era de naturaleza primaria, sino secundaria, como se determinó, a partir del 26 de mayo, en otro centro asistencial, luego de una valoración neurológica y de la ayuda de exámenes especializados.

En particular, al decir de la censura, porque de acuerdo con el contenido de la historia clínica expedida por el Hospital San José, entidad que brindó la atención desde el 26 de mayo de 2003, los síntomas consignados como correspondientes a la real dolencia padecida por la actora, en coherencia con el manual de manejo de la enfermedad, eran los mismos insertados de manera correcta en las historias clínicas provenientes de las instituciones interpeladas.

Así, entonces, para la impugnante, contrario a la conclusión del juzgador acusado, el servicio de salud brindado inicialmente a la demandante, no fue diligente ni adecuado, pues frente a unos mismos síntomas, antes y después, debió disiparse la clase de cefalea, lo cual obligaba a investigar la causa de la dolencia mediante la valoración especializada y la práctica de exámenes complementarios,

pero nada se hizo, con la funesta evolución del accidente cerebrovascular y sus secuelas.

3.4.1. No obstante, denunciándose mal apreciada la prueba documental, únicamente, contentiva de las historias clínicas, de las fórmulas médicas y de la guía de mánejo de eventos de cefalea, debe seguirse, a tono con lo señalado por el a*d-quem*, que en el proceso efectivamente no existía ningún medio distinto, dirigido a determinar si la atención médica brindada a la señora Blanca Margarita Rojas Carreño, durante su paso por las entidades demandadas, el 21 y 22 de mayo de 2003, estuvo conforme a la *lex artis*.

En otras palabras, la historia clínica, en sí misma, no revela los errores médicos imputados a los demandados. Esto, desde luego, no significa la postulación de una tarifa probatoria en materia de responsabilidad médica o de cualquier otra disciplina objeto de juzgamiento. Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala *praxis*.

Existiendo en la materia libertad probatoria, al ser el juez ajeno al conocimiento médico, la Corte tiene sentado que "*(...) un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (...) sobre las reglas (...) que la ciencia de que*

se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga (...)"[6].

Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se explicó en el mismo antecedente inmediatamente citado, "*(...) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)*".

3.4.2. En esa línea, para la recurrente, el elemento subjetivo de la responsabilidad y el respectivo nexo causal, se encontraba demostrado con la referida prueba documental.

Sin embargo, en la hipótesis de ser suficiente lo anterior para dejar sentado el particular, los errores de hecho enrostrados son inexistentes, por cuanto las faltas no se refieren al contenido intrínseco de cada documento, menos cuando en la acusación se acepta, en términos generales, que en las historias clínicas estaban consignados "*correctamente*" unos mismos síntomas de la enfermedad; solo que, en contraste con la guía de manejo de la misma, el diagnóstico y el procedimiento fueron inadecuados.

[6] CSJ. Civil. Sentencia 183 de 26 de septiembre de 2002, expediente 6878.

La cuestión, entonces, sería de comunicabilidad o efectos de la prueba documental, esto es, de su apreciación en conjunto, asunto que para el juzgador no fue desapercibido, precisamente, al identificar, tras advertir sobre la ausencia de elementos de juicio distintos, que en el recurso de apelación se pretendía que se "*compare*" o confronte dicho medio de convicción "*(...) con miras a tener por acreditada una conducta culposa de las demandadas en el diagnóstico y en el tratamiento que le hicieron a la demandante (...)*".

Empero, en sentir del Tribunal, esa propuesta valorativa, sin la ayuda de otros elementos de juicio, "*como el dictamen pericial, testimonios o indicios*", no arrojaba el resultado esperado, puesto que si bien la medicina tenía "*suficientes avances científicos*", no se trataba de un caso donde la patología fuera fácilmente diagnosticable.

