



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

SP481-2023

Radicado N° 55121.

Acta 229.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

La Sala profiere sentencia, dentro del recurso extraordinario de casación presentada por el defensor de ANDRÉS EDUARDO CARVAJAL SABOGAL, contra el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 18 de enero de 2019, mediante el cual confirmó la emitida el 20 de septiembre de 2017, por el Juzgado Veinte Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, que condenó al procesado como autor responsable del delito de homicidio culposo.

HECHOS

En la noche del 1° de junio de 2012, A.L.G., de 11 años de edad, ingresó al servicio de urgencias de la Fundación Clínica Shaio, en la ciudad de Bogotá, con cuadro de *“muchas sed de 15 días de evolución, náuseas asociadas a vómito y evacuaciones semilíquidas; el examen físico arrojó que la paciente tenía una frecuencia cardiaca de 80 latidos por minuto, frecuencia respiratoria de 18 respiraciones por minuto, temperatura de 37° grados centígrados y saturación al 90%. La impresión diagnóstica del pediatra José Miguel Espinosa Guzmán, fue “diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso”, por lo que le dio tratamiento domiciliario.*

Como la menor no mejoraba y algunos síntomas relacionados con la primera consulta persistían, entre ellos, somnolencia, náuseas, reflujo, gastritis, bajo peso, ojeras y sed, por segunda vez, el 3 de junio de 2012 a las 9:00 de la mañana, fue llevada a urgencias de la misma clínica para una re-consulta.

En esta ocasión, la atención corrió por cuenta del pediatra ANDRÉS EDUARDO CARVAJAL SABOGAL, quien encontró al realizar el examen físico, frecuencia cardiaca de 110 latidos por minuto, frecuencia respiratoria de 20 respiraciones por minuto, temperatura de 36.5°C. Su diagnóstico consistió en que padecía un cuadro de gastritis y, por considerar que estaba estable e hidratada, decidió darle manejo domiciliario con nutrición gastro – pediátrica.

Su decisión: *i)* no tuvo en cuenta que la menor fue llevada a urgencias porque no había mejorado; *ii)* que se trataba de una re-consulta; *iii)* no revisó la historia clínica anterior, registrada en la consulta del 1 de junio anterior; *iv)* pasó por alto que la paciente estaba taquicárdica; *v)* minimizó los síntomas, indicados por los acudientes, acerca del estado de salud de la paciente, al punto de omitir incluir algunos en la historia clínica, y, *vi)* desestimó la toma de laboratorios.

En la noche de ese mismo 3 de junio de 2012 -8: 25 pm.- dado que la menor no mejoraba, de nuevo, por tercera vez, fue ingresada a urgencias de la clínica Shaio, con dificultad respiratoria y frecuencia cardiaca de 156 por minuto, por lo que fue hospitalizada.

En la madrugada del 4 de junio de 2012, la menor presentó edema cerebral severo, por lo que se inició protección cerebral y manejo de antibiótico con ampicilina sulbactam.

El 5 de junio de 2012, A.L.G. presentó ausencia de función de tallo cerebral, en consecuencia, se le suspendió la sedación analgésica, para valoración.

El 6 de junio siguiente presento muerte cerebral asociada a un test de apnea positivo, se determinó su fallecimiento a las 8:20 de la noche.

La falta de una adecuada atención y la omisión de ordenar la práctica de exámenes de laboratorio en las dos primeras consultas, impidió establecer la verdadera patología que padecía la paciente, al punto que su organismo se fue deteriorando hasta producir a nivel interno una cetoacidosis y como consecuencia de ello, se generó diabetes mellitus insulino dependiente.

La Fiscalía consideró que el médico ANDRÉS EDUARDO CARVAJAL SABOGAL, en su condición de garante, ante la falta de mejoría de la menor, omitió ordenar la práctica de exámenes paraclínicos, pese a que se trataba de una re-consulta; irregularidad que impidió establecer la verdadera patología que ésta padecía, lo que condujo a su fallecimiento, ante la falta de diagnóstico verificable y tratamiento adecuado.

En ese sentido, señaló que el procesado actuó en contravía de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 23 de 1981, en desconocimiento de los protocolos y procedimientos establecidos para la atención de urgencia pediátrica.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 8 de septiembre de 2014¹, a instancia del Juzgado 72 Penal Municipal con funciones de control de garantías y medidas de seguridad de esta ciudad, el ente acusador formuló **imputación al médico CARVAJAL SABOGAL, como autor, por omisión, del delito de homicidio culposo –art. 109 del C.P-, cargo que no fue aceptado.**

2. El escrito de acusación fue radicado el 5 de diciembre de 2014, y el 12 de marzo de 2015² se realizó su formulación ante el Juzgado 20 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento.

3. El juicio oral se desarrolló en sesiones del 27 de septiembre y 29 noviembre de 2016; 15, 16, 21, 23, 27 de junio, y 18 de agosto de 2017, data última en la que el Juez 20 Penal del Circuito con Funciones de conocimiento anunció el sentido de fallo condenatorio; la decisión formal fue proferida el 20 de septiembre siguiente.

El procesado fue condenado como autor del delito de homicidio culposo, en la modalidad de omisión, a 36 meses de prisión y multa de 34 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Como pena accesoria se le inhabilitó para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal, a más de la inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria y comercio, por 21 meses.

¹Fls. 1 ss del primer cuaderno principal.

²Fls 6 ss íb.

4. Interpuesto por la defensa el recurso de apelación, el Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del 18 de enero de 2019, aclaró que la pena de multa impuesta corresponde a 34 salarios mínimos legales mensuales *vigentes para la fecha de los hechos*; en lo demás, confirmó la condena impuesta.

5. En contra del fallo de segundo grado, el defensor del implicado elevó recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

1. Cargo Primero. Al amparo de la causal 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, ataca la sentencia de segundo grado por considerar que se violaron de manera indirecta los artículos 23 y 109 del C. P., por error de hecho derivado de la indebida apreciación probatoria, en la especie de falso raciocinio, por quebrantos de los postulados de la ciencia.

Indica que la segunda instancia apreció indebidamente los testimonios de i) Eveline Gourbert Lozano y Fabián Eduardo Lineros Castro, padres de la menor A.L.G.; ii) de Andrés Eduardo Carvajal Sabogal –procesado-; iii) de Jenny Carolina Puerto Páez, médica de apoyo al procesado en la atención de A.L.G.; iv) de Jaime Alberto Franco Rivera, pediatra especialista en cardiología y subespecialista en ecocardiología pediátrica y v) de Lucía Ivonne Cataño, médica cirujana, especialista en auditoría en salud.

Consecuente con la jurisprudencia de esta Corte, destaca el letrado que la *lex artis* es el conjunto de reglas de la ciencia médica que deben ser apreciadas por el juzgador en la valoración del acervo probatorio, desde una perspectiva *ex ante* y no *ex post*, a efectos de determinar la violación o no al deber objetivo de cuidado en la actividad médica; sin embargo, acota, dado su carácter inexacto se debe consentir un *riesgo permitido*.

En consecuencia, aduce, cuando se analiza la conducta médica desde una perspectiva *ex post*, se está partiendo de un diagnóstico que aquél no conocía –la certeza sobre la producción de un determinado resultado y de las causas que llevaron a actuar de determinada forma–, lo que distorsiona por completo la evaluación de su conducta conforme a los lineamientos de la *lex artis* y con base en el conocimiento que tenía al momento en que atendió al paciente.

Por lo que, en un análisis desde la perspectiva de la imputación objetiva, no podía exigírsele al galeno, en este caso, diagnosticar y ordenar exámenes dirigidos a determinar la condición de diabética de la menor, por cuanto, esta no la presentaba al momento en que fue valorada.

En esa dirección, insiste, el Tribunal incurrió en varios errores de hecho por falso raciocinio, ocurridos cuando valoró los testimonios de Eveline Goubert Lozano y Fabián Eduardo Lineros Castro, madre y padre de la menor A.L.G., en cuanto, estos no le manifestaron al profesional que la niña

padeciera diabetes, sino que tenía como síntomas *ansias, ojeras, ausencia de lágrimas, dolor de estómago o náuseas*.

De acuerdo con el relato de sus padres, los síntomas *inespecíficos* que presentaba la menor, como *propios de una gastritis*, no exigían del procesado realizar una valoración física más detallada, por lo que, ninguna regla de la *lex artis* quebrantó éste, como erradamente lo concluye el Tribunal – *falso raciocinio*–.

Su diagnóstico tampoco hubiere cambiado –*gastritis*–, agrega, si hubiera anotado o dejado de consignar alguna información de la paciente en la historia clínica, *por relevante que ella fuera*, de lo que se sigue que la crítica realizada por el Tribunal resulta intrascendente.

Aunque es cierto, arguye el jurista, que es inexacto recomendar a una persona con diabetes ingerir una bebida azucarada, como lo dice el Tribunal, el fallo pasó por alto analizar que para ese momento el galeno desconocía tal condición –diabetes– en la menor, por cuanto, reitera, fue consultado por síntomas inespecíficos relacionados con la gastritis, cuya recomendación implicaba no ingerir una bebida ácida, sino dulce.

La pérdida de peso que presentaba la menor, no se constituía en un síntoma que debiera llamar la atención del facultativo, como equivocadamente lo concluye el Tribunal – falso raciocinio–, dado que, si bien, esa situación estaba asociada con síntomas de diabetes, reitera, para el momento

–*ex ante*– en que el galeno fue consultado, el mencionado diagnóstico no se presentaba.

En igual yerro incurre el Tribunal, añade, al dar por sentado que la sed excesiva –polidipsia– bastaba para diagnosticar síntomas de diabetes, olvidando que ese antecedente no era suficiente, en tanto, para el momento de la valoración la paciente no presentaba aumento de la cantidad y frecuencia de orina –poliuria– y aumento de apetito –polifagia–, los cuales, en conjunto, sí le hubiesen llevado a concluir la mencionada situación médica.

Ese conocimiento, acota, sólo surgió cuando la menor fue internada por tercera vez y no al momento de valorarla el encartado, por lo que, no se le puede endilgar que actuase negligentemente cuando omitió ordenar la práctica de una *glucometría o cuadro hemático*.

En síntesis, la indebida valoración de las pruebas, a partir de omitir apreciar la naturaleza probabilística de la actividad médica, sobre la que están edificadas las reglas de la ciencia que la gobiernan, jugó un papel trascendental en la argumentación contenida en la sentencia de segunda instancia, al punto de servir de fundamento para condenar al médico CARVAJAL SABOGAL.

En esas condiciones, pide casar el fallo de condena.

2. **Cargo segundo.** Igual que en el anterior reparo, el censor acude a la violación indirecta de la ley sustancial

–art.- 23 y 109 del C.P.- por error de hecho derivado de la indebida apreciación probatoria, en la especie de falso raciocinio, por quebranto del principio lógico de razón suficiente.

En esa ruta, manifiesta que la sentencia valoró indebidamente los testimonios de i) Maribel Valencia Benavides, médica especialista en pediatría intensivista; ii) María Victoria Urueña Zuccardi -única médica con especialización en endocrinología pediátrica que fue oída-; iii) Jorge Martínez Lesmes, médico especialista en endocrinología pediátrica – fallecido-, cuyas consideraciones fueron plasmadas en el acta del comité técnico del doce de junio de dos mil doce; iv) Gilberto Andrés Mejía Estrada, médico anesestesiólogo y Director Científico de la Fundación Clínica Shaio; y, v) Declaración de Alberto Lineros Montañez, médico especialista en medicina familiar y jefe de urgencias de la Fundación Clínica Shaio.

Considera que, conforme con la doctrina y la jurisprudencia, la “fuente” del reproche no es la *posibilidad* de actuar en determinado sentido, sino el *deber* que impone (en casos relacionados con la medicina) la *lex artis*, precisamente, por la infracción al *deber* objetivo de cuidado.

En su sentir, el juzgador incurrió en un falso raciocinio por quebranto *del principio lógico de razón suficiente*, como quiera que ha derivado una conclusión a partir de premisas insuficientes, con argumentos tales como que el acusado pudo haber diagnosticado la diabetes y debió haber

diagnosticado la diabetes. En su sentir, el fallo, a lo sumo, dio por probada la posibilidad, pero no el deber específico de salvamento.

Ello, por cuanto, de los testimonios recibidos a las médicas Maribel Valencia y María Victoria Urueña Zuccardi, en criterio de la defensa, solamente se puede extraer que los síntomas, tales como *mucha sed, mucha hambre, mucha orina, pueden* estar asociados o no a la diabetes, sin que de ellos se pueda derivar la inferencia atinente a que, quien los presente necesariamente *debe padecer dicha condición*. Tampoco se desprende que el médico *deba* comportarse a partir de dicho presupuesto, entre otras cosas, agrega, porque, como lo reconoció el propio Tribunal, *los distintos médicos que comparecieron a estrados dijeron que los cuadros de gastroenteritis y gastritis son más frecuentes que la diabetes.*

De igual manera, incurre el Tribunal en falta de razón suficiente, cuando asegura que la frecuencia de la asociación de los síntomas referidos a los cuadros de gastroenteritis y gastritis, no es razón para descartar la presencia de diabetes.

De acuerdo con el libelista, **uno de los errores de juicio más protuberantes de la sentencia atacada, por ausencia de razón suficiente –lo que equivale a la extracción de una conclusión incoherente con las premisas–, es dar por cierto que en la intervención del doctor CARVAJAL SABOGAL se advierte un actuar ligero, por cuanto, en su intervención profesional no advirtió las señales de alarma que se evidenciaban en el**

cuerpo de A.L.G. y que los padres de la menor de edad le transmitieron en la consulta.

Conclusión a la que llega erradamente el *ad quem*, sostiene, dado que ninguno de los síntomas físicos que padecía la paciente al momento de ser valorada por el procesado, y ni siquiera todos en conjunto, indicaban un cuadro de diabetes, según las reglas de la *lex artis*, valoradas, eso sí, desde una perspectiva *ex ante*.

A partir de las premisas sostenidas por el Tribunal, mediante la identificación de los síntomas que *posiblemente* indicarían la presencia de un cuadro diabético en la menor, no se desprende necesariamente *el deber* del médico de llegar a dicho diagnóstico, pues, en su actuar *ex ante*, la condición diabética era tan plausible como la gastritis.

En igual quebranto incurre el fallo, agrega, cuando considera, a partir de lo referido por el médico Martínez Lesmes –prueba de referencia legalmente solicitada y admitida–, que la paciente se pudo observar hidratada por virtud de las reservas que tenía, pero se fueron agotando, derivando de esa *posibilidad abstracta la existencia de un concreto deber* objetivo de cuidado del médico.