3.5. Con todo, en aras de cumplir los fines del recurso de casación, en los términos *supra* explicados, pasa a analizarse si el sentenciador acusado se equivocó al valorar la prueba documental en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pues al fin de cuentas, el tema aparece planteado, así no se haya citado de manera expresa la norma medio transgredida, pero implícitamente referida, ciertamente, al aludirse al respectivo principio probatorio.

En efecto, según la censura, el contenido de las historias clínicas de 21 y 22 de mayo de 2003, y demás, emanadas de las entidades demandadas, fue fijado

"*correctamente*". Lo mismo debía decirse de la historia clínica relacionada con la atención médica brindada a la actora en otra institución hospitalaria, a partir del 26 de mayo de 2003, y de la guía de manejo de cefalea en urgencias.

El problema, por tanto, surge al no haberse asociado o inferido que los síntomas sufridos por la demandante, desde el comienzo, eran unos "*mismos*" y correspondían a una cefalea de carácter secundario. No obstante, atribuida la dolencia, el 21 de mayo, a una "*crisis de ansiedad y migraña clásica*", y el 22 de mayo, a una "*neurosis ansiosa y migraña clásica*", en últimas, a una especie de cefalea primaria, debía seguirse que tanto el diagnóstico inicial, como el tratamiento aplicado, fueron inadecuados, surgiendo así la responsabilidad médica demandada.

3.5.1. En ese orden, todo se reduce a establecer si los síntomas que presentaba la pretensora, el 26 de mayo de 2003, eran los mismos exteriorizados en la atención de urgencias dispensada el 21 y 22 de mayo.

3.5.1.1. En la guía de manejo de la patología, prueba aportada por la parte demandada y de la cual echa mano la actora recurrente, esto es, aceptado su contenido por ambos contendientes, la urgencia tiene como finalidad "*descartar cefaleas secundarias, con base en datos de anamnesis, examen clínico y ayudas diagnósticas*".

El mismo documento atribuye la causa de la cefalea secundaria a una enfermedad concreta y como signos de alarma, entre otros, "*[e]xamen neurológico anormal, con hallazgos de focalización, tales como compromiso de pares craneanos, déficit motor o sensitivo y presencia de signos meníngeos*" y "*[a]ntecedente de pérdida del conocimiento*".

3.5.1.2. La historia clínica del Hospital San Rafael, alude el motivo de consulta, el 21 de mayo de 2003, a una cefalea, dolor hemicráneo derecho con disestesias (adormecimiento) en miembro superior *ibídem*, "*evento súbito asociado a sensación vertiginosa*", sin "*déficit neurológico*" y "*episodio de vértigo, náuseas, perdida de equilibrio, no pérdida de conocimiento*".

3.5.1.3. El 22 de mayo de 2003, la Clínica de la EPS Compensar, describe dolor de dos días en "*hemicara derecha asociado a vómito y disestesias de miembros superiores de curso progresivo acompañado de lipotimia (...). Extremidades normales sin dolor. Neurológico normal*".

3.5.1.4. En la atención en el Hospital San José, el 26 de mayo de 2003, se menciona "*[p]aciente con cuadro clínico de 8 días de evolución dado por episodio sincopal precedido de tinnitus acompañados posteriormente de disminución en la fuerza y sensibilidad del hemicuerpo derecho más alteración en la capacidad visual campimétrica*".

En la consulta, "*visión borrosa y parestesia del lado derecho dolor cervical y cefalea intensa en región occipital y*

frontal, dolor en el tórax que dificulta la respiración (...) ayer le dio mareo y se golpeó en el ojo derecho y no refiere ningún otro síntoma asociado", "*no hay nauseas ni megalias ni signos de irritación peritonea presenta disminución fuerza muscular 3/5 hemicuerpo derecho sin alteración de la sensibilidad*", con diagnóstico de "*síndrome motor sensitivo*" y evento "*múltiple vs ACV en paciente joven*" .