Situación similar ocurre respecto de la valoración que hace el fallo, del testimonio del médico Gilberto Andrés Mejía, en torno de *la posibilidad* que tenía el acusado de acceder a la historia clínica de la menor, argumentación de la que se puede extraer otro *falso raciocinio*, al no desprenderse, de lo

referido por el galeno, *el deber* del profesional, *de consultarla al momento de realizar la valoración clínica*, dado que ello no está consignado en la ley positiva; tampoco ha sido reconocido por la jurisprudencia, ni mucho menos, por la comunidad científica.

Reconoce la defensa que, de acuerdo con el testimonio del médico Alberto Lineros, el Tribunal concluyó que los profesionales de la medicina no tienen el deber de consultar la historia clínica; pero, acto seguido, en evidente *falso raciocinio*, le reprocha, como violación al deber objetivo de cuidado, el no haberla revisado, conclusión que pone de presente otro quebranto del principio de razón suficiente, porque en el juicio no se probó que de haber accedido a la historia clínica y al contenido de la información allí reportada por el anterior médico tratante, el procesado hubiera identificado un síntoma adicional y así habría modificado su diagnóstico.

Es cierto, dice la defensa, de acuerdo con el testimonio de la médico endocrinóloga María Victoria Urueña Zuccardi, que algunos exámenes, entre ellos, la glucometría, hubiesen permitido detectar la diabetes y, en consecuencia, evitar que la menor falleciera a causa de esta condición; empero, aunque se constituye en una premisa cierta, la conclusión que de ella deriva el Tribunal, acerca de que el médico debía ordenar dichos exámenes, se aparta de la verdad, por cuanto, no acreditó la segunda instancia razón suficiente para *derivar el quebranto del deber*, sino que ata el *deber* de la

constatación, a la sola *posibilidad* de emprender un curso alternativo de conducta.

Llama la atención, que el Tribunal concluya que ese conjunto de *posibilidades*, que desechó sin una justificación, al tratarse de una re-consulta, se constituyera en la fuente creadora de un riesgo jurídicamente desaprobado, olvidando que la aprobación o desaprobación del riesgo no depende de lo que para la persona era *posible*, desde una perspectiva *ex post*, sino de lo que le era *exigible*, desde la óptica *ex ante*.

Recuerda que tanto la doctrina, como la jurisprudencia, sostienen, de manera unánime, que *la fuente del reproche no es la posibilidad* de actuar en determinado sentido, sino el *deber* que impone, en casos relacionados con la medicina, la *lex artis*.

Con todo, adelanta un análisis sobre *la valoración acertada de las pruebas*, partiendo por indicar, que lo único que puede apreciarse de los medios de conocimiento empleados por el juzgador para ratificar la condena, es la *posibilidad que tenía el médico CARVAJAL SABOGAL*, de salvar la vida de la menor, a partir de diagnosticar su condición de diabetes tipo I. En esa *posibilidad*, el *ad quem* ha derivado *indebidamente* la existencia de un *deber* de acertar en dicho diagnóstico.

Si el Juzgador hubiera apreciado correctamente el acervo probatorio que tenía a su disposición, habría

constatado que el médico CARVAJAL SABOGAL se mantuvo siempre dentro del riesgo permitido de la actividad médica.

Luego de discernir sobre el deber objetivo de cuidado, la defensa dice acudir a la jurisprudencia de esta Corte, para señalar que es *imprescindible determinar cuál es el parámetro de precaución-protocolo, norma, manual, baremo o actividad concreta conforme a la lex artis que se debía aplicar al caso específico o que hipotéticamente podría haber empleado otro profesional prudente- con la misma especialidad y experiencia en similares circunstancias, para enseguida, confrontarlo con el comportamiento desplegado por el sujeto activo del reato (rad. 33920 de 11 de abril de 2012 y 26 de junio de 2013).*

Con una correcta apreciación del alcance de lo probado en el juicio –esto es, que el procesado no tenía *el deber* de actuar de una forma diversa a como lo hizo-, el juzgador debería haber concluido que no le era posible atribuir la violación al *deber* objetivo a quien –como el médico Carvajal Sabogal- no infringió ninguna regla de la *lex artis*.

En ese orden de ideas, argumenta, no existe razón suficiente para condenar al médico CARVAJAL SABOGAL, porque no quebrantó el deber objetivo de cuidado que le era exigible como profesional de la medicina, en la atención de la menor A.L.G.

No demostró el *ad quem*, la existencia de *un deber de conducta* infringido por el procesado; se limitó a señalar –de manera indebida- que el procesado había tenido la *posibilidad*

de comportarse de una manera distinta a como lo hizo, para, a partir de allí, concluir que sí así hubiera obrado, *posiblemente* se habría evitado el trágico desenlace.

En suma, concluye que al revisar las consideraciones que tuvo el *ad quem* para condenar al procesado, a la luz de los principios lógicos que separan el correcto análisis, del falso raciocinio, se hace evidente que en el presente caso el juzgador de segunda instancia quebrantó las reglas de la sana crítica en la apreciación probatoria, específicamente, en la forma del principio lógico de razón suficiente.

3. Cargo Tercero –subsidiario-. Al amparo de la causal tercera de casación –art. 181. 3 Ley 906 de 2004-, ataca la sentencia por violación indirecta de la ley sustantiva –art. 23 y 109 de la Ley 599 de 2000, arts. 7, 372, 380 y 381 de la Ley 906 de 2004-, por error de hecho derivado de la indebida apreciación probatoria, en la especie de falso raciocinio, por quebranto del principio lógico de razón suficiente.

Este cargo, agrega, está puntualmente encaminado a demostrar que el conocimiento más allá de la duda razonable, al que dice haber arribado la segunda instancia, fue infundado.

El *ad quem* incurrió en un falso raciocinio producto del quebranto del principio lógico de razón suficiente, según el cual, la aceptación de las premisas deben ser razón suficiente para aceptar la conclusión del argumento.

En ese orden, según el libelista, el tribunal dijo demostrar que el *resultado muerte de A.L.G., se vincula directamente con el hecho de haberse detectado a tiempo la Diabetes Tipo I que padecía*; sin embargo, a esa conclusión llegó tras confrontar la historia clínica, su correspondencia con lo acaecido durante la atención que el acusado le prestó a la menor, con lo referido por los padres de ésta, para concederle crédito al relato de éstos, respecto a que sí le informaron al galeno que la menor había perdido peso y que tenía sed.

Para la defensa, afirmar que una versión es *más creíble* que la otra, no satisface el estándar probatorio exigido por la ley para condenar. En ese orden, agrega, correspondía al Tribunal señalar el motivo por el que las dudas que tenía sobre la versión suministrada por el procesado resultaban contrarias a la razón, cosa que no aparece planteada en ningún aparte de la sentencia.

Critica otro apartado de la decisión del juez colegiado, porque se ocupó de la relevancia de los antecedentes familiares de la menor, consignados en la anamnesis. El Tribunal admite expresamente que no se logró establecer, más allá de toda duda razonable, si la información al respecto era relevante o no para el diagnóstico de la menor A.L.G., por lo que esa duda ha debido favorecer al procesado.

Resulta irrazonable creer que la información de los antecedentes de salud de la paciente hubiese podido advertir

al acusado sobre la posible diabetes de la menor y, en ese orden, tomar medidas distintas de las que finalmente adoptó.

Contrario a ello, insiste, lo que se aprecia en estos extractos de las consideraciones del fallo, es que la valoración que hace el *ad quem* respecto de los medios de pruebas disponibles, está viciada por un falso raciocinio, que se refleja en el desconocimiento de las reglas probatorias, lo que, a su vez, desemboca en el quebranto de la normatividad sustantiva. Lo mismo ocurre respecto de la evaluación que el Tribunal realizó en torno de otros elementos fundamentales para definir la responsabilidad penal del procesado.

Señala que uno de los apartes más evidentes de violación indirecta de la ley penal sustantiva por indebida apreciación probatoria, es que el Tribunal reconoce que de los síntomas indicativos de diabetes –polidipsia, polifagia y poliuria-, de acuerdo con los testimonios de los médicos Maribel Valencia y María Victoria Urueña Zuccardi, no se presentaban dos de ellos cuando el profesional examinó a la menor; incluso, como solo se verificaba uno, a este lo califica el Tribunal como *inespecífico*, esto es, que no permitía llegar a una conclusión cierta sobre la existencia de una diabetes.

Si ello es así, agrega, la conclusión a la que se debe llegar es que el diagnóstico del médico se encontraba acorde con la *lex artis*, sin que fuera evidente, cuando el procesado la examinó (*perspectiva ex ante*), que la menor presentara un cuadro clínico asociado con la diabetes, por lo que se hacía palpable una duda razonable a favor del acusado.

Acota que, en otro aparte de la sentencia, al referirse al supuesto deber de consultar la historia clínica de la menor –que contenía los antecedentes de la consulta de 1 de junio de 2012–, de acuerdo con lo declarado por los médicos Alberto Lineros Montañez y Gabriel Cassalett Bustillo, el fallador advirtió que con ello habría podido auscultar mucho más a fondo las causas que mantenían en estado patológico a la paciente.

En oposición con ello, refiere el libelista, las urgencias y el arte médico no se tienen que basar en lo que está escrito, puesto que para eso existe la consulta y la interacción médica; de lo contrario, muchos pacientes de urgencias morirían mientras esperan a que lleguen los documentos que así lo acrediten, por lo que, atendiendo al principio lógico de razón suficiente, en el marco de las reglas de valoración probatoria y garantías procesales asociadas al principio de *in dubio pro reo*, el Tribunal habría debido reconocer la existencia de una duda, cuando menos razonable, respecto de la responsabilidad penal del médico CARVAJAL SABOGAL.

ACTUACION ANTE LA CORTE

Por auto del 30 de junio de 2022³, se admitió la demanda de casación, corriéndose traslado a las partes e intervinientes, conforme a las reglas excepcionalmente establecidas en el acuerdo 020 del 29 de abril de ese año, con

³ Fls. 33 ss del c. principal de la Corte.

ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional.

Dentro del mencionado traslado, las partes e intervinientes realizaron la respectiva intervención, así:

1. La defensa.

Conservando igual temática que en la demanda inicial, insistió en que se case la sentencia recurrida y, en consecuencia, se revoque el fallo de condena⁴.

2. Apoderado de víctimas.

Respecto del primer cargo hace notar que no quedó claro si se demanda un falso juicio de existencia o un falso raciocinio, atendiendo que en la formulación se menciona la primera de las modalidades, pero seguidamente desarrolla la segunda, olvidando que son diferentes los errores en la aprehensión de la prueba.

Con todo, indica que no es cierto que el Tribunal realizara una valoración *ex post* de la *lex artis* aplicada por el pediatra, sino que lo hizo frente a los elementos con los que éste contó al momento de actuar, tanto así, que tuvo pleno conocimiento de que se trataba de una *re-consulta* por la persistencia de los síntomas, situación que obligaba al médico a ordenar la práctica de exámenes complementarios

⁴ Fls. 70 a 77 ibidem.

para establecer otras patologías, como en efecto lo dio a conocer José Miguel Espinosa Guzmán, pediatra que atendió por primera vez a la menor.

Este aspecto, advera, igualmente es corroborado por la doctora Lucía Ivonne Cataño y la endocrinóloga María Victoria Urueña Zuccardi, en tanto, indica ésta última que por tratarse de una re-consulta debían realizarse exámenes paraclínicos y un interrogatorio más exhaustivo en la anamnesis, además de dejar a la paciente en observación, pues, un cuadro hemático hubiere evidenciado si se trataba de una infección, virus o bacteria, o valerse de una toma de glucometría.

Frente al examen exhaustivo que debió realizar el acusado, por tratarse de una re-consulta, igualmente declararon los médicos Oscar Leonardo Medina Espitia, Jaime Alberto Franco Espinoza y Maribel Valencia, quienes señalan que un profesional prudente debe tener en cuenta los protocolos de precaución, por lo que, la omisión en su aplicación implicó que no se emitiera un diagnóstico verificable.

Junto con la omisión de ordenar los exámenes paraclínicos indicados, el acusado se abstuvo, sin razón, de verificar la historia anterior y realizar directamente el examen físico a la menor, con lo cual, hubiera disminuido el riesgo jurídicamente desaprobado, el cual se acrecentó cuando, sin ordenar la práctica de un examen de glicemia, recetó un jugo dulce, lo cual aceleró los niveles de azúcar, de lo cual se

siguió una cetoacidosis de diabética severa, que le produjo daños cerebrales irreparables, con compromiso cardiaco, hasta generar una falla multisistémica en el organismo.

No es cierto, como lo dice el casacionista, que el acusado escogió *ex ante*, el tratamiento apropiado que cualquier otro médico hubiere realizado en un paciente que no era diabético; contrario a ello, su proceder se caracterizó por ausencia del deber objetivo de cuidado, actuar negligente y completo desconocimiento a los parámetros de la *lex artis*.

Tampoco es cierto que el tribunal exigiera la glucometría como un deber a cargo del procesado, pues, no se le reprocha no acertar en su diagnóstico, sino, omitir el procedimiento adecuado que el caso ameritaba, en especial, ordenar la práctica de los exámenes básicos, que lo hubieren llevado a un diagnóstico ajustado a la realidad, evitando las consecuencias conocidas.

De esa manera, la responsabilidad del procesado fue establecida valorando hechos concomitantes a su conducta, que desconocieron el artículo 10 de la Ley 23 de 1981.

En relación con el segundo cargo, por violación del principio de razón suficiente, manifiesta que no desarrolla el casacionista, el aspecto concreto por el cual considera que el Tribunal se apartó del razonamiento correcto frente a cada uno de los medios probatorios allí planteados, por lo que, resulta desacertado llegar a la conclusión si la valoración se

hace respecto de algunas de las pruebas, en forma individual, pero olvida analizar su conjunto.

De la misma manera, observa el apoderado de las víctimas, que en lugar de demostrar que del acervo probatorio surge una hipótesis alternativa a la condena, el letrado insiste en afirmar que la sola existencia de la posibilidad de una conducta alterna (no cubierta por la *lex artis*), no es razón suficiente para concluir la responsabilidad penal por omisión, desconociendo, reitera, lo contemplado en el artículo 10 de la Ley 23 de 1981, y los testimonios médicos que se recopilaron en juicio.

Frente al tercer cargo, consistente en el supuesto desconocimiento del *in dubio pro reo*, la duda surge respecto de la credibilidad dada a los padres de la menor, con relación a lo dicho por el procesado, pero no, en lo que toca con la responsabilidad de éste, la cual se probó, no sólo con la valoración del testimonio de los primeros, sino a partir del estudio conjunto de las pruebas, independientemente de la discordancia que existe entre algunos de los peritos que concurrieron a juicio.

En esas condiciones, como no se acreditaron los yerros denunciados, solicita no casar la sentencia.

3. Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal.

Pide no casar el fallo impugnado, por cuanto, en la actuación quedó demostrado que el acusado faltó al deber objetivo de cuidado al restar importancia a la *re-consulta* y la información que ofrecían los familiares de la menor, por lo que, omitió protocolos básicos de la atención, entre otros, ordenar exámenes de laboratorio que descartaran una inmediata afectación a la salud, en aras de entregar un diagnóstico verificable.

En esas condiciones, tienen razón las instancias cuando sostienen que el profesional elevó el riesgo no permitido y ello condujo al desenlace fatal, en tanto, no atendió los pormenores de la historia clínica anterior y pasó por alto valorar, en conjunto, los síntomas que la menor presentaba, entre ellos, el vómito, la pérdida de peso, casi un kilo en comparación con la primera consulta, y mucha sed, entre otros.

Luego de acudir a la teoría de la imputación objetiva, considera que dentro del proceso quedó demostrado que, a pesar de que el acusado era un profesional médico, pediatra idóneo capaz de llevar a cabo la atención médica correspondiente, incumplió los protocolos que le obligaban actuar de manera distinta a como lo hizo, faltando al deber objetivo de cuidado.

Pide en consecuencia, no casar el fallo de condena.

4. Fiscalía Primera Delegada ante la Corte.

Se suma a la petición de los anteriores, a efectos de que no se case la sentencia de segundo grado.

Luego de realizar un análisis de la infracción al deber objetivo de cuidado y la posición de garante en la actividad médica, considera, conforme a la valoración conjunta de las pruebas, que no hay duda frente al pleno conocimiento del acusado en torno a que el ingreso de la menor a urgencias, por segunda vez, se dio por similares motivos a los que originaron la primera consulta.

Por lo que, al tratarse de una *re-consulta*, ha debido realizar un análisis más exhaustivo. Pero, como no lo hizo, *se presentó una falla médica constitutiva de un nuevo nexo causal que fue determinante para el resultado letal.*

En criterio del ente acusador, *el error del galeno consistió, como así lo señaló el Tribunal, en i) proseguir imprudentemente con el manejo que se le había dado a la sintomatología de la menor, teniendo pleno conocimiento de que su salud no había mejorado; ii) omitir realizar los exámenes de laboratorio pertinentes para establecer con certeza cuál era la causa de los síntomas, y, iii) de esa forma omitió prescribir el tratamiento adecuado.*

Dichas omisiones condujeron al galeno a considerar que la menor no requería tratamiento intrahospitalario o exámenes de laboratorio, sino que el mal podía conjurarse con el manejo domiciliario, por lo que, su deceso se produjo en razón de la falta de escrutinio concienzudo y diligente

dirigido a establecer la causa persistente de los síntomas, lo que impidió, a su vez, la prescripción oportuna de un tratamiento idóneo, en el momento en que la paciente ingresó a re-consulta.

La actuación médica, a pesar de desconocer el origen o la causa de una dolencia, pasó por alto los protocolos que corresponden en situaciones semejantes, puesto que, en la posición de garante de la vida de un ser humano, para el médico se torna obligatorio obrar conforme al estado de la *lex artis* y los protocolos vigentes, en orden, precisamente, a evitar toda conjetura sobre la génesis de las sintomatologías así como el incremento del riesgo; ello, asociado a los síntomas que, como en el caso de la menor, persistieron pese a haberse seguido el tratamiento recomendado en una primera oportunidad.

En esa medida, los argumentos expuestos en el fallo de segundo nivel no adolecen de los errores denunciados, por cuanto, operan fruto de un análisis ponderado de los medios de convicción allegados, con arreglo a las pautas de la sana crítica, gracias a lo cual, respaldan lo decidido por el *a quo* en torno a la *responsabilidad culposa del médico Carvajal Sabogal en la muerte de la menor, ilustra con suficiencia esa sindéresis de los argumentos, la última conclusión que dejó patente el tribunal.*

En síntesis, no detecta la Fiscalía, en el raciocinio del Tribunal, carencia de lógica, ni alejamiento protuberante u ostensible de las pautas de la sana crítica, que lo tornen en

ilegal y conduzcan a la necesidad de su remoción. Por lo tanto, solicita no casar el fallo de condena.

CONSIDERACIONES

La Corte parte por destacar que, tanto los cargos consignados en la demanda, por violación indirecta de la ley sustancial, admitidos para estudio de fondo por la Sala, como los argumentos expuestos en el traslado de sustentación del recurso, y las intervenciones de los sujetos no recurrentes, se soportan en aspectos relevantes de la figura de la imputación objetiva, de común utilización cuando de examinar eventos culposos se trata, en particular, si lo discutido remite a verificar o desvirtuar la atribución del resultado antijurídico, por el desconocimiento del deber objetivo de cuidado.

En ese escenario, acorde con el canon 9 del Código Penal *“la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado”*; de ahí que para que la conducta sea punible no es suficiente establecer que determinada acción u omisión generó un resultado lesivo, contrario al ordenamiento jurídico, en tanto, la responsabilidad penal es consecuencia, no sólo de supuestos fácticos, sino también del contenido valorativo jurídico penal y del principio de culpabilidad.

La jurisprudencia de la Corte tiene dicho que el resultado puede serle atribuido al agente siempre que haya

creado o incrementado un riesgo jurídicamente desaprobado, el cual se concreta en el resultado típico⁵.

Atinente a la estructuración de conductas punibles imprudentes en el ejercicio de la profesión médica, en SP 28 Oct 2009 Rad. 32582, la Corte puntualizó que **una vez determinado el hecho, es imprescindible confrontar si por causa del agente se creó o incrementó el riesgo jurídicamente desaprobado y ello generó el resultado.**

El tema fue examinado, en forma amplia, en la providencia CSJ SP 22 May de 2008 Rad. 27357, reiterada en las decisiones SP 06 Jun de 2013 Rad. 38904 y SP 29 Jun de 2016 Rad, en la que se precisó:

“...el profesional de la medicina no es ajeno a la eventualidad de ejecutar acciones disvaliosas capaces de afectar la salud, la integridad personal e incluso la vida, lo que ocurre cuando habiendo asumido voluntariamente la posición de garante frente a su paciente, esto es, en los términos del numeral 1º del artículo 25 del Código Penal, arrogándose la «protección real de una persona (...)», aquél no guarda el deber objetivo de cuidado que conforme a la lex artis le es inmanente y, como consecuencia de ello, le causa un daño antijurídico.

Claramente, el aumento del riesgo normativamente tolerable puede llegar a defraudar la expectativa que en torno a la idoneidad del galeno se debiera predicar por ser portador de un título académico y de la experiencia que lo autoriza y legitima para ejercer la profesión; ello, siempre y cuando la violación del estándar socialmente admitido se realice tras la asunción efectiva de la posición de garante, esto es, con el diagnóstico, tratamiento o postratamiento capaz de causar un efecto nocivo y correlacional del bien jurídicamente tutelado, que se habría podido evitar —por ser previsible— de haberse actuado con las precauciones técnicas del caso.

⁵ Acerca de la evolución y los elementos de la imputación objetiva véase, entre otras, CSJ SP 04 Abr 2003 Rad. 12742; SP 20 May 2003 Rad. 16636; SP 20 Abr 2006 Rad. 22941; SP 22 May 2008 Rad. 27357

Es así que, la posición de garante surge desde el primer momento en que el facultativo inicia la atención médica y es justamente este el punto de partida desde el cual le es exigible la obligación de velar por la curación, mejoría o aminoración de la condición aflictiva de la salud de su paciente, hasta el límite de realizar la acción posible indicada en la lex artis para cada patología, en los términos estrictos del compromiso arrogado de forma potestativa —no se requiere un contrato formal—⁶.

**Sobre la posición de garantía de los profesionales médicos
CHAIA recuerda que:**

«El médico no puede desprenderse de cualquier forma del paciente a quien ha comenzado a atender, toda vez que la suerte de este último se encuentra estrechamente vinculada a la práctica iniciada por el facultativo, quien se ha convertido en el exclusivo conductor de su proceso de sanación.»

El galeno asumió un riesgo y debe evitar la consumación de un resultado lesivo —frustrarlo es su objetivo— o, al menos, poner al servicio del enfermo sus actualizados conocimientos para lograr esa finalidad. Esa asunción de riesgo le impone ser él mismo el continuador de la acción de salvamento emprendida, cuestión que si interrumpe de manera inadecuada lo convierte en responsable del mayor riesgo —y consecuente resultado— que genere.»

Por tal motivo, si no se encuentra en condiciones fácticas o técnicas de prestar un servicio eficaz para conjurar el mal debe colocar al paciente en un centro de mayor complejidad o ante un profesional que, durante el lapso de tiempo que el enfermo se encuentre bajo su órbita, se entiende que ha asumido el riesgo de su cuidado⁷.»⁸

Es de este modo claro que la obligación del galeno de actuar con el cuidado que el ordenamiento le impone para evitar la creación o intensificación de un riesgo innecesario —fuera del admitido en la praxis— y la consecuente realización de un daño relacionado con la fuente de riesgo que debe custodiar,

⁶ “Conforme al artículo 5° de la Ley 23 de 1981 «[l]a relación médico-paciente se cumple en los siguientes casos:

1. – Por decisión voluntaria y espontánea de ambas partes.
2. – Por acción unilateral del médico, en caso de emergencia.
3. – Por solicitud de terceras personas.
4. – Por haber adquirido el compromiso de atender a personas que están a cargo de una entidad privada o pública.”

⁷ “De igual manera, quien interrumpe un tratamiento conducido por otro médico y asume la conducción del tratamiento, en definitiva, está asumiendo el riesgo, haciendo renunciar al paciente a otra clase de protección, cuestión que lo hace responsable en los términos del riesgo asumido (JACOBS, Estudios de Derecho Penal, p. 348 y ss.)”

⁸ “CHAIA, Rubén A. Responsabilidad Penal Médica. Editorial Hammurabi. Buenos Aires. 2006. p. 71.”

determina la asunción de la posición de garante que se materializa en no ejecutar ninguna conducta que perturbe la idoneidad del tratamiento médico especializado que la ciencia y las normas jurídicas mandan en cada evento o, en otras palabras, en adecuar su comportamiento al cuidado que le es debido de acuerdo con las fórmulas generales de la actividad.

*De esta manera, si la conducta del médico, no obstante crear o aumentar un riesgo se manifiesta dentro del ámbito del peligro que la comunidad normativa ha edificado como límite a la práctica médica respectiva y, en todo caso, se produce el resultado infausto o, si consolidado el daño —agravación de la condición clínica primaria, por ejemplo— **el galeno respeta las pautas o protocolos tendiendo a aminorar los riesgos propios de la intervención corporal o psíquica o, si pese a la creación o, incremento del peligro permitido, la acción comisiva u omisiva no se representa en un resultado dañino derivado necesariamente de aquella y relevante para el derecho penal o en todo caso, este se realiza por fuera del espectro de protección de la norma, o se constata que no había un comportamiento alternativo dentro del ámbito de guarda del bien jurídico que hubiera podido impedir la consumación censurada, no habrá lugar a deducir el delito de omisión impropia, también llamado de comisión por omisión.***

*Para establecer si el facultativo violó o no el deber objetivo de cuidado y, con ello, creó o amplió el radio de acción del riesgo porque su actuar lo situó más allá del estándar autorizado o relevante, **es imprescindible determinar cuál es el parámetro de precaución —protocolo, norma, manual, baremo o actividad concreta conforme a la lex artis⁹— que se debía aplicar al caso específico o que hipotéticamente podría haber empleado otro profesional prudente —con la misma especialidad y experiencia— en similares circunstancias, para enseguida, confrontarlo con el comportamiento desplegado por el sujeto activo del reato.***

Y es que si hay una actividad peligrosa en la que se debe consentir la existencia de un riesgo permitido, esa es la medicina. En verdad, se admite cierto nivel de exposición al daño inherente a su ejercicio, en tanto se trata de una ciencia no exacta cuya práctica demanda para el colectivo social la necesidad de aceptar como adecuada la eventual frustración de expectativas de curación o recuperación, siempre que no se trascienda a la estructuración de una aproximación al daño evitable o no tolerado.

En esa medida, se debe ser muy cuidadoso al establecer si una conducta superó o no el riesgo permitido. Sobre el particular,

⁹ “Entendida como el conjunto de reglas científicas o de la experiencia verificables y actuales que integran el conocimiento aprobado por la comunidad científica.”

ROXIN¹⁰ señala que este aspecto marca el punto desde el que se avanza a la edificación de la imprudencia. Con ese propósito, si bien en algunos casos eficiente suele ser la revisión del cumplimiento de las reglamentaciones sanitarias que rigen determinada práctica, atendiendo el carácter dinámico de esta ciencia y la multiplicidad de actividades terapéuticas y asistenciales que para el tratamiento de cada patología coexisten, lo indispensable es acudir a los parámetros de la *lex artis* —objetivos, consensuados, vigentes y verificables— y determinar, si el método o técnica científica aplicada por el galeno, así parezca ortodoxo o exótico —que no experimental o improvisado y en todo caso avalado por la comunidad científica—¹¹, satisfizo la expectativa de recuperación, curación o aminoración de la aflicción, trazada desde un inicio y si por consiguiente, el bien jurídico protegido se mantuvo a salvo.

Es de esta manera que en su artículo 16 de la Ley 23 de 1981 (por la cual se dictan normas en materia de ética médica), dispone que «[l]a responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efectos del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados».

Y de acuerdo con el artículo 13 del Decreto 3380 del mismo año, se prevé que «[t]eniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos o de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico».

Una lista —no exhaustiva, por supuesto— de las precauciones que con carácter general debe atender el profesional de la medicina se podría integrar con las obligaciones de i) obtener el título profesional que lo habilita para ejercer como médico y especialista o subespecialista en determinada área, lo que no significa que la posición de garante surja natural de la simple ostentación de aquel, pues se demanda la asunción voluntaria del riesgo, o sea de la protección de la persona, ii) actualizar sus conocimientos con estudio y práctica constante en el ámbito de su competencia, iii) elaborar la historia clínica completa del paciente, conforme a un interrogatorio adecuado y metódico iv) hacer la remisión al especialista correspondiente, ante la carencia de los conocimientos que le permitan brindar una atención integral a un enfermo, v) diagnosticar correctamente la

¹⁰ “ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. P. 66.”

¹¹ “De acuerdo con el artículo 12 ejusdem, «[e]l médico solamente empleará medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas».”