3.5.2. Siendo ese el contenido esencial de la prueba documental, el contraste pone de presente que, contrariamente a lo confutado a lo largo del cargo, los síntomas presentados por la actora, no eran los "*mismos*". Luego, lo revelado por las historias clínicas corresponde a circunstancias y síntomas diferentes a los diagnosticados en la guía de manejo de la patología.

Para no ir más lejos, poniendo de presente las divergencias, obsérvese cómo, conforme a la comentada guía de manejo, entre los hallazgos y condiciones que apuntarían hacia la presencia de una causa secundaria de cefalea, se encuentra el "*examen neurológico anormal*". Y en la historia clínica de 21 de mayo de 2003, se consigna que no hay "*déficit neurológico*"; y en la de 22 de mayo de 2003, "*neurológico normal*"; ergo, carece de fundamento el yerro enrostrado.

En segundo lugar, en la citada guía de manejo de la cefalea secundaria, se asocia su causa a una enfermedad, pero en ninguno de los documentos provenientes de las convocadas, respecto de los cuales en el cargo se sostiene,

en general, que contienen "*correctamente*" los síntomas, se da cuenta de un factor de riesgo, *verbi gratia*, según la memorada pauta de conducta, la existencia de una "*infección*", "*una neoplasia*", una "*hemorragia subaracnoidea*", en fin.

En tercer orden, la consulta tanto del 21 de mayo de 2003, como del día siguiente, tuvo lugar por cefalea, vértigo y disestesias, esto es, sin ninguna alteración motora ni visual. En cambio, la del 26 de mayo de 2003, obedeció al aparecer "*(...) posteriormente (...) disminución en la fuerza y sensibilidad del hemicuerpo derecho más alteración de la capacidad visual campimétrica (...)*".

Por último, la patología diagnosticada el 21 y 22 de mayo de 2003, frente a síntomas de la paciente, al decir del cargo, "*correctamente*" insertados, aludía a una "*crisis de ansiedad y migraña clásica*", y a una "*neurosis ansiosa y migraña clásica*". Ahora, si el cuadro clínico exteriorizado por la actora respondía a una cefalea, acompañada de vértigo y disestesias, en la guía de manejo de la dolencia, esas, precisamente, eran sus características. Luego, la censura se edifica en el marco de las suposiciones.

3.5.3. En ese orden, al no estructurarse el error de derecho, respecto de la apreciación en conjunto de la prueba documental, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el Tribunal de manera alguna pudo trasgredir ningún precepto constitucional o de convencionalidad de aplicación inmediata, mucho menos uno de índole legal.

3.6. El cargo, en consecuencia, no se abre paso.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia de 4 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario de Blanca Margarita Rojas Carreño contra el Hospital Universitario Clínica San Rafael y la Caja de Compensación Familiar Compensar E.P.S., con llamamiento en garantía de Liberty Seguros S.A., Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., Seguros del Estado S.A. y Carlos Villegas Duque.

Las costas en casación corren a cargo de la demandante recurrente. En la liquidación respectiva inclúyase la suma de seis millones de pesos ($6'000.000), por concepto de agencias en derecho, teniendo en cuenta que la demanda fue replicada.

Cópiese, notifíquese y cumplido lo anterior, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

LUIS ALONSO RICO PUERTA
(Presidente de la Sala)

AUSENCIA JUSTIFICADA

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Aclara voto

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Salvo voto

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

SC 003-2018
Radicación número 11001-31-03-032-2012-00445-01

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque acompaño la decisión tomada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en el presente proceso promovido por BLANCA MARGARITA ROJAS CARREÑO contra EL HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL Y LA CAJA DE COMPENSACIÓN COMENSAR E.P.S. en la sentencia proferida el 12 de enero de 2018 que resolvió NO CASAR la del Tribunal Superior de Bogotá de fecha 4 de diciembre de 2013, me veo en la obligación de aclarar mi voto en cuanto a las razones que se tuvieron en cuenta para la decisión.