*patología y establecer la terapia a seguir¹², **vi**) informar con precisión al sujeto, los riesgos o complicaciones posibles del tratamiento o intervención y obtener el consentimiento informado del paciente o de su acudiente¹³, **vii**) ejecutar el procedimiento — quirúrgico o no— respetando con especial diligencia todas las reglas que la técnica médica demande para la actividad en particular y, **viii**) ejercer un completo y constante control durante el postoperatorio o postratamiento, hasta que se agote la intervención del médico tratante o el paciente abandone la terapia.*

*Tal como se viene sosteniendo, **no basta la constatación de la infracción al deber objetivo de cuidado para atribuir el comportamiento culposo; tampoco el incremento o creación del riesgo no permitido.** Se insiste, la conducta negligente del facultativo debe tener repercusión directa en el disvalor de resultado, pues si la lesión o la muerte de la persona sobreviene como derivación de situaciones al margen de la práctica médica o por alguna táctica distractora del tratamiento asumida por parte del paciente —autopuesta en peligro o acción a propio riesgo—, no habría lugar a imputar el delito imprudente al galeno, pues sería a aquél y no a éste, entonces, a quien se debería atribuir la contribución al desenlace transgresor del interés jurídico tutelado.”*

A partir de las **precisiones dogmáticas** consignadas, la Corte observa que el casacionista postula la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado de la indebida apreciación probatoria, en la especie de falso raciocinio, de un lado, por el quebranto de las reglas de la ciencia *-lex artis- primer cargo-*; y de otro, por la vulneración del principio de lógico de razón suficiente *-segundo y tercer cargos-*.

¹² “En los términos del artículo 10 de la Ley 23 de 1981, «[e]l médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente».”

¹³ Al tenor del artículo 15 ejusdem, el médico debe pedir el consentimiento del paciente «para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que pueden afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente».”

En su argumentación aborda temáticas reiteradas tendientes a controvertir las pruebas. Así, bajo el argumento común referido a que no se encuentra acreditada la violación al deber objetivo de cuidado en el delito imprudente, pugna por desvirtuar la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, que se haga radicar en cabeza de su prohijado.

Como seguidamente se verá, la Sala no casará la sentencia de condena, en tanto, los cargos no alcanzan a producir ningún efecto que derrumbe el acierto y legalidad de las decisiones que hallaron responsable al procesado, quien violó el deber objetivo de cuidado cuando abordó la atención *–re-consulta–* por urgencias de la menor A.L.G. *–de 11 años de edad–* en la Clínica Shaio de Bogotá, en horas de la mañana *–9 a.m.–* del 3 de junio de 2012.

1. Primer cargo *–principal–* Falso raciocinio (*principio lex artis*).

De acuerdo con la acusación, el galeno CARLOS EDUARDO CARVAJAL SABOGAL **incumplió los protocolos para la atención en urgencias, acorde con el artículo 10 de la Ley 23 de 1981, obligado como estaba a “dedicar a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapeuta correspondiente”.**

La censura del profesional va dirigida a demostrar que el Tribunal vulneró de manera indirecta la ley sustancial *– arts. 23 y 109 del C.P.–* por error de hecho en la modalidad de

falso raciocinio, por infracción de las leyes de la ciencia, en específico, la denominada *lex artis* –causal 3 art. 181 de la Ley 906 de 2004-.

El error de hecho por falso raciocinio, invocado por el censor, se configura cuando la valoración de la prueba infringe una máxima de la experiencia, un principio lógico o una ley científica. En ese orden, la identificación del postulado de la sana crítica que resultó excluido o aplicado indebidamente, se alza en requisito fundamental de la sustentación del vicio. Ese presupuesto representa, además, un límite a la actividad de las partes y a las facultades del tribunal de casación, pues, evita que se ausculte la premisa fáctica por el simple desacuerdo con las conclusiones judiciales, que se presumen acertadas y legales.

Aunque la defensa cumplió con presentar la demanda dentro de la técnica que la ritualidad exige -es coherente y estructurada-, de todas formas, no logra demostrar que los fallos de condena, que conforman una unidad jurídica indisoluble –principio de inescindibilidad- se sustentan en una inferencia equivocada.

En esa línea, desconoce el libelista la realidad que exhiben las sentencias, en las que se hizo un análisis exhaustivo y conjunto de los medios de convicción, a través de los cuales se estableció, desde una perspectiva *ex ante* y no *ex post* –como la defensa lo indica-, la violación al deber objetivo de cuidado, por la vulneración al principio de *lex*

artis en la actividad médica que le correspondía al acusado, dada su calidad de pediatra de urgencias de la clínica Shaio.

Persevera el defensor en indicar que al momento de analizar la violación al deber objetivo de cuidado, el juez colegiado incluyó, de forma inadecuada, elementos conocidos con *posterioridad a la atención de la víctima como su condición de diabética*, por lo que *concluyó de manera equivocada que el diagnóstico del médico fue contrario a la lex artis*, al abstenerse de ordenar un examen de *glucometría que le habría permitido detectar la diabetes que la menor padecía*, en consecuencia, quebrantó las reglas de la ciencia en la apreciación de varios medios de prueba.

En su manifestación, el letrado desconoce que la contrariedad con la *lex artis* atribuida al galeno acusado, no se sustentó, conforme a las pruebas allegadas, en información *ex post* -que se obtuvo de la paciente cuando ingresó por tercera vez a urgencias y fue hospitalizada (esta vez no fue atendida por el procesado)-, sino **por la deficiente actuación que desarrolló durante la atención de la menor, en horas de la mañana del 3 de junio de 2012, dado que, entre otros aspectos:**

i) como **se trataba de una re-consulta** – fue llevada por primera vez el 1 de junio de 2012-, dada la falta de mejoría de la menor, los padres debieron llevarla de nuevo a urgencias; **ii)** **no se interesó por hacer directamente un chequeo físico**, sino que dejó este al médico general que lo acompañaba, quien, con esos propósitos ingresó al consultorio del procesado,

después de iniciada la consulta; **iii) no pidió el archivo de la historia clínica de la menor,** elaborada dos días antes, para indagar cuáles síntomas venía presentando y si había mejorado o empeorado; **iv) se abstuvo de ordenar exámenes complementarios,** a pesar de que los síntomas tenían más de 15 días de evolución y, **v) en lugar de mantenerla en observación, dio tratamiento domiciliario.**

La defensa, en contradicción con lo realmente demostrado, trata de anteponer su propio criterio al de las instancias, para lo cual aduce que se ha exigido del galeno *diagnosticar y ordenar exámenes para la condición de diabética a pesar de que no la presentaba.*

No obstante, la disertación real de los operadores jurídicos consistió en que, **a pesar del sinnúmero de síntomas inespecíficos que presentaba la menor, cuando fue valorada por el acusado, no dispuso la práctica de exámenes paraclínicos, se aclara, no para detectar la diabetes, cuya patología no padecía la paciente, sino con el cometido de establecer, desde la *lex artis*, qué era lo en realidad le afectaba, dada su falta de mejoría, latente por varios días.**

Así lo indicó el fallo de primera instancia:

En este caso, por esas falencias en la atención por parte de acusado, no valoró la totalidad de signos y síntomas de ALG, no valoró que la niña se había bajado de peso, que estaba pálida, con ojeras, aunque la vio hidratada no consideró que había ingresado con una botella de suero en la mano, lo que podría dar una impresión distinta, que la niña no podía llorar, que tenía sed, aspectos que minimizó, aunque consideró porque así lo afirmó en

su testimonio, dejarla en observación y practicarle algún examen, le faltó autoridad médica y dejó que con su diagnóstico errado se fuera para la casa, con el consejo equivocado, de darle jugos dulces para evitar afectar la acidez producida por el reflujo que supuso pero no presentaba la niña, es decir, incrementó el riesgo, cuando de haber ordenado un examen de sangre, de orina o una glucometría habría podido generar una atención diferente, es decir, y, con el mayor respeto para con quien aún cuenta con presunción de inocencia, fue negligente, desconoció el deber objetivo de cuidado y excedió el riesgo permitido.

Todas estas circunstancias, eran conocidas por el hoy procesado Dr. Andrés Eduardo Carvajal Sabogal, las que debieron dirigir su atención y necesariamente le obligaban a extremar el cuidado derivado de su posición de garante, aplicando en la atención de ALG todos esos lineamientos de la lex artis que en juicio fueron expuestos, ante todo lo ocurrido en aquella consulta de la mañana del 3 de junio de 2012, destacando que era una reconsulta, debió obedecer lo consagrado en el artículo 10 de la Ley 23 de 1981: ‘el médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente’», pero no lo hizo.

En esa misma dirección, el Tribunal catalogó como *infortunada* la intervención médica que por urgencias realizó
CARVAJAL SABOGAL

al negarse en acceder a la información que ofrecían los inmediatos antecedentes de la menor trasmitidos por quienes la acompañaban y proceder al análisis en conjunto a través de exámenes necesarios que descartaran una inmediata afectación a la salud con compromiso de la vida, antes de darle de alta sin la atención que de él se esperaba. Su negativa le impidió que conociera: i) lo que de verdad padecía A.L.G. al momento de la consulta; ii) la historia clínica de urgencias del primero de junio inmediatamente anterior, iii) del análisis comparativo entre los dos eventos –consultas- con el propósito de determinar qué cambios se habían dado en ese corto lapso, si había un proceso de recuperación, o un deterioro, si el inicial diagnóstico debía ser descartado, mantenido o modificado, todo esto frente a lo que observaba delante de sí, iv) la exploración complementaria con

exámenes, como los de laboratorio para confirmación o descarte de los sendos diagnósticos iniciales.

En su afán de añadir plurales errores de raciocinio en la valoración que realizó el Tribunal, insiste el abogado en que los padres de la menor, Eveline Gourbeth y Fabián Eduardo Lineros Castro, no le manifestaron al acusado que su hija padecía diabetes, sino otras dolencias, como *ansias, ojeras, ausencia de lágrimas, dolor de estómago, náuseas*, por lo que, en su sentir, *no se le podía exigir que ordenara exámenes de sangre para llegar a esa conclusión.*

La deducción a la que llega el jurista se opone al contenido de los fallos de instancia; no afirmó el Tribunal que los padres de la menor omitieran informarle al acusado que ésta presentaba *diabetes* –lo que, por supuesto, hubiera cambiado el curso causal de resultado, conforme lo indica la defensa -. **Contrario a ello, la sentencia descartó que a la paciente le fuese detectada esa patología con antelación a la consulta, por lo que, no podían los padres dar cuenta de una enfermedad que les era ajena y la que nunca le fue diagnosticada a la menor, como en efecto lo concluyeron las instancias y se desprende de las pruebas allegadas.**

Ciertamente en audiencia pública de juzgamiento declaró el médico pediatra Mauricio Fernando Parada Aceros¹⁴, quien participó en el Comité Científico realizado el 21 de junio de 2012, entre la Clínica Shaio y Aliansalud, luego del deceso de la menor.

¹⁴ CD-12. Audiencia de 21 de junio de 2017. Record :08:01.63.

Informó el testigo, que el 21 de diciembre 2008, atendió por pediatría a la menor, quien tenía 7 años de edad; en ese entonces le practicaron varios exámenes, con reporte de *“colesterol alto y una glicemia en el límite que no digamos no está por encima del valor normal, en la glicemia en el límite la niña se encuentra en sobrepeso [...] ha tenido problemas de reflujo, de gastritis. Inclusive ese colesterol, el segundo, porque hay dos tomas, la del 2008 y una nueva que hicieron, estaba más bajo que la anterior, pero sí estaba en sobrepeso. Tiene antecedentes familiares de bisabuelos y tíos maternos con diabetes”*.

Consecuente con ello, señaló el pediatra Parada Aceros. que el diagnóstico, para diciembre de 2008 *“hipercolesterolemia y aumento anormal de peso”*. Fue enfático el profesional, al responder a una pregunta de la Fiscalía: *¿si de acuerdo con esos resultados de los exámenes para el año 2008 en algún momento a la menor le fue diagnosticado diabetes?, manifestando al respecto: “No, no, para nada. No tenía ningún síntoma, ni ningún signo paraclínico de que tuviera eso”¹⁵*.

A igual conclusión llegaron los pediatras Carolina Casadiego Cortés¹⁶, Miguel Espinosa Guzmán¹⁷, Lucía

¹⁵ *Ibidem*. Record 58:04.69 a 58:12.31.

¹⁶ C-D- 22. Audiencia del 28 de junio de 2017. Médico pediatra de la clínica Shaio. Valoró a la menor en consulta del 4 de mayo de 2008.

¹⁷ C-D 2. Audiencia del 29 de noviembre de 2016. Médico pediatra de la Clínica Shaio. Atendió a la menor en urgencias el 1 de junio de 2012 y participó en el Comité Científico realizado entre la Clínica Shaio y Aliansalud, luego del fallecimiento de la menor.

Ivonne Cataño Giraldo¹⁸ y María Victoria Urueña Zuccardi¹⁹, en tanto, indicaron que, *revisadas las historias clínicas de la menor, para el año 2008, a la misma no le fue diagnosticada diabetes, solo se le encontró aumento de peso y colesterol alto.*

En esa dirección, *queda claro que la menor no consultó por urgencias, los días 1 y 3 de junio de 2012 -en la clínica Shaio-, porque padeciera diabetes desde tiempo atrás -se insiste, nunca le fue diagnosticada-, sino porque presentaba, desde hacía 15 días, entre otros síntomas, sed excesiva, diarrea semilíquida, vómito y dolor de estómago.*

*La persistencia de los síntomas indicados, durante tantos días, exigía del galeno -desde la óptica de la *lex artis*-, actuar con la precaución debida y, ante lo inespecífico del mal que aquejaba a la menor, ha debido mantenerla en observación y ordenar exámenes complementarios, con el propósito de llegar a un diagnóstico verificable.*

No se discute, como atrás quedó reseñado, que para el año 2008, cuando la menor fue atendida en otra clínica por el pediatra Parada Aceros²⁰, éste indagó y dejó registrados en la historia clínica, los antecedentes de diabetes que se detectaron en los abuelos y tíos maternos de la menor,

¹⁸ Audiencia de 27 de septiembre de 2016. Testigo perito de la fiscalía, quien realizó auditoria a las historias clínicas de la menor a partir del año 2008 cuando ésta tenía 7 años de edad.

¹⁹ C-D- 13. Audiencia de 15 de julio de 2017. Médico endocrinóloga pediátra, traída como perito de la fiscalía. Realizó informe pericial para establecer las causas del fallecimiento de la menor.

²⁰ CD-12. Audiencia de 21 de junio de 2017. Record :08:01.63.

aspecto sobre el cual, omitió el acusado indagar en la anamnesis del 3 de junio de 2012.

En esta omisión radica otra de las críticas realizadas por los expertos que concurrieron a juicio y que participaron en el Comité científico realizado entre la clínica Shaio y la IPS Aliansalud el 21 de junio de 2012, luego de que los padres de la menor pusieran en conocimiento las irregularidades presentadas en la atención médica de la menor cuando fue llevada por urgencias el 1º y 3 del mismo mes y año.

Precisamente, los profesionales en salud que hicieron parte del mencionado comité, entre otros, Alberto Lineros Montañez²¹, José Miguel Espinosa Guzmán²², Oscar Leonardo Medina Espitia²³ y Mauricio Fernando Parada Aceros²⁴, manifestaron que se hicieron observaciones acerca de la importancia de consultar las historias clínicas anteriores, realizar un examen físico acucioso e interrogar de manera exhaustiva al paciente o en su defecto a sus acompañantes, sobre todo cuando se trata de re-consultas.

Ahora, aunque esos antecedentes no fueron indagados por el pediatra a los padres de la menor, ni éstos lo reportaron, es lo cierto que, para ordenar la práctica de

²¹C-D- 4. Audiencia de 29 de noviembre de 2016, jefe de urgencias de la clínica Shaio, especialista en medicina familiar.

²²C-D- 22. Audiencia de 17 de junio de 2017. Record 0:01:57. Medido pediatra de la clínica Shaio. Atendió a la menor en urgencias del 1º de junio de 2012.

²³ C-D-20. Audiencia de junio 23 de 2017. Médico internista y endocrinólogo de la clínica Shaio.

²⁴C-D-21. Audiencia del 21 de junio de 2017. Médico internista que valoró a la menor en el año 2008 en la Clínica Bienestar y participó en el Comité científico realizado entre la Clínica Shaio y la IPS Aliansalud.

exámenes paraclínicos, tendientes a establecer la patología que padecía la menor, bastaba con los síntomas que en esos momentos registraba, independientemente de que sus parientes tuvieran o no antecedentes de diabetes.

Así lo concluyó el Tribunal, al analizar los testimonios de los médicos Alberto Lineros Montañez²⁵, Gilberto Andrés Mejía Estrada²⁶ y Jorge Ricardo Martínez Lesmes, quienes de manera uniforme aseguraron que no era de importancia significativa reportar ese antecedente familiar, por cuanto, debía apoyarse en los síntomas y signos que padecía la menor para el momento en que consultó por urgencias.

Incluso, el último de los nombrados, en su calidad de pediatra endocrinólogo e integrante del comité arriba señalado, indicó *“que los antecedentes familiares de diabetes no son importantes ya que es un factor de riesgo para diabetes tipo 2, es decir, si el tío o abuelo tuvieron diabetes no incide para diabetes tipo uno, que fue el de la niña”*.

Y aunque los médicos Gabriel Cassalett Bustillo²⁷ y María Victoria Urueña Zuccardi²⁸ aludieron a la importancia de reportar ese antecedente –diabetes en la familia-, para la Sala es claro que, como la menor no fue diagnosticada con ningún tipo de diabetes, bastaba, se insiste, con la serie de síntomas inespecíficos por ella presentados, para que el

²⁵ C-D- 3. Audiencia de 29 de noviembre de 2016. Médico de la Clínica Shaio.

²⁶ C-D- 16. Audiencia de 29 de noviembre de 2016. Director científico de la fundación clínica Sahio.

²⁷ C-D- 14. Audiencia de 26 de julio de 2017. Médico internista de la clínica Shaio.

²⁸ C-D- 13 íb.

acusado procediera a ordenar los exámenes requeridos, con el objeto de establecer un diagnóstico diferencial definitivo.

Sobre los antecedentes de diabetes en la familia, señaló la segunda instancia:

trátase de los incuestionables antecedentes personales o de los debatidos antecedentes familiares, lo cierto es que el médico es el encargado de dirigir su consulta, él es el primer llamado a preguntar, cuestionar, indagar, con el objeto tener todos los datos posibles que le ayuden a realizar una intervención exitosa.

*Tras lo visto en este numeral, la Sala concluye que la información que la administración de justicia adquirió a partir de lo dicho por los distintos médicos (prueba) en el caso sub examine, no entrega las premisas que permitan desarrollar la teoría de la autopuesta en peligro que el defensor del procesado propone a partir de lo que los padres A.L.G. dijeron o no en estrados, porque A.L.G. nunca fue diagnosticada como diabética; quien debía dirigir la consulta era el doctor **Carvajal Sabogal**, los padres de la niña cumplieron con exponerle lo que les inquietaba de la pequeña; y, además, no hay consenso en los profesionales de la medicina en afirmar o negar que los antecedentes familiares de la menor de edad puedan o no incidir en una Diabetes Tipo I. (subraya la Sala).*

Ahora, encuentra la Sala cómo, de acuerdo con lo declarado por las médicas Maribel Valencia²⁹ –de la clínica Shaio- y María Victoria Urueña Zuccardi³⁰ –perito llevada a juicio por la fiscalía-, coinciden estas en señalar que son indicativos de diabetes la polidipsia (muchas sed), polifagia (muchas hambre), poliuria (muchas orina); eso sí, aclararon, “no es necesaria la presencia de todos los síntomas para diagnosticar una diabetes”.

²⁹ Audiencia de 27 de septiembre de 2016.

³⁰ Audiencia de 15 de junio de 2017.

Incluso, la doctora Urueña Zuccardi manifestó que la diabetes en menores se presentaba de manera aguda, rápida; *puede tener una evolución de una semana o, inclusive, de menos tiempo y presentarse después de un cuadro viral, y agrega que, el vómito puede también ser un síntoma de diabetes, que puede indicar presencia de acidosis, es decir, una descomposición metabólica del cuerpo.*

Consecuente con ello, expuso el Tribunal, que como los síntomas de diabetes –como igualmente la defensa lo señala-, son menos frecuentes que los cuadros de gastroenteritis y gastritis, al no constituir éstos impresión diagnóstica, *sino síntomas inespecíficos* -conforme lo indicó la médico Urueña Zuccardi-, **ha debido el acusado, de no haber actuado con ligereza, tener en cuenta éstos últimos –síntomas-, junto con las demás señales de alarma que presentaba la menor y la información reportada por los padres de ésta, para proceder en su lugar a ordenar exámenes complementarios y mantener en observación a la menor, en lugar de regresarla a su casa.**

La Sala recuerda que dentro de la actuación quedó demostrado que el síntoma de *sed excesiva*, persistió en el cuerpo de la menor por más de quince días, incluso, durante la consulta del 3 de junio de 2012, efectuada por el acusado, al punto que, la menor ingresó a su consultorio con una botella de suero en la mano, como lo refirió la médico general

de apoyo, Jenny Carolina Puerto Páez³¹, y lo confirmó el investigador de la defensa, Jefryn Garavito³², al aportar a su testimonio un video de la atención prestada por el acusado en el que se registra a la niña portando el mencionado envase.

Se insiste, no es que el fallo de segunda instancia señalara que el solo *síntoma de sed excesiva bastara para diagnosticar por parte del procesado la diabetes*, como equivocadamente lo asevera el impugnante, sino que, cuando se refirió a las demás señales -de acuerdo a lo declarado por los profesionales de la medicina-, lo hizo para resaltar cuál de ellos presentó la víctima al momento en que fue valorada por el acusado, no para dar por hecho -como lo sostiene el demandante- que padecía determinada enfermedad.

Véase que, por ejemplo, el Tribunal reconoció que, si bien, para el momento de la atención de la víctima, por parte del acusado, el síntoma de poliuria -mucha orina-, no fue mencionado en la consulta, de todas formas, advirtió la perito María Victoria Urueña Zuccardi³³ -médica endocrinóloga pediatra- que es posible «*que este síntoma no se presente debido a un proceso de deshidratación*», dado que la menor había presentado por varios días, además de la sed, diarrea semilíquida y vomito.

³¹C-D- Audiencia de 23 de junio de 2017. Médica de urgencias de la clínica Shaio, realizó valoración física a la menor en apoyo del procesado.

³² Audiencia de 21 de junio de 2017.

³³ CD-13. Audiencia de 15 de julio de 2017.

Aspecto éste, resalta la Sala, que no tuvo en cuenta el procesado al momento de hacer un diagnóstico verificable, dado que, **al analizar todos los síntomas que en conjunto registraba la paciente desde muchos días atrás, ha debido prever que se encontraba ante una deshidratación, como en efecto lo aseguró la testigo.**

Así, **fue clara la profesional Urueña Zuccardi³⁴ -apoyada, entre otros aspectos, en su experiencia profesional por más de 20 años, en los protocolos que se deben tener en cuenta en urgencias y en la literatura médica-, al señalar que en los casos en los cuales no se hace un diagnóstico oportuno, como ocurrió en el caso de la menor, es factible que se presente la diabetes tipo 1, con cetoacidosis diabética.**

En ese sentido, dijo la profesional:

desafortunadamente el diagnóstico no se hace de forma temprana, no se hace cuando empiezan los síntomas iniciales de sed, la orinadera y la pérdida de peso, sino cuando hay un grado de deshidratación importante (...) Desafortunadamente el diagnóstico se hace ya cuando hay una deshidratación grado 2 o 3, como ocurrió en el caso de nuestra paciente que llegó ya con aleteo nasal y compromiso del estado de la consciencia³⁵.

Adicionalmente, **añadió la perito, otro síntoma que le llamó la atención, es que, entre la historia clínica del 1º y la del 3 de junio de 2012 –esta última suscrita por el procesado- hubo cambio de frecuencia cardiaca, por lo que:**

³⁴ C.D. 13. Audiencia del 15 de julio de 2017.

³⁵ Record 44:57 a 45:37 ibídem

[...] Los cambios en la frecuencia cardiaca pueden estar determinados por un síndrome febril o también por una deshidratación. En la segunda consulta no hay evidencia de que haya un síndrome febril, es decir, que haya fiebre, entonces podría estar asociada también con una deshidratación. Realmente no hay más datos en la historia clínica como para profundizar **y como les digo desafortunadamente en el momento en que se le toman los exámenes a la niña es ya en la tercera consulta de urgencias, ni en la primera ni en la segunda consulta se le realizó ningún tipo de examen de laboratorio**³⁶. (Subraya la Sala).

A su vez, criticó la testigo, las historias clínicas realizadas por los pediatras que valoraron a la menor los días 1º y 3 de junio de 2012, dado que “son muy cortas, uno no podría decir que fue un interrogatorio exhaustivo porque pues en el resumen de la historia clínica son los tres renglones de los que se encuentran en el interrogatorio”³⁷.

En concreto, respecto de la historia clínica de la mañana del 3 de junio de 2012, suscrita por el acusado, dijo la testigo: “en una re-consulta generalmente uno hace un interrogatorio más exhaustivo para confirmar el diagnóstico, lo otro es que se apoya como lo he repetido en exámenes paraclínicos, en laboratorios y pues se puede dejar a la paciente un rato en observación a ver cómo responde; es una niña que venía con vómitos, se pudo haber sugerido dejarla en hospitalización para ver si toleraba la vía oral, si dejaba de vomitar, esto en ningún momento se propuso simplemente se envió a la niña para la casa”³⁸.

³⁶ Record 46:11 a 17:10.

³⁷ Record 49:00 ibídem

³⁸ Record 51: 52. Ibídem.

En sentir de la profesional, como se trataba de una *re-consulta*, en la intervención realizada por el acusado se ha debido apoyar en exámenes de laboratorio, como quiera que, consultaba por una misma patología, situación que llevaba a indicar que la menor no había mejorado:

“insisto para eso están los exámenes de laboratorio que son el armamento para confirmar un diagnóstico, un simple cuadro hemático, un simple parcial de orina, nos puede dar información si es un cuadro infeccioso, si era cuadro bacteriano. Un parcial de orina nos hubiera podido decir si ya había presencia de azúcar en la orina, si había cuadros cetónicos, son exámenes fáciles de tomar y no son exámenes especializados.”³⁹

Lo señalado por la profesional se acompasa con lo que dijeron los padres de la menor en audiencia, en cuanto, describieron la poca importancia que el acusado le dio a los síntomas que tenía la menor, junto con el muy poco tiempo que destinó al examen, que no superó los 10 minutos.

Ese actuar ligero y apresurado del galeno lo llevó a que no se generara ningún plan de trabajo serio y adecuado, a través del cual se auscultaran a profundidad los signos y síntomas que presentaba la paciente.

La serie de señales advertidas –síntomas y signos-, como lo adujeron las instancias, le indicaban al galeno que algo andaba mal.

³⁹ Record 51: 53 a 53:00 ibidem.

En este sentido, además del relato vertido por la especialista Urueña Zuccardi, el doctor Jorge Ricardo Martínez Lesmes, quien participó en el Comité técnico realizado por la Clínica Shaio y Aliansalud el 21 de junio de 2012, luego del deceso de la menor (*cuyo diagnóstico fue incorporado como prueba de referencia admisible, dado su deceso*)⁴⁰ estimó, una vez valoradas las historias clínicas del 1º y 3 de junio de 2012, que la paciente se puede presentar hidratada por las reservas que tenía, pero que estas se fueron agotando.

Ello, para indicar aquí, que la ausencia de evidencias de deshidratación no se erige en factor suficiente para descartar una patología más grave que la adoptada, sin ninguna clase de criterio razonable, por parte del acusado.

Además, el pediatra Omar Quintero Guevara⁴¹, testigo perito de la Fiscalía, quien realizó un análisis a las historias clínicas de la menor, fechadas el 1º y 3 de junio de 2012, con ocasión de su deceso, aseveró que, cuando la niña fue llevada por segunda vez a una re-consulta – atendida por el acusado- se debió generar un plan de trabajo.

Estimó, en consecuencia, que, conforme a lo señalado por los pediatras que atendieron en las fechas indicadas a la menor, **al examen físico no se encontraba deshidratada; sin embargo, había reportado 15 días de evolución con mucha sed, vómito y diarrea semilíquida, síntomas que, al no resultar claros, obligaban la práctica de exámenes de**

⁴⁰ C.D. 5. Audiencia de 27 de septiembre de 2016.

⁴¹ C.D. 13 Audiencia de 15 y 16 de julio de 2017.

laboratorio, por cuanto, *“la sed puede ser multicausal, obedecer a muchas causas [...] como insuficiencia de una glándula suprarrenal que genera pérdida de agua y genera sed; puede ser una lesión a nivel cerebral que genera mucha sed, o, puede haber diabetes expresada por sed”*⁴².

A igual conclusión llegó la médico cirujana, con especialización en auditoria en salud, Lucía Ivonne Cataño Giraldo⁴³, en tanto, señaló que, como auditora examinó la valoración médica realizada el 3 de junio de 2012. En ella se describió persistencia del síntoma de vómito y la presencia de una frecuencia cardiaca de 110 por minuto, **por lo que dados “los síntomas de la menor se hubiera podido tomar los exámenes de laboratorio de rutina, cuadro hemático y parcial de orina [...]”. En el parcial de orina, la presencia de varias cruces de glucosa que se llama glucosaria. En el cuadro hemático, si se hubiese pedido de pronto realizar una glicemia adicional, pero en el cuadro hemático como tal, determinar si existía o no existía un cuadro infeccioso [...]. Cualquier alteración de estos dos exámenes, ya sea el parcial de orina o cuadro hemático, hubiera requerido la toma de más exámenes de laboratorio, ya que no se tenía un diagnóstico preciso en ese momento”**.