En las sentencias de primera y segunda instancia se concluyó grosso modo que la parte demandante no acreditó la culpa médica ni la relación de causalidad entre la actuación de las entidades prestadoras del servicio de salud y las consecuencias que señala la demanda como causantes del perjuicios cuya indemnización se reclama.

El único cargo propuesto alega violación indirecta de unas normas en las cuales aduce que existieron errores de hecho al apreciar las pruebas que allí se citan.

Es cierto que ene l recurso extraordinario no se demuestran los

Errores mencionados y que la sola mención de algunos de ellos no es suficiente para derrumbar las conclusiones a que llegó el tribunal en la sentencia de segunda instancia, máxime cuando las alegaciones en muchos de esos casos quedan limitadas a la apreciación que la parte recurrente hace de ellas con el fin de lograr su visión de los hechos sin edificar el error en concreto. Sin embargo, en la motivación de la sentencia se encuentra que se parte de unas afirmaciones generales que fijan la importancia de la casación en valores diferentes a la ley vigente hasta el punto de considerar que con el recurso de casación se protegen unos valores supra legales e incluso supraconstitucionales que partiendo de ubicar la relación que se protege no como un contrato sino como una relación reglamentaria dejaría sin sostén la responsabilidad contractual reclamada, más aún cuando se afirma que la parte ni siquiera pide este tipo de responsabilidad sino la extracontractual para terminar simplemente haciendo un a análisis de las pruebas sin diferenciar el tipo de responsabilidad a que se refiere la demanda o que acoge la sentencia.

Por eso aunque creo que no se encuentran en la sentencia de segundo grado los errores procesales y probatorios reclamados en la demanda de casación, tampoco encuentro que la motivación teórica de entrada presentada para la sentencia corresponda con el análisis que se hizo de la causal invocada de casación, lo que me hace clarificar mi voto aunque estoy de acuerdo con lo decidido en la parte resolutiva, pues creo firmemente que no había fundamentos para casar la sentencia impugnada.

ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO
Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO

Con el debido respeto a los magistrados que suscribieron la providencia, me permito expresar las razones por las cuales no comparto la decisión que adoptó la Sala.

1. El único cargo en casación se formuló por la vía indirecta de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, al denunciar la violación de normas sustanciales como resultado de errores de hecho en la valoración material de las pruebas.

Entre las normas sustanciales infringidas se invocó el artículo 2341 del Código Civil, que sin ninguna duda es la disposición que rige los casos de responsabilidad por daños ocasionados a los pacientes en el ejercicio defectuoso y culpable de la actividad médica; pues ésta siempre se ha resuelto dependiendo de si se probaron o no en el proceso los requisitos estructurales de esa proposición normativa.

Luego, considero que era innecesario aludir al fundamento constitucional de la responsabilidad que se analiza, y que seguramente puede servir de sustento a otro tipo de controversias jurídicas para las cuales el derecho privado no ha consagrado un régimen específico; lo que no se observa en el presente caso.

No es admisible, por tanto, que se afirme que el artículo 2341 es una norma impertinente para el ataque en casación, siendo que tal disposición es la que rige la controversia, tal como lo ha fallado la jurisprudencia en todos los casos similares.

Esa extraña argumentación no pudo generar nada distinto a una ostensible incoherencia: afirmar –sin razón– que el artículo 2341 es una norma impertinente para la solución del caso, pero fundamentar toda la motivación en que no se demostraron los supuestos fácticos de esa proposición normativa.

Afirmar que tal disposición no es aplicable al caso, y sostener más adelante que es irrelevante la norma que se invoque porque es el juez quien debe adecuar la *causa petendi* a la disposición que considere pertinente en virtud de los principios *"narra mihi factum, dabo tibi ius"* y *"iura novit curia"* [folio 14], para concluir que no se probaron los requisitos de la responsabilidad extracontractual, denota cierto grado de confusión conceptual. Pienso, en fin, que faltó claridad al hilo conductor de la argumentación.

De igual modo, resultaba superfluo adentrarse en la discusión de si la obligación es de medios o de resultados, o si se rige por la responsabilidad extracontractual o por la contractual, dado que, en últimas, los requisitos fácticos que deben demostrarse en la responsabilidad de medios son los mismos de la responsabilidad extracontractual, como siempre lo ha señalado la jurisprudencia.

En mi sentir, no había ninguna necesidad de alterar la jurisprudencia consolidada sobre el precepto jurídico que rige la responsabilidad civil por el deficiente ejercicio de la medicina, bajo el pretexto de otorgar fundamento "constitucional" a un caso fácil que no excede los límites del derecho privado.

Estimo, asimismo, que la sentencia reprochó al casacionista haber incurrido en vicios de técnica que no cometió. Finalmente, el único cargo formulado por el recurrente se sustentó en una errónea valoración material de las pruebas que repercutió en la indebida aplicación de las normas sustanciales del Código Civil que consagran el régimen de responsabilidad extracontractual; de los artículos 178, 180, 184 y 185 de la Ley 100 de 1993; y otras disposiciones, todas pertinentes para la solución del caso. Luego, no había motivos para aseverar que la acusación incurrió en yerros de técnica.

La simplicidad del problema jurídico no ameritaba tantas especulaciones doctrinales, pues sólo había que analizar si los elementos de la responsabilidad civil extracontractual quedaron probados o no en el proceso.

2. A folio 19 se afirmó que los elementos "axiológicos" que debe demostrar "el afectado" son *"la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad"*.

Esa aseveración sólo corrobora que los elementos estructurales que han de quedar probados en el proceso (sin importar a quién corresponda aportar la prueba) son los supuestos de hecho que exige el artículo 2341 del Código Civil, independientemente del nombre que quiera dársele a la figura jurídica. Luego, toda la argumentación sobre el fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial por los daños producidos a los usuarios en el ejercicio de la medicina, confluyó en la norma sustancial que consagra el régimen de responsabilidad general por los delitos y las culpas, como no podía ser de otra manera.

En todo caso, al admitir el fallo que uno de los requisitos de esta especie de responsabilidad es la "antijuridicidad", echó por tierra la tesis "constitucionalista" que pretendió prohijar; pues cualquier demostración de la antijuridicidad tiene que fundamentarse en las normas civiles que califican una conducta como antijurídica, es decir que sólo el ordenamiento de derecho privado da la pauta para realizar los juicios de atribución de responsabilidad.

3. Entre los elementos que el fallo afirma que deben quedar probados se mencionó la "*relación de causalidad*" entre el daño y la conducta antijurídica [folio 19]. En esa misma línea argumentativa, la motivación giró en torno a la falta de demostración en casación de los errores que cometió el Tribunal al concluir que "*la pretensora no acreditó la culpa médica ni la relación de causalidad*". [F. 12]

La exigencia irrestricta de un "nexo causal" en casos de responsabilidad por omisiones va en contra de la evidencia aportada por la epistemología, la ciencia y la doctrina jurídica contemporánea, que al unísono reclaman la superación del paradigma causal en los casos de determinación sin causación.[1]

De hecho, fue la insuficiencia del reduccionismo "causal" lo que motivó el surgimiento, hace ya varias décadas, de los enfoques jurídicos sobre la imputación por

---

[1] La causalidad eficiente (aristotélica) y la *causa sine qua non* (galileana o hobbesiana) sólo explican la mutación de un estado anterior a uno posterior, mediante el influjo del entorno sobre el sistema. Pero nada dicen acerca de las alteraciones concomitantes (yuxtapuestas) o acción recíproca entre sus elementos, ni de los procesos de retroalimentación del sistema sobre sí mismo; ni mucho menos de la determinación sin causación. Además son insuficientes, dada la infinidad de factores integrantes de la causa. En: Mario BUNGE. Causalidad. El principio de causalidad en la ciencia moderna. Buenos Aires: Eudeba, 1961. pp. 43 y s.s.

omisiones o abstenciones, en los que no hay ni puede haber responsabilidad sin un criterio jurídico que impone un deber de cuidado o establece una posición de garante.