Se resalta, además, según lo descrito por los padres de la menor de edad, Eveline Goubert Lozano y Fabián Lineros Castro, que ésta se presentó a urgencias *“[...] con sed, pálida, con ojeras, sin lágrimas, ansiosa y con peso corporal que varió en un kilogramo entre la consulta del 1 de junio de 2012 y la del 3 siguiente a las 9 de la mañana”*; pese a ello, el procesado

⁴² *Ibíd.*, record 0:31:10.

⁴³ CD-5. Audiencia de 27 de septiembre de 2016. 01:10

no dio la importancia requerida, en su lugar, decidió continuar tratamiento domiciliario.

Estas, las razones para que los falladores atribuyeran al galeno un *“actuar ligero, en vista que en su mediación profesional no advirtió las señales de alarma que se evidenciaban en el cuerpo de A.L.G., y que los padres de la menor de edad le transmitieron en la re- consulta”*.

A lo anterior, se adicionó que la menor bajara de peso entre una consulta y otra, junto con la muestra de sed excesiva, signos que no tuvo en cuenta el procesado al momento de la atención, al extremo de omitir registrarlos en la historia clínica.

Incluso, en contra de lo dicho por los progenitores de la paciente, en juicio dijo el acusado, que tales síntomas no le fueron descritos por aquellos.

Lo manifestado en audiencia pública por el procesado CARVAJAL SABOGAL⁴⁴, pierde consistencia una vez verificado el relato claro y contundente ofrecido por los padres de la menor, quienes advirtieron que varios de los síntomas no fueron registrados en la historia clínica, señalamiento que terminó aceptando la médica Jenny Carolina Puerto Páez –quien apoyó al pediatra en consulta-.

⁴⁴ C-D 24. Audiencia de 28 de julio de 2017. El procesado renunció a su derecho a guardar silencio y declaró en su propio juicio.

La médica de apoyo, al efecto, terminó por reconocer -después de que se le pusiera de presente una entrevista anterior suya-, que la niña había bajado un kilo de peso, al comparar la consulta anterior del 1° de junio de 2012, con la del 3 del mismo mes y año, aunado a que los “*padres sí refirieron que menor tenía sed. [...] recuerdo que la niña estaba sentada tomando su suerito oral, se veía tranquila [...] la menor igualmente estaba pálida y con ojeras*”. Reconoció la profesional, igualmente, que éstos específicos síntomas no quedaron anotados en la historia clínica realizada por el acusado.

Como si lo anterior no fuera suficiente, destacó el Tribunal, que el acusado pasó por alto que se trataba de una re-consulta, por lo que le era exigible verificar la historia clínica anterior -expedida el 1° de junio de 2012, dos días antes de la reconsulta-, con el propósito de realizar una comparación entre los síntomas que para ese momento presentaba la menor, con los reportados por su antecesor, a efectos de determinar si habían cambiado o empeorado.

Esta conclusión del Tribunal, la cataloga la defensa como equivocada -evidente falso raciocinio-, en tanto, del testimonio del médico Gilberto Andrés Mejía⁴⁵, en torno de la posibilidad que tenía el acusado de acceder a la historia clínica de la menor, no deriva el deber del profesional de consultarla al momento de realizar la valoración clínica, dado que no está contemplado en la ley positiva, ni ha sido

⁴⁵ C-D- 7 y 16. Audiencia de 29 de noviembre de 2016 y 16 de junio de 2017. Director científico de la fundación clínica Sahio.

reconocido por la jurisprudencia o por la comunidad científica.

Al respecto, la defensa omite señalar que, por tratarse de una ciencia inexacta⁴⁶, **debe el profesional de la medicina, al momento de atender a un paciente, recurrir a varias de las opciones que la *lex artis* le ofrece, con el propósito de brindar una mejor atención al enfermo, dado que de él se espera -por su posición de garante- poner al servicio del paciente todos los conocimientos que atiendan la acción de salvamento emprendida, la que, de ser interrumpida de manera inadecuada lo convierte en responsable del mayor riesgo y consecuente resultado que genere, como en efecto lo ha indicado esta Corte** (CSJ, SP de dic de 2005, rad. 24696, SP 22 May de 2008 Rad. 27357, SP 06 Jun de 2013 Rad. 38904 y SP 1315, 10 jun de 2019, rad. 46766).

Consecuente con ello, estima la Sala, no era un obstáculo para el profesional de la medicina, al emprender la atención de la menor, acceder a la historia clínica anterior, puesto que se encontraba archivada, conforme lo aseguraron, los médicos José Miguel Espinosa Guzmán⁴⁷ y José Ricardo Martínez y de contera de fácil obtención y consulta.

Precisamente, para la instancia ese hecho *lejos de ser un imposible, algo engorroso, demorado, inadecuado o impertinente, lo que evidenciaba es un desinterés, fundado o*

⁴⁶ CSJ, Rad. 46766 de abril 10 de 2019.

⁴⁷C-D- 22. Audiencia de 17 de junio de 2017. Record 0:01:57. Medido pediatra de la clínica Shaio. Atendió a la menor en urgencias del 1° de junio de 2012.

no, en conocer de los datos médicos que su colega estimó de relevancia para registrar en dicho documento.

No desconoce la Sala, como el libelista lo señala, que en rigor, lo declarado por el médico Alberto Lineros Montañez, no conduce a afirmar obligatoria, en la atención de urgencias, la verificación de lo escrito –historia clínica-, por cuanto, el diagnóstico puede partir de la consulta y la interacción del médico con el paciente. De otra manera, según el testigo, *muchos pacientes de urgencias morirían mientras esperan a que lleguen lo que se hizo antes.*

Ello no implica, sin embargo, desconocer que el elemento en cuestión sí se ofrece trascendente e importante en la labor del médico, no solo porque registra signos y síntomas anteriores, sino porque, en tratándose de re-consulta, como ya se ha dejado planteado, al médico le corresponde adelantar una necesaria labor de contrastación, a efectos de determinar con mayor rigor por qué el tratamiento sugerido en la ocasión anterior no ha traído consecuencias positivas y de las razones por las cuales el paciente continúa en deterioro, sin ninguna mejoría.

En este sentido, observa la Sala que lo referido por el médico Lineros Montañez comporta una impertinente remisión al absurdo, a partir de la cual se pretende generar una conclusión inadecuada, pues, lo controvertido representa apenas una simple labor de balanceo y racionalidad, en tanto, no se discute que si el paciente presenta síntomas alarmantes, que demandan de urgente

atención, no es posible, para un mejor diagnóstico, exigir que se allegue una historia clínica, cuando esta se encuentra en otro lugar o es de difícil acceso. Pero, en términos de razonabilidad, si se trata de una re-consulta que obedece a la ausencia de mejoría de la menor y se cuenta con la historia clínica que registra los síntomas verificados apenas dos días antes, no se duda que, acorde con el rigor médico exigido, un comportamiento responsable, en seguimiento de la *lex artis*, demandaba acudir a ese medio valioso.

Incluso, en oposición con lo señalado por el propio testigo Lineros Montañez, respecto de la poca importancia de la historia clínica anterior, el fallo atacado sí consideró la relevancia de examinar el mencionado documento, basado, para ello, en lo que dijo el mismo testigo -Lineros Montañez-, al afirmar que *en casos de re-consulta se debe indagar más a los acompañantes de la paciente y examinar por qué sigue en ese estado de salud.*

Ahora, es incontrovertible que en este caso, aunque el acusado CARVAJAL SABOGAL, definitivamente no verificó la historia clínica anterior de la menor, la situación se consideraría superada si, a cambio de ello, hubiera efectuado directamente una auscultación seria y detallada de la condición física de la paciente, sin atenerse sólo a lo referido por la médico de apoyo Jenny Carolina Puerto Páez.

Se sabe que la médica de apoyo llegó al consultorio después de iniciada la consulta⁴⁸ y se limitó a examinar físicamente a la paciente, mientras el pediatra le indicaba que: *“se trataba de una re-consulta, que era una niña que había venido con un cuadro de gastroenteritis de diarrea y vómito, el cual ya había resuelto, pero había quedado la gastritis [...] que era una niña que no presentaba antecedentes de relevancia.*

En esa medida, el Tribunal no incurrió en ningún yerro cuando consideró que por tratarse de un *re-ingreso* por urgencias, debió el profesional de la medicina *tener una mayor diligencia.*

En este sentido, encuentra la Sala más coherente con las necesidades médicas, en el caso que debió examinar el acusado, no sólo establecer directamente las condiciones físicas de la menor, sino acudir a la historia clínica anterior, pues, se trataba de una enfermedad que no remitía y evidenciaba claros síntomas de incrementar el daño en la menor, circunstancia puntual que obligaba del acusado, no sólo verificar todos los factores incidentes, sino explorar cuál pudo ser el cambio operado a partir de la primera consulta, circunstancia que necesariamente le impelía remitir a lo consignado en la historia clínica.

Consecuente con lo anterior, se aseguró por el *ad quem* que no resultaba *desproporcionado e irrazonable entender*

⁴⁸ CD- 18. Audiencia del 23 de junio de 2017. Record 0.18:41 a 0:22:15.

que la comparación entre una y otra historia clínica hubiese conllevado a que se hicieran cuestionamientos, con lo que, muy probablemente, le hubiesen demandado al galeno Carvajal Sabogal auscultar mucho más a fondo sobre las causas que mantenían en ese estado a la paciente.

A ello agregó que, todo era indicativo de que el pediatra había cerrado *arbitrariamente toda posibilidad de conocer las siguientes variantes:*

2.3.1. No tuvo punto de comparación para advertir si la frecuencia cardiaca de la auxiliada era la misma que en la consulta anterior o iba en aumento (lo que finalmente sucedió pues en la historia clínica del 3 de junio en la noche ya estaba en 156):

A propósito de este tópico, los galenos que comparecieron en estrados coinciden en que la frecuencia cardiaca debe estudiarse en contexto, pues pudiese evidenciar una multiplicidad de situaciones; de ahí que el doctor Franco Rivera asegure que la frecuencia de 110 por «sí sola» «no me dice nada».

Sin embargo, acudiendo al método referido por los profesionales de la medicina que comparecieron a estrados se descarta que se tratase de una enfermedad psiquiátrica, de una herida grave, de un síntoma febril e, incluso, al síndrome de la bata blanca; pues de ser así, lo más probable es que la frecuencia cardiaca de la primera consulta también hubiese estado alta.

En ese orden, resultaba razonable preguntarse, tal y como lo hizo el doctor Omar Guevara, ¿por qué si no se presenciaba deshidratada el corazón estaba acelerado? A lo que la Sala debe añadir ¿si el vómito y la diarrea disminuyeron con respecto a la consulta del primero de junio de 2012, por qué la frecuencia cardiaca iba en aumento respecto de la consulta del 3 de junio siguiente?.

A lo dicho, súmese, que lo sugerido por los mismos doctores es que ante la eventualidad de duda ha de recurrirse a la práctica de exámenes, incluso, dejar a la paciente en observación.

El doctor Jaime Alberto Franco Rivera, indicó que cuando advierte un incremento importante en la frecuencia cardíaca, como la presentada por A.L.G. en la segunda y tercera consulta, no descarta la posibilidad de, ante una sospecha, pedirle «exámenes a ese paciente y ese paciente se queda durante esas horas en el servicio de urgencias mientras salen los resultados de laboratorio».

2.3.2 Tampoco se permitió conocer que A.L.G. llevaba 17 días con sed⁴⁹, por lo que en esas mismas circunstancias el procedimiento que hubiese seguido, tal como lo haría cualquier otro profesional de la medicina, muy probablemente hubiese variado al conocer ese dato; mucho más, cuando la sed era un síntoma que se venía presentando con anterioridad al vómito y la diarrea.

2.3.3 Con la omisión, no advirtió que A.L.G. perdió un kilogramo entre la consulta del primero de junio y la del tres siguiente, lo que para la pediatra endocrinóloga María Victoria Uruña Zuccardi puede ser un signo indirecto de deshidratación que no fue valorado en la segunda consulta.

En este punto vale reseñar que los expertos refirieron que la pérdida de peso en un día es una señal de alarma cuando ésta es equivalente al 10% del peso corporal; lo cierto es, que los síntomas de la diabetes no requieren esta cantidad; como bien se aprendió de los galenos que comparecieron a estrados, el paciente debía verse de manera conjunta, no mediante conceptos aislados. Además, nunca se les preguntó a los padres desde cuándo veían esa pérdida de peso, cuestionamiento que, a juicio de la Sala, no es desatinado si se tiene en cuenta el dato según el cual la niña tenía varios días con sed.

Desde este contexto, en ningún yerro incurrió el Tribunal, en tanto, **la historia clínica anterior, sí se constituía en un elemento diagnóstico de importancia, como los ya analizados, para ser tenido en cuenta por el galeno al momento de emprender la valoración de la menor, por tratarse de una re-consulta.**

⁴⁹ El 1 de junio de 2012 informaron que tenía 15 días con sed.

Asegura el recurrente, de otro lado, que el fallo de condena desconoce que los expertos del comité científico de Aliansalud llegaron al mismo diagnóstico del acusado, al ponerse mentalmente en su situación, cuando atendió a la víctima.

Sobre éste tópico, el juez colegiado concluyó que, ciertamente, los profesionales que conformaron el comité de Aliansalud no fueron testigos de los hechos, en tanto, no estuvieron presentes en la sala de urgencias cuando la menor fue atendida.

Sin embargo, la decisión de condena se apartó del mencionado concepto, porque el informe estuvo cimentado en la *historia clínica* suscrita por el procesado, en cuyo contenido no se registraron todos los síntomas que padecía la paciente cuando este la examinó, ni las manifestaciones que respecto de su estado hicieron los padres de la menor, cuyo relato fue corroborado por la médico de apoyo Jenny Carolina Puerto Pérez, que como atrás se vio, acompañó en parte de la consulta al aquí acusado.

Tampoco tuvieron en cuenta dichos profesionales, añade la Corte, la historia clínica de la menor, en lo que respecta a la consulta del 1º de junio anterior, cuya omisión de consulta, releva la Corte, hace parte del comportamiento negligente atribuido al procesado.

Esa es la razón para que, con fundamento adecuado, el *ad quem* diera más credibilidad a las versiones ofrecidas por

los padres de la menor, que a la ofrecida por el procesado, al observar que éste no cumplió los protocolos propios que la *lex artis* le exigía, relacionados con una mayor diligencia en la valoración de los síntomas y signos de la paciente.

En punto de credibilidad, entonces, es claro que lo dicho por el acusado y los testigos de descargos no se muestra lo suficientemente consistentes, al tanto que, como lo indicó el *ad quem*, nada permite advertir mendacidad en los relatos ofrecidos por los padres de la víctima.