Lo anterior tiene repercusiones directas en la motivación fáctica de la decisión judicial, pues la conformación de los enunciados probatorios no consiste en buscar imágenes causales (*¿por qué* ocurrió?), sino en formular hipótesis sobre *cómo* ocurrieron los hechos con relevancia jurídica (razones de conocimiento). Se trata, finalmente, de dar la "razón de ciencia" (explicación racional) que permite construir los enunciados probatorios y no de buscar la "causa física de la cosa".[2] Si existe una imagen causal, tanto mejor; pero que exista o no una imagen intuitiva causal, como el daño *corpore corpori* romano, es una cuestión de importancia secundaria, dado que la mayor parte del tiempo se atribuye un resultado a un agente no por haberlo "causado", sino por lo contrario: por no haber hecho nada cuando tenía el deber jurídico de actuar para evitar una consecuencia (negligencia).

Dada la multiplicidad de factores de determinación y de enfoques causales, no es posible seguir afirmando que la demostración "fáctica" del "nexo causal" es un requisito necesario de todos los tipos de responsabilidad, cuando es evidente que ello no es cierto. Tampoco es admisible acoger como válida una categoría única de interacción determinista si no se establece previamente un criterio formal y riguroso de "adecuación", que, en últimas, siempre es de sentido jurídico o imputación.

Desde luego que la mayoría de los problemas de indeterminación causal pueden resolverse sin necesidad de arruinar las bases teóricas de la responsabilidad, con la simple elaboración de hipótesis indiciarias bien construidas.

4. Estas inferencias indiciarias, en síntesis, fueron las que el casacionista echó de menos en la valoración material de las pruebas que hizo el tribunal, sin que sea admisible exigirle al recurrente una carga argumentativa mayor que la que cumplió en su demanda, pues no tenía ninguna otra

---

[2] La confusión entre una "razón de conocimiento" o "razón suficiente" y una "causa física" da lugar a la *fallacia non causae ut causa*.

posibilidad de atacar los errores probatorios que se evidencian en el razonamiento del sentenciador *ad quem*.

Finalmente, pienso que la atención de esta sede debió centrarse en el cúmulo de pruebas que obran en el expediente, a partir de las cuales se infiere con un alto grado de probabilidad lógica –mas no con la certeza que exigió el fallo [folio 24]–, que el servicio ofrecido a la paciente fue negligente porque el personal médico que la atendió incurrió en un grave error de diagnóstico, dado que según la historia clínica y las demás pruebas que obran en el proceso la usuaria llegó con síntomas claros e inequívocos de principios de aneurisma cerebral, regresó al día siguiente con los mismos signos indicadores de la gravedad de su enfermedad, y no se le brindó la atención que ordena la *lex artis* para esos casos.

En efecto, la guía de manejo de la patología que se aportó como prueba indica que en este tipo de eventos se deben descartar "*cefaleas secundarias, con base en datos de anamnesis, examen clínico y ayudas diagnósticas*", nada de lo cual se hizo en el presente caso.

La aludida guía señala, de igual modo, como signos de alarma, entre otros, un "*examen neurológico anormal, con hallazgos de focalización, tales como compromiso de pares craneanos, déficit motor o sensitivo, presencia de signos meníngeos*" y "*antecedente de pérdida del conocimiento*".