En suma, la fuente de creación de riesgo jurídicamente desaprobado atribuida al profesional acusado, la fundó el Tribunal en el conjunto de posibilidades que tuvo a su alcance para realizar una intervención oportuna, eficiente y eficaz, que hubiere salvaguardado la vida de la menor.

Elementos que, sin duda, analizados en conjunto, no fueron tenidos en cuenta por el comité de Aliansalud y la clínica Shaio, en tanto, sólo soportó su informe en la historia clínica suscrita por el acusado, pese a contener ostensibles y trascendentes omisiones.

En criterio del Tribunal:

Se le imputa jurídicamente y de manera objetiva al pediatra Andrés Eduardo Carvajal Sabogal el resultado del fallecimiento de A.L.G. ocurrido el 6 de junio de 2012, atribuible a una omisión que su pericia y condición le exigía para la protección y evitación de tal fatalidad, pues con la elevación del riesgo no permitido al no atender los pormenores de la historia clínica diligenciada por su colega Espinosa Guzmán el 1 de junio de 2012, se conformó

con lo que los padres le transmitieron sobre una posible gastroenteritis, renunciando a conocer qué datos había sido relevantes para su par, o cuáles surgían entre una y otra intervención médica, lo cual hubiese servido para contextualizar la segunda llamada de auxilio de los papás de A.L.G., esa mañana del 3 de junio de 2012.

Más adelante, sobre la creación del riesgo jurídicamente desaprobado, indicó el juez colegiado:

con la omisión de alcanzar la información que sabía contaba de la anterior consulta y seguir las guías de tratamiento [por ejemplo, sobre cetoacidosis diabética de hace 10 años] impidió que se conociera, con los exámenes que los protocolos le advertían, de la diabetes mellitus insulino dependiente, la cual, al no ser tratada a tiempo colocó en peligro la vida de la paciente, quien en efecto, ese mismo día presentó la cetoacidosis más acidosis en un poco más de doce horas después de que el acusado la había diagnosticado, al regreso urgente a la Clínica Shaio, condición que es letal y que en efecto se concretó en el fallecimiento de A.L.G.

Por lo que, de acuerdo con el Tribunal:

5. Cada elemento, dato o información de los que se marginó el pediatra Carvajal Sabogal en conjunto –dentro lo que se denominó cascada diagnóstica- reclamaba una acción inmediata y distinta a la de dar de alta a la menor; el vómito que referían los padres de la víctima, la pérdida de peso, el posible proceso de deshidratación, su evolución en los últimos episodios reflejados desde la consulta anterior eran elementos que estaba llamado a atender para no elevar el riesgo hacia esa zona que no le es permitida a un profesional de la medicina, puesto que se indicó que podía ser una señal que se estaba presentando una descompensación metabólica del cuerpo, que a la postre desencadenó en una acidosis producto de la evolución que no se detectó por falta de analizar en conjunto la información que se echa de menos al existir claramente una «sospecha clínica» que reclamaba la realización de los exámenes a tiempo, ya que, entre más tiempo pasara con el azúcar alta había más probabilidad que el cuerpo se intoxicara; de ahí la indispensabilidad de

colectar elementos indicativos de la diabetes para descartarla, dentro de ese «diagnóstico diferencial» que le reclamaba tal situación».

Insistió el Tribunal en que, de haber revisado el acusado la historia clínica anterior, se hubiera percatado de que la víctima presentó en la primera consulta, realizada en la noche del uno de junio de 2012, entre otros síntomas, *una frecuencia cardiaca de 80 por minuto, frecuencia respiratoria de 18 por minuto, temperatura de 37°C y saturación al 90%*; frecuencia cardiaca y respiratoria que aumentó en 110 y 20 por minuto, respectivamente, en la consulta adelantada por él, el 3 de junio de 2012.

Sobre la importancia de tener en cuenta la frecuencia cardiaca de 110, y 20 por minuto, en un paciente, refirió el pediatra Omar Quintero Guevara:

si los médicos no la vieron deshidratada pero el corazón estaba taquicárdico, debieron recurrir a la práctica de exámenes; [...]la frecuencia de los latidos no es una cifra universal pero no llega a 110.

No se olvide, además, que sin conocer aún la verdadera situación clínica de la paciente -pues, no ordenó los exámenes complementarios- decidió recomendar el suministro de bebidas dulces porque los ácidos no le servían para la gastritis, conforme lo aseguraron los progenitores.

Por supuesto, resulta lógico concluir, como lo hicieron las instancias, que **de haber conocido el galeno -si hubiera**

actuado con la diligencia debida- cuál era la real situación médica de la paciente, no hubiese ordenado suministrarle bebidas azucaradas. Esa recomendación surgió porque consideró, sin base alguna verificable, que se trataba de una gastritis, cuando en realidad sucumbía ante una diabetes tipo I.

No se dice, cabe repetir, que el acusado debiera conocer cuál en concreto podía ser la condición de la menor, o mejor, la patología que padecía, pero, sí se le reprocha no haber adelantado los necesarios estudios y exámenes para determinar dicha condición, en cuyo caso, no se duda, otro habría sido el diagnóstico y, por supuesto, también distinto se habría ofrecido el tratamiento, al punto de evitar el resultado que hoy se lamenta. Desde esa perspectiva, la crítica defensiva no alcanza a demostrar cuál fue el error de raciocinio en el que incurrió el Tribunal.

Por lo demás, acertaron las instancias al concluir que el profesional obvió su rol de garante, conforme lo enseña el artículo 25 numeral 1 del C. P., en los términos del artículo 10 de la Ley 23 de 1981, según el cual, *«el médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente»*.

En suma, observa la Corte que no le asiste razón al libelista, al no lograr derruir la presunción de acierto y legalidad que gozan los fallos de instancia.

En esas condiciones, el cargo no prospera.

2. Segundo cargo –principal- Falso raciocinio
(principio lógico de razón suficiente).

Por la misma senda del cargo anterior, el libelista hace consistir la violación indirecta de la ley sustancial –arts.- 23 y 109 del C.P.-, en la indebida apreciación de la prueba, derivada de un error de hecho en la modalidad de falso raciocinio, en la especie de infracción a las leyes de la lógica –principio de razón suficiente-.

Respecto de este cargo, el jurista anuncia, al inicio, que la regla vulnerada corresponde al error de hecho en la modalidad de falso juicio de existencia; sin embargo, en su desarrollo se refiere a la infracción por falso raciocinio, en tanto, considera quebrantado *el principio lógico de razón suficiente*.

Sobre esta categoría de la sana crítica, la Corte ha definido al **principio de razón suficiente** como *“aquel que reclama, en aras de reconocer el valor positivo de verdad de un enunciado, un motivo apto o idóneo para que ello sea así y no de cualquier forma*. En otras palabras, *es el que alude a la importancia de establecer la condición –o razón- de la verdad de una proposición o a la aserción que requiere de otra para ser reconocida como válida* (C.S.J. SP, 12 sep. 2012, rad 36824, 13 feb. 2008, rad. 21844).

Por su parte, la Corte ha indicado que se debe examinar cada caso en particular, acorde con la lógica razonable:

Por supuesto, no todo enunciado, ya sea de índole fáctico o jurídica, exige una condición del mismo tipo para concluir su correspondencia con lo verdadero. De lo contrario, el principio de suficiencia llevaría, en todos los eventos, a una regresión infinita, esto es, a que cada proposición explicativa de otra demande a su vez una que la justifique. Son las circunstancias del asunto las que, desde la perspectiva de lo razonable, determinarán el debate acerca de “la aptitud o idoneidad del contenido del medio probatorio como fundamento que bastase para predicar la verdad del enunciado” [Ibídem, citando a CSJ SP, 13 feb. 2008, rad. 21844].

Según el censor, el error del Tribunal remite a la indebida valoración de los testimonios de i) Maribel Valencia Benavides, médica especialista en pediatría intensivista; ii) María Victoria Urueña Zuccardi -única médica con especialización en endocrinología pediátrica que fue oída-; iii) Jorge Martínez Lesmes, médico especialista en endocrinología pediátrica – fallecido- cuyas consideraciones fueron plasmadas en el acta del comité técnico del doce (12) de junio de dos mil doce (2012); iv) Gilberto Andrés Mejía Estrada, médico anesthesiólogo y Director Científico de la Fundación Clínica Shaio; y, v) Alberto Lineros Montañez, médico especialista en medicina familiar, y jefe de urgencias de la Fundación Clínica Shaio.

Todo ello, para afirmar, en conclusión, que el Tribunal examinó los hechos desde una perspectiva *ex post* y no *ex ante*, acorde con lo que para el momento conocía el acusado.

Empero, no le asiste razón a la defensa, en tanto, es claro que el Tribunal sí examinó la situación desde una perspectiva *ex ante* y no *ex post*, es decir, no reprochó del galeno la omisión en diagnosticar a la menor su condición de diabetes tipo I, sino la falta de diligencia para llegar a una hipótesis verificable, pues, era indispensable, acorde con la condición clínica de la paciente, ordenar la práctica de exámenes complementarios o mantenerla en observación directa.

Huelga insistir en que, en el examen de las proposiciones efectuadas por los profesionales de la medicina que concurrieron a la audiencia pública, el fallador colegiado no incurrió en contradicciones lógicas.

Es decir, las premisas fácticas que el Tribunal declaró como verdaderas, por no contradecirse mutuamente, son suficientes para ofrecer una explicación lógica, plausible y suficiente de cómo se presentaron los hechos en los que tuvo intervención el acusado, de lo cual concluyó que su mala praxis médica condujo a la muerte de la menor.

En contrario, la defensa adelanta un análisis diferente de los medios de conocimiento, en desmedro de la obligada apreciación en conjunto –art. 380 del C.P.P.–, al punto de

insistir en que el Tribunal dio por demostrado que el acusado ha debido diagnosticar la diabetes, dado que:

*i) los médicos Maribel Valencia, María Victoria Urueña Zuccardi [sic] coinciden en señalar que son indicativos de la diabetes: la polidipsia (muchas sed), polifagia (muchas hambre), poliuria (muchas orina) [sic]. La doctora Urueña Zuccardi complementa que la diabetes en niño se presenta de manera aguda, rápida, **puede** tener una evolución de una semana o inclusive menos tiempo y **puede** presentarse después de un cuadro viral, y agrega que, [sic] el vómito también **puede** ser síntoma de diabetes, que **puede** indicar presencia de acidosis, es decir, una descomposición del cuerpo”.*

De acuerdo con el censor, de este medio de prueba solamente se puede extraer que los síntomas referidos **pueden** estar asociados o no a la diabetes, sin que de ello se derive la inferencia atinente a que, quien los presente ha de padecer dicha condición, ni tampoco se desprende, según su criterio, que el médico **deba regir su comportamiento profesional** a partir de dicho presupuesto.

Tiene razón la defensa. Empero, de esa premisa no partió el Tribunal para soportar el reproche penal, en tanto, a partir del análisis de testimonio de la médica *Urueña Zuccardi*, lo que señaló el *ad quem* es que, ciertamente, la sed corresponde a uno de los síntomas de la diabetes, no que, solo con base en ello debió haberla diagnosticado el procesado.

Es más, comparte la Sala la tesis del Tribunal, en punto a que la sed excesiva fue considerada como un síntoma *inespecífico*, el que, sumado a los demás que presentó la menor durante varios días, obligaba del galeno un actuar diferente y más acucioso al adelantado.

Se repite, la definición de responsabilidad penal no reposa en que el médico debió, con los síntomas conocidos hasta ese momento, diagnosticar de entrada una diabetes, sino en la necesidad de atender a lo que esa impresión generaba, para de allí profundizar en el examen de la paciente.

La falta de concordancia fáctica entre lo alegado y los concretos motivos esgrimidos por el Tribunal, advierte, tanto que el cargo carece de soporte, como que no existe consonancia entre la causal alegada y lo propuesto, pues, finalmente, no se trata de discutir la ausencia de soporte de determinada afirmación, sino que se pretende anteponer una particular e interesada visión del medio suasorio, a la valoración contraria del fallador.

ii) El proceso no da cuenta de que para la mañana del 3 de junio de 2012 A.L.G., o días anteriores, estuviere orinando más de lo normal; sin embargo, la doctora María Victoria Uruña Zuccardi advierte la posibilidad de que este síntoma no se presentó debido a un proceso de deshidratación.

De este enunciado realizado por el Tribunal, refiere la defensa que *era posible, como de hecho ocurrió, que la deshidratación fuera la causa de la ausencia de poliuria. Sin embargo, de la sola constatación de la existencia de polidipsia –sed excesiva–, síntoma por demás inespecífico tampoco se desprende el **deber** del médico de diagnosticar la diabetes.*

Reitera la Sala, que la explicación en la cual se soporta la falta al deber objetivo de cuidado, atribuida al procesado, no la encontró el juez colegiado a partir de examinar de forma aislada cada síntoma que la menor presentó cuando fue examinada por el procesado, sino todos en conjunto, los cuales de entrada, le indicaban, que la salud de la menor no había mejorado, por lo que obligado estaba a proceder de manera distinta con la que actuó; como reiteradamente se ha explicado, dispuso de tratamiento domiciliario, cuando, por lo menos, ha debido ordenar exámenes complementarios y mantener en observación a la paciente.

Precisamente, sobre la necesidad de ordenar exámenes complementarios con el propósito de determinar la enfermedad –desconocida para el momento de la consulta– y prevenir *el rumbo de lo sucedido*, el juez colegiado resaltó lo aseverado por las profesionales de la medicina María Victoria Urueña Zuccardi y Lucía Ivonne Cataño, de la siguiente manera:

2. Sobre este específico evento que suscita la atención de la Sala, la pediatra endocrinóloga María Victoria Urueña Zuccardi asegura que un cuadro hemático hubiese evidenciado si se trataba de una infección, virus o bacteria o valerse de una toma

de glucometría (examen de sangre capilar). Para la declarante, se insiste, era necesario hacer un diagnóstico diferencial; el vómito es un síntoma, mas no un diagnóstico, entonces, refiere, se debe contemplar los diferentes diagnósticos –diferenciales- y para eso están los exámenes de laboratorio. Para ella, el diagnóstico fue tardío, lo que conllevó a que la situación de la salud de la paciente se complicara, con paso al edema cerebral. (subraya la Sala).

En un mismo sentido, la doctora Lucía Ivonne enfatiza que en los exámenes de cuadro hemático y parcial de orina hubiese sido posible ver una glucosuria que hubiese alarmado al médico para tomar otros exámenes, cuyos resultados hubiesen «sugerido» la presencia de una anormalidad « orientando al médico en la muestra de otros exámenes adicionales»; así, se hubiera prevenido la evolución, con un cambio radical en el rumbo de lo sucedido, ya que se trataba de una paciente con un cuadro de tres días de evolución. Con esos exámenes se hubiera prevenido la evolución [...].