Por su parte, la historia clínica demostró que la paciente llegó el 21 de mayo de 2003 al centro hospitalario con cefalea, dolor hemicráneo derecho con distesias en miembro superior (percepción táctil anormal y desagradable como ardor, hormigueo, picazón, descarga eléctrica), "*evento súbito asociado a sensación vertiginosa*", "*episodio de vértigo, náuseas, y pérdida de equilibrio*".

No hay que ser médico para darse cuenta de que los síntomas que presentó la paciente coinciden con las señales de alarma descritas en la guía médica, y distan mucho de parecerse a la simple migraña que le fue diagnosticada.

El error de diagnóstico inicial es ostensible, así como la negligencia e insensibilidad del personal médico frente al intenso dolor de la usuaria; siendo inexcusable que al regresar la paciente al día siguiente con los mismos

síntomas volviera a errarse en el diagnóstico y no se le sometiera a una revisión rigurosa, sistemática y cumplidora de los estándares de la *lex artis* aplicable al caso.

El 22 de mayo de 2003 la paciente manifestó dolor de dos días en *"hemicara derecha asociado a vómito y disestesias de miembros superiores de curso progresivo acompañado de lipotimia"*. Salta a la vista que los síntomas referidos son los mismos que los de las oportunidades anteriores, pero más graves; por lo que no se comprende cómo pudo esta Corte afirmar que no se trató de los mismos signos que la aquejaban desde hacía dos días.

Es más, el solo reingreso de la paciente por el mismo tipo de dolor ameritaba una valoración rigurosa, dado que tal circunstancia era, de suyo, un factor indicador de que algo no andaba bien con la salud de la usuaria. Como si fuera poco, se le prescribió un medicamento contraindicado para el tipo de patología que la aquejaba.

En la atención del 26 de mayo siguiente manifestó un «*cuadro clínico de 8 días de evolución dado por episodio sincopal precedido de tinnitus acompañados posteriormente de disminución en la fuerza y sensibilidad del hemicuerpo derecho más alteración en la capacidad visual campimétrica*».

En esa ocasión, se describió un cuadro de *"visión borrosa y parestesia del lado derecho, dolor cervical y cefalea intensa en región occipital y frontal, dolor en el tórax que dificulta la respiración (...) ayer le dio mareo y se golpeó en el ojo derecho y no refiere ningún otro síntoma asociado"*. El diagnostico en esta oportunidad fue de evento múltiple versus ACV en paciente joven".

Los síntomas que presentó la paciente en la última consulta, como puede observarse sin dificultad, fueron los mismos que manifestó en las dos ocasiones anteriores; y si en la última atención se hizo una descripción más detallada no fue porque los signos iniciales fueran distintos, sino porque en las dos atenciones iniciales no se hizo la valoración correcta ni se describieron todos los factores de riesgo que presentó la usuaria desde un comienzo.

Mucho menos logro comprender la decisión de esta Corte si la propia sentencia reconoció que «*si el cuadro*

clínico exteriorizado por la actora respondía a una cefalea, acompañada de vértigo y disestesias, en la guía de manejo de la dolencia, esas, precisamente, eran sus características».

Un razonamiento sano y sencillo imponía admitir la conclusión más simple: como los síntomas que presentó la paciente correspondían a los descritos en la "guía de manejo de la dolencia", entonces el deber jurídico del personal médico que la atendió consistía en brindarle las atenciones señaladas en el aludido protocolo; y si tal cosa no ocurrió –como en efecto quedó demostrado– entonces hubo prueba tanto de la culpa médica, como de que el accidente cerebro vascular es jurídicamente atribuible a ese comportamiento negligente, pues al haber quebrantado la demandada su deber legal de prestar un servicio acorde con los estándares de la medicina, aumentó la probabilidad lógica (no estadística) de que se produjera el resultado descrito por la ciencia médica cuando se presentan ese tipo de omisiones, que coincidió con el resultado que sufrió la paciente. Si la *lex artis ad hoc* afirma que los retrasos en el diagnóstico y atención de este tipo de patología provoca que los daños sean irreversibles, entonces hay razones serias para pensar que la negligencia que se probó fue el factor determinante de la afectación de la salud de la usuaria.

En vez de elaborar una inferencia abductiva similar a la anterior, la sentencia prefirió afirmar que el cargo denunció un "*error de derecho respecto de la valoración en conjunto de la prueba documental*", y que ese error no se demostró [folio 29].

Encuentro que tal excusa denota una inclinación inconsciente a negar la responsabilidad a toda costa, atribuyéndole a la demanda de casación errores de técnica que no se cometieron, dado que la valoración en conjunto de las pruebas atañe a la apreciación "material" o "de hecho" de los elementos de conocimiento que obran en el proceso por haber superado los umbrales formales de decreto, aducción y práctica, por lo que no es ni puede ser un error "de derecho". La valoración singular y en conjunto de las pruebas de conformidad con la sana crítica es y será siempre una labor de apreciación material de los medios de prueba que fueron legal y oportunamente incorporados al proceso, pues se refiere a su contenido material o significado y, ni de lejos, se vislumbra su relación con los denominados "vicios de derecho".

En todo caso, pienso que era más razonable aceptar la evidencia probatoria que demuestra la presencia de todos los elementos del tipo de responsabilidad que reclamó la actora, que elaborar un argumento forzado sobre un "error de derecho" que el recurrente no invocó, ni se deduce de su impugnación, ni dice relación a lo que fue materia del recurso extraordinario.

Y aún de llegar a admitirse que la valoración material de las pruebas singular y conjuntamente consideradas según el principio sustancial de la sana crítica es un asunto "de derecho" –lo que en últimas no es más que una discusión teórica producto de una confusión–, de todos modos la Corte tenía el deber jurídico de superar el obstáculo del error nominal para ejercer el control de legalidad de la decisión y materializar la justicia en el caso concreto, dado que se demostraron todos los supuestos de hecho de la proposición normativa.

Era muy sencillo inferir, en suma, con alto grado de probabilidad lógica, que el accidente cerebro vascular que acabó con la salud de la paciente habría podido evitarse si se la hubiera atendido desde un comienzo como lo ordenaba la guía médica que se aportó al proceso.

La negligencia del personal de salud fue manifiesta, así como su indiferencia frente al dolor y sufrimiento de la paciente, vulnerando el "principio de benevolencia" del que tanto se habló en la providencia, pero que al final resultó transgredido porque primó la creencia infundada en que no se demostró el "nexo causal"; cuando tal prueba nunca aparecerá por más diligentes que sean las partes en cumplir su carga demostrativa, por dos razones: i) porque la causalidad no es un hecho de la naturaleza que pueda demostrarse con pruebas directas, sino una categoría del entendimiento a la que sólo se accede por inferencias lógicas; y, ii) por la imposibilidad material que supone pretender extraer una relación de causación a partir de una omisión, es decir, de la nada; cuando la sola intuición revela que donde no hay acción no hay ni puede haber causación material.

La actora, en síntesis, vio frustrada la única esperanza que albergaba de obtener una indemnización por los perjuicios que le ocasionó la negligencia de la demandada, y que no representan nada en comparación con el bien

invaluable que perdió: su salud, por los galimatías teóricos y de técnica en los que se sumergió esta Corte.

5. De nada vale que se haga alarde de la aplicación de postulados constitucionales para dirimir los conflictos civiles; que se prescinda de los institutos jurídicos que consagra el ordenamiento de derecho privado; que se introduzca un novedoso "principio de beneficencia o benevolencia" sin repercusiones prácticas; y que se desconozcan los postulados elementales del derecho probatorio, si los jueces –como le ocurrió a los que conocieron de este caso, incluida la Corte– no elaboran los razonamientos indiciarios que saltan a la vista a partir de los hechos indicadores probados en el proceso.

De los Señores Magistrados,

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Magistrado