En ese orden, **la conclusión a la que llega el Tribunal es la correcta, pues, ante lo inespecífico de los síntomas presentados por la menor, en el momento en que fue tratada por el acusado, su deber profesional consistía en ordenar exámenes complementarios, con lo cual, si hubiera podido establecer, se insiste, un diagnóstico verificable.**

*iii) De la **posibilidad** de acceder a la historia clínica, como lo indicó el médico Gilberto Andrés Mejía, no se desprende el **deber** de consultarla al momento de realizar la valoración clínica.*

Ya este tópico fue respondido con suficiencia por la Corte cuando examinó el cargo anterior, razón por la cual, no se hace necesario volver sobre el mismo, evidente como se hace que apenas se reitera un hecho ajeno al verdadero

sentido de lo expuesto por el Tribunal, acorde con lo que el caso concreto demanda.

La valoración realizada por el juzgador no encierra contradicciones lógicas, **dado que resulta suficiente y racional en el cometido de definir que el procesado no cumplió con el *deber* de poner en práctica todas las opciones que la ciencia médica le ofrecía, pues, se trataba de una re-consulta y ello lo obligaba a verificar los síntomas que la paciente presentó en la cita anterior y realizar un cuadro comparativo con los que presentaba en la fecha de atención.**

iv) Reitera la defensa, que el Tribunal *confundió el manejo de las perspectivas ex ante y ex post*, por la indebida *asimilación de los conceptos de **poder** y **deber***, dado que es cierto, agrega el jurista, *que una glucometría y algunos otros exámenes, como los que menciona la testigo –refiriéndose a la pediatra endocrinóloga María Victoria Urueña Zuccardi- **posiblemente** hubieran permitido detectar la diabetes y, en consecuencia, evitar que la menor falleciera a causa de esta condición. Pero, aunque ello se constituye como una premisa veraz, la conclusión que de ella deriva el Tribunal (el médico **debía** ordenar dichos exámenes) es completamente falaz. Ello es así, por cuanto, como ya se ha dicho, la segunda instancia no ha acreditado razón suficiente para derivar el quebranto del **deber**, sino que ha derivado el **deber** de la constatación de la sola **posibilidad** de emprender un curso alternativo*

Para la Sala, lo referido por el Tribunal no se corresponde con el sustento de la crítica citada. El fallador

de segundo grado, debe precisarse, **no derivó la falta al deber objetivo de cuidado, de la sola posibilidad, sino de la evidencia de que los síntomas de la paciente le impelían un deber de garante superior a la actividad ejecutada, respecto de lo que su experiencia en la especialidad –pediatría- y profesión médica le enseñaban.**

Aspecto que el fallo de condena soportó, no sólo en el testimonio de los pediatras, endocrinóloga María Victoria Urueña Zuccardi y José Miguel Espinosa Guzmán, como la defensa lo indica, sino entre otros, con lo relatado por los profesionales que concurrieron a la audiencia pública, como Lucía Ivonne Cataño, Oscar Leonado Medina Espitia, Jaime Alberto Franco Espinosa y Maribel Valencia. Al respecto, se dijo por la segunda instancia:

El Pediatra José Miguel Espinosa Guzmán –quien atendió a la niña en la consulta de urgencias del 1º de junio de 2012- asegura que en una re-consulta el médico debe “enfocarse” en establecer si el paciente ha respondido al tratamiento, “revisar” qué manejo le dieron, si hubo deterioro. De llegar a persistir algunos síntomas se puede re-analizar el problema de haber una involución de enfermedades, se deben realizar exámenes complementarios. Frene (sic) a la persistencia de la deshidratación o si se agrava, a pesar del manejo inicial, hay que sospechar otras patologías.

Sumado a ello, la doctora Lucía Ivonne Cataño, sostiene que al tratarse de una re-consulta con persistencia de signos, con alarmas de la familia, se requería una mínima atención, por ejemplo: solicitud de exámenes de laboratorio.

La pediatra endocrinóloga María Victoria Urueña Zuccardi tampoco es ajena al criterio del par de médicos anteriores, considera que al tratarse de una re-consulta, se debieron realizar exámenes paraclínicos con el fin de confirmar el diagnóstico del pediatra que atendió a A.L.G. el primero de junio de 2012, adicionalmente, se debió hacer un interrogatorio más exhaustivo

y dejar a la paciente en observación. Agrega que en el caso sub judice un cuadro hemático hubiese evidenciado si se trataba de una infección, virus o bacteria o valerse de una forma de glucometría (examen de sangre capilar). Era necesario hacer un diagnóstico diferencial; el vómito es un síntoma mas no un diagnóstico; entonces, se deben contemplar los diferentes diagnósticos diferenciales, en lo que los exámenes de laboratorio juegan un papel importante.

Por su parte Oscar Leonardo Medina Espitia enfatiza que el médico debe volver a interrogar, ver qué más se puede extraer: ¿seguro no hay más cosas?, «¿quién más las ha visto?». En ese mismo sentido el doctor Jaime Alberto Franco Espinosa indica que a la familia «hay que irle sacando la información, no siempre la información fluye tan fácil». Asimismo, que no es frecuente que los padres de los menores de edad rec-consulten cuando los síntomas han pasado, «uno re-consulta porque los síntomas persisten».

Finalmente, la pediatra intensivista Maribel Valencia relata que cuando un niño llega a re-consulta se debe proveer una especial atención, sin que se requieran algunos síntomas o se nieguen antecedentes; se debe insistir en conseguir información de los familiares o se busca en los exámenes físicos si hay algo adicional.

De suerte que, sí existía razón suficiente, como lo concluyó la condena, para derivar del galeno la posibilidad de salvamento. De haber actuado como la *lex artis* le indicaba, debió poner en práctica las herramientas con las que contaba, a objeto de establecer a qué tipo de patología se enfrentaba, más, cuando se trataba de una *reconsulta*, lo que generaba mayor atención en el tratamiento.

Por tanto, el cargo no prospera.

3. Tercer cargo –subsidiario- Falso raciocinio (*in dubio pro reo*).

Acorde con lo alegado por el censor, la sentencia del Tribunal incurrió en violación indirecta de la ley sustantiva – arts. 23 y 109 de la Ley 599 de 2000- por indebida apreciación de las pruebas –arts. 7, 372, 380 y 381 de la Ley 906 de 2004-, derivado de un error de hecho por falso juicio de existencia en la especie de infracción de las leyes de la lógica –principio de razón suficiente-

Con los mismos argumentos utilizados en las postulaciones defensivas anteriores –cargos uno y dos-, la crítica se centra en cuestionar el valor probatorio que el Tribunal le otorgó a los medios de convicción; empero, no logra demostrar el verdadero quebranto del principio lógico de razón suficiente, por duda, a favor del procesado.

Es lo cierto, se reitera, que los aludidos yerros de apreciación probatoria presentados en la demanda, corresponden a una exposición *in extenso* de su disparidad personal acerca del mérito entregado por el fallador a dichos elementos suasorios, pero no logra demostrar que en esa tarea incurriese el *ad quem* en algún tipo de error específico con trascendencia para obligar revocar la condena.

Repárese que en su formulación, la sentencia condenatoria no se sustentó, como así lo dice el censor, en la sola credibilidad que se le dio al relato de los padres de la menor, sino en la valoración conjunta de los medios de convicción, entre los que se incluyeron los testimonios vertidos por los distintos profesionales de la medicina, los

cuales, en términos generales –como atrás se dijo-, se refirieron a los procedimientos que dejó de realizar el procesado cuando atendió a la menor por vía de *re-consulta*.

En esa línea, no fue sólo a través del relato de los padres de la menor, sino con soporte en lo vertido por la médica Jenny Carolina Puerto Páez –quien apoyo en urgencias al acusado- que el Tribunal estableció **la forma en que el procesado omitió registrar en la historia clínica de la paciente todos los síntomas que la víctima presentó, entre ellos, palidez, sed, ojeras y pérdida de peso, a pesar de que sí fueron informados por sus progenitores.**

Con base en ello, el Tribunal restó credibilidad al testimonio ofrecido por el procesado, en tanto, consideró que el relato de los padres de la víctima resultaba más consistente con lo que realmente sucedió, aunado al soporte que entregaron los testimonios brindados por los demás especialistas en la materia.

Por lo demás, persiste la defensa en que el Tribunal ha debido aplicar la duda a favor del procesado, en tanto: i) con la falta de conocimiento de los antecedentes de diabetes en los familiares de la paciente, el médico no podía diagnosticar la misma en la menor; ii) la presencia o no de algunos síntomas de diabetes en la menor, no era suficiente para diagnosticar la mencionada patología; iii) el consultar o no la historia clínica anterior no alcanza el grado de convencimiento para condenar; iv) la frecuencia cardiaca de 110 no permitía concluir la presencia de diabetes; v) el

síntoma de pérdida de peso en un día no es una señal de síntomas de diabetes; y, v) los síntomas inespecíficos de la menor no dan como conclusión la diabetes.

En oposición a lo asegurado por el censor, la Sala observa que el Tribunal construyó la responsabilidad del procesado, como se ha venido indicando, no en las circunstancias que pone de presente la defensa, sino en la omisión de ordenar los necesarios y urgentes exámenes de laboratorio, con lo cual hubiera establecido a tiempo un diagnóstico específico, cualquiera que él hubiera sido, esto es por ejemplo, la diabetes tipo 1, y evitado que la menor evolucionara en el cuadro de cetoacidosis que finalmente le produjo la muerte.

En esas condiciones, no se puede cimentar la duda a favor del procesado, en tanto, el acusado sí se despojó de su deber de garante y se abstuvo de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 23 de 1981, dado que no realizó una práctica adecuada, de conformidad con los signos que se presentaba la menor desde varios días atrás, los cuales le obligaban a ordenar exámenes indispensables para precisar la patología y el tratamiento requerido.

Precisamente, sobre la obligación que tenía el galeno, de actuar con la diligencia debida, en cumplimiento de guías y protocolos, dijo el Tribunal en su fallo:

En lo que centra la solución del conflicto que se suscitó en la causa penal, se tiene coincidencia con lo dispuesto por los

médicos en cuanto al procedimiento y los criterios a seguir al diligenciar una historia clínica (a lo cual ya se hizo referencia en esta providencia) y en los conceptos de guía, protocolo y criterio médico; por ejemplo: i) La doctora Urueña Zuccardi indica que el criterio médico prima sobre el protocolo, el protocolo es una guía; ii) Omar Quintero Guevara sostiene que los protocolos están establecidos para diagnósticos específicos, pero no hay protocolos para los síntomas ni signos. El protocolo y el criterio médico se complementan, aquel tiene sus limitaciones pero no seguirlo puede generar un caos; iii) Gilberto Andrés Mejía Estrada explica que un protocolo es algo que se debe hacer sin salirse de él, mientras que la guía es un camino a seguir pero en ella debe individualizarse la atención dependiendo del entorno médico que se ve del paciente, ésta puede modificarse dependiendo de la experiencia o la información con la que cuente el médico. Para analizar a un paciente debe hacer una «mezcla» de protocolos y criterio médico.

Lo anterior es importante, porque el Tribunal reprochó penalmente al acusado no propiamente su diagnóstico errado, sino la manera como llegó a él, pues se quedó con su particular apreciación, pese a que contaba con múltiples fuentes de información para lograr una mejor intervención (su calidad de pediatra, testimonio de los padres de A.L.G., el testimonio de ésta última, una historia clínica de Urgencias, sabía que era una re-consulta, la facilidad de practicar exámenes).

Complementa la Sala, a lo analizado por el Tribunal, que si el galeno no diagnosticó la diabetes tipo I, se debió precisamente a su omisión de ordenar exámenes complementarios, los cuales, con posterioridad sí le fueron practicados a la menor, cuando ingresó por tercera vez a consulta por urgencias, aunque fue tarde.

En ese sentido, sostuvo el Tribunal:

1. Los distintos doctores que comparecieron a estrados indicaron que la diabetes es una enfermedad manejable, pero que su diagnóstico tardío puede generar una cetoacidosis, situación que sí puede comprometer la vida de la persona.

En dirección a esta misma conclusión se destaca lo dicho por el doctor Germán Arturo Beltrán, quien considera que el diagnóstico precoz de Diabetes Tipo I evita la cetoacidosis. El edema cerebral y la acidosis metabólica son producto del diagnóstico de Diabetes Tipo I; el doctor Óscar Leonardo Medina Espitia sostiene que un diagnóstico de diabetes oportuno puede disminuir la complicación de cetoacidosis.

Para el doctor Oscar Leonardo Medina Espitia: «Ya con cetoacidosis la probabilidad de morir es muy alta».

En tanto que el doctor Gilberto Andrés Mejía Estrada expone que la cetoacidosis es el estado grave de descomposición metabólica que se manifiesta por la sobreproducción de cuerpos cetónicos y cetoácidos que se desplazan en el torrente sanguíneo y resultan en acidosis metabólico.

A su turno, la doctora María Victoria Urueña Zuccardi indicó que la mayoría de quienes padecen de Diabetes Tipo I se diagnostican con cetoacidosis diabética porque infortunadamente el dictamen no se hace de manera temprana.

Por consiguiente, se aprecia en la sentencia atacada una adecuada y suficiente explicación del motivo por el cual los medios de prueba, analizados en conjunto, emergen suficientes para soportar la responsabilidad deducida al acusado, sin que, pese a lo asumido por la defensa, se hubiere incurrido en violación indirecta de la ley sustancial, por no aplicación de la duda en favor del reo.

En esas condiciones el cargo no prospera.

4. Cuestión al margen.

La Sala no se referirá al fallo absolutorio proferido en el Tribunal de ética médica a favor del procesado CARVAJAL SABOGAL, no sólo porque la valoración probatoria que se realice ante otras instancias tiene efectos en dicho trámite, no en el proceso penal, sino porque en el sistema penal acusatorio no existe la figura de prueba trasladada; de ahí que se obliga del juez realizar el análisis, únicamente, de aquellas descubiertas y controvertidas debidamente en audiencia pública.

Adicionalmente, el mencionado fallo fue aportado cuando el asunto se encontraba en esta Corte, por lo que no fue descubierto a las demás partes, ni admitido como prueba en la instancia respectiva, de lo cual se sigue que su examen no solo afecta el debido proceso, sino las garantías de los intervinientes.

Conforme con lo anterior, la Sala no casará el fallo de segunda instancia.

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

RESUELVE

Primero.- No casar la sentencia del 18 de enero de 2019, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual confirmó la emitida el 20 de septiembre de 2017, por el Juzgado Veinte Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, que condenó al procesado ANDRÉS EDUARDO CARVAJAL SABOGAL como autor responsable del delito de homicidio culposo.

Segundo: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Impedido

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria