

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta No. 195

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de junio de dos mil trece (2013).

VISTOS:

La Sala resuelve el recurso de casación interpuesto por los defensores de los procesados Naibel Cecilia Amaya Gil, José Rudesindo Chaustre Ramírez, Henry Quevedo Flórez, Liliana Ramírez Arenas y Silvia Liliana Tamayo Rozo contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, que revocó la absolutoria dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad y los condenó como autores de la conducta punible de homicidio culposo.

HECHOS:

1. Los primeros fueron reseñados por el ad quem, conforme los había sintetizado el fallador de primer grado, quien lo hizo en los siguientes términos:

“El niño E.M.M. sufría del síndrome de «Arnold Chiari», que corresponde a una anomalía congénita con malformación de la columna vertebral y de la médula espinal, acompañada de hidrocefalia mielomeningoceles, parálisis total y deformidad de las extremidades

inferiores.

Por la misma enfermedad que sufría [el menor] E.M.M., de 10 años de edad para el año 2002, continuamente era llevado a los médicos generales de la empresa prestadora de salud Coomeva, siendo atendido así:

El día 5 de agosto de 2002, el médico Henry Quevedo Flórez lo atendió por sintomatología urinaria, solicitando parcial de orina y cuadro hemático y recuento de plaquetas. Al examen cardiopulmonar no describió signos patológicos en pulmones y los exámenes de laboratorio confirmaron sospecha infecciosa urinaria.

El 12 de agosto de 2002, [se lleva a] consulta de nuevo [al niño] por cuadro de dificultad respiratoria, náuseas y frialdad, encontrando el médico general [Carlos Adrián Villán Ramírez] que lo atendió, que hablaba con dificultad y presentaba hipoventilación basal derecha, y diagnosticó neumonía, solicitando cuadro hemático, radiología de tórax urgente y valoración por pediatría. El 13 de ese mismo mes y año, el pediatra José Rudesindo Chaustre Ramírez lo valora con [los siguientes] resultados: C.H.: 5.800 leucos, Hb: 14.3, Hto.: 40.4. Segmentados 58%, linfocitos 42 y V.S.G. 22/52, mientras que el informe radiológico conceptuó que existía probable proceso neumónico evolutivo. El médico Chaustre Ramírez encontró al menor en buen estado general sin signos de dificultad respiratoria, auscultó campos pulmonares con MV (murmullo vesicular) ruido sin agregados. F.R. 18 por minuto y el resto del examen físico sin patología evidente excepto secuelas neurológicas. [Diagnosticó] «Dx.: I.R.A. no N.», esto es, infección respiratoria aguda no neumótica y formuló acetaminofén.

El 23 de agosto de 2002, el niño es llevado nuevamente a consulta y lo atiende la médica Naibel Cecilia Amaya Gil, por cuadro de disnea, taquipnea, dolor torácico, encontrando al paciente en alerta, hidratado en aceptable estado, buena ventilación pulmonar sin ruidos sobre agregados. Hace diagnóstico de síndrome de dificultad respiratoria,

solicitando RX de tórax, y formula dexametasona ampolla y nebulizaciones con berodual.

El menor vuelve a consulta el 25 de agosto de 2002, siendo valorado por la médica general Silvia Liliana Tamayo Rozo, porque presentaba dolor de espalda y dificultad para respirar con lumbalgia, taquipnea, sin tos ni picos febriles. Hizo diagnóstico de lumbalgia-meningoceles, y se formuló ácido ascórbico, acetaminofén, cefalexina y nebulizaciones con solución salina y flumucil.

El 11 de octubre de 2002, el niño E.M.M. es llevado a consulta con dolor de cabeza matutino y dolor abdominal, es atendido por la médica general Liliana Ramírez Arenas, encontrando en el examen cardiopulmonar sin alteraciones, abdomen blando y diagnóstico cefalea, colon irritable y parasitosis, formula naproxeno, dieta, coproscópico y parcial de orina.

El 17 de octubre de 2002, por consulta que hizo el padre del menor al doctor Rafael Alberto Fandiño Prada, médico especializado en neurocirugía, éste ordenó la internación en la clínica «San José», por presentar el niño E.M.M. cefalea occipital cervical de 8 días de evolución y por episodios de hipertensión del cuello, encontrándose para ese momento, alerta, afebril y sin signos de dificultad respiratoria. El niño al día siguiente a la hospitalización se agravó en su salud, falleciendo en dicho centro asistencial el 25 de octubre de 2002, a eso de las ocho de la noche, y como el abogado Eduardo Martínez Chipagra, padre del occiso, informó a la Fiscalía el indebido proceso médico en el tratamiento de su hijo, se practicó necropsia al cadáver, para después la Fiscalía Sexta de la Unidad de Vida y otros, el 3 de enero de 2005, al considerar que como el legista en su testimonio aducía que había «una causalidad directa en el presente caso y la misma neumonía en su estado final produce shock séptico que fue lo que inmediatamente puso fin a la vida del menor», dispuso la apertura de la instrucción, vinculándose a la investigación a los enjuiciados Henry Quevedo Flórez, José Rudesindo Chaustre Ramírez,

Naibel Cecilia Amaya Gil, Silvia Liliana Tamayo Rozo y Liliana Ramírez Arenas”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE:

Abierta formalmente la investigación en la oportunidad atrás anotada, se admitió la demanda de constitución de parte civil presentada directamente por Eduardo Martínez Chipagra¹ y se escuchó en indagatoria a los implicados José Rudesindo Chaustre Ramírez², Henry Quevedo Flórez³ y Liliana Ramírez Arenas⁴, mientras que Naibel Cecilia Amaya Gil y Silvia Liliana Tamayo Rozo fueron vinculadas mediante declaratoria de persona ausente⁵.

Clausurada la instrucción⁶, el 8 de agosto de 2006, en la Fiscalía Sexta Seccional adscrita a la Unidad de Delitos contra la Vida y Otros de Cúcuta, se profirió resolución acusatoria⁷ contra Naibel Cecilia Amaya Gil, José Rudesindo Chaustre Ramírez, Henry Quevedo Flórez, Liliana Ramírez Arenas y Silvia Liliana Tamayo Rozo, como presuntos autores del delito de homicidio culposo, la cual quedó ejecutoriada el 18 de julio de 2008⁸, al ser confirmada en la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de la misma ciudad.

La etapa de la causa correspondió adelantarla al Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta, donde admitida la demanda de constitución de parte civil presentada a nombre de Elsa Patricia Mendoza Acevedo y María Piedad Yáñez Mendoza⁹, se celebró la audiencia preparatoria¹⁰, agotándose la vista pública en varias sesiones¹¹, así que rechazado el impedimento planteado por su titular, el 15 de septiembre de 2010¹² se absolvió a los procesados de la conducta punible por la que se los convocó a juicio.

Impugnada la sentencia por la parte civil promovida por Eduardo Martínez Chipagra y el representante del Ministerio Público, el Tribunal Superior de Cúcuta, con providencia del 13 de septiembre de 2011¹³, la revocó y condenó a Naibel Cecilia Amaya Gil, José Rudesindo Chaustre Ramírez, Henry Quevedo Flórez, Liliana Ramírez Arenas y Silvia

Liliana Tamayo Rozo, a las penas principales de 2 años de prisión y multa de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción la privativa de la libertad, al hallarlos autores del delito por el que se los acusó, a quienes se les concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Así mismo, fueron obligados a pagar solidariamente, por concepto de perjuicios morales y respecto de cada una de las víctimas¹⁴, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos.

Contra esa sentencia los defensores de los condenados presentaron en tiempo sendas demandas de casación¹⁵ y la parte civil promovida por Eduardo Martínez Chipagra, como no recurrente, se opuso a las pretensiones allí consignadas¹⁶.

Allegada la actuación a esta Corporación, el apoderado de la procesada Liliana Ramírez Arenas solicitó la extinción de la acción penal por indemnización integral¹⁷, consignando lo que a su juicio y a prorrata consideró que ésta debía pagar, y admitidas las demandas de casación formuladas por los defensores de los procesados Naibel Cecilia Amaya Gil, José Rudesindo Chaustre Ramírez, Henry Quevedo Flórez, Liliana Ramírez Arenas y Silvia Liliana Tamayo Rozo, el apoderado de la parte civil allegó escrito insistiendo en que no se case la sentencia impugnada¹⁸, adjuntado copia de un par de decisiones, tras lo cual, la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal emitió el concepto respectivo, por lo que ahora se procede a adoptar la decisión de fondo que en derecho corresponda.

LAS DEMANDAS:

Libelo radicado a nombre de Naibel Cecilia Amaya Gil, Henry Quevedo Flórez y Silvia Liliana Tamayo Rozo:

Está compuesto por censuras donde se alega la nulidad de lo actuado y la violación indirecta de la ley sustancial, cuyo contenido es el siguiente:

Primer cargo:

Al amparo de la causal tercera de casación consagrada en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el censor denuncia que la sentencia de segunda instancia se dictó con desconocimiento del debido proceso y del derecho de defensa, por cuanto el Tribunal no tuvo en cuenta los alegatos que expusieran los inculcados y sus abogados en la audiencia pública.

Al respecto aduce el demandante, que si bien el ad quem al final del fallo impugnado¹⁹, hizo alusión a que estando en turno el proceso para proferir la sentencia respectiva se allegaron algunos escritos de los sujetos procesales, los cuales consideró extemporáneos y por ello guardó silencio sobre su contenido, lo cierto es que en el caso de su representada Silvia Liliana Tamayo Rozo, su vocero allegó oportunamente, el 28 de julio de 2010, un alegato en la audiencia pública, el que se omitió remitir a segunda instancia por el juez a quo, ocurriendo exactamente lo mismo con el suyo, el cual radicó el 29 de julio siguiente.

Agrega que el 11 de agosto de 2010, presentó un nuevo escrito en el que reiteró la postura fijada en sus alegatos, precisando que tanto en ésta como en aquella oportunidad, realizó un detallado estudio de la prueba, tras lo cual concluye que frente a los dos memoriales presentados el Tribunal guardó silencio, a pesar de que era su deber analizarlos. Además, indica que el 21 de octubre de 2010 allegó un escrito para controvertir el sustento del recurso de apelación presentado por la parte civil y el representante del Ministerio Público, el cual tampoco fue tenido en cuenta.

Luego de hacer referencia al alcance de los memoriales antes mencionados, expresa que la omisión denunciada es trascendente, pues, de no haberse presentado, el Tribunal

habría confirmado el fallo absolutorio de primer grado, por cuanto es imposible que el menor E.M.M. sobreviviera con neumonía entre el 12 de agosto y el 17 de octubre de 2002, por tanto, los acusados no tuvieron responsabilidad en su muerte, ya que cumplieron con los protocolos de la medicina y las exigencias que en general les demandaba la *lex artis*.

Una vez recuerda que el artículo 170 de la Ley 600 de 2000 exige que en la sentencia se analicen los alegatos de las partes, solicita casar la sentencia y que se declare la nulidad de lo actuado desde el fallo de segundo grado, a efectos de que se tengan en cuenta los alegatos inicialmente aludidos.

Segundo cargo:

Con fundamento en la causal primera de casación, cuerpo segundo, prevista en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, el libelista acusa la sentencia de haber incurrido en errores de hecho por falso juicio de existencia por omisión al apreciar la prueba, lo cual condujo a la aplicación indebida del artículo 109 del Estatuto Punitivo.

En ese sentido, sostiene que el Tribunal dejó de valorar el concepto del Comité Ad hoc de Coomeva integrado para analizar la atención prestada al menor E.M.M. por los galenos procesados, el cual indicó que la conducta adoptada por estos médicos fue pertinente, “de acuerdo con los hallazgos clínicos anotados en la historia clínica y a los resultados de los exámenes paraclínicos y radiológicos”; adicionalmente, que los dos reportes de rayos X “no [se] corresponden con un cuadro neumónico activo al momento de realizarse estos”. En donde igualmente el pediatra con amplia experiencia en neumología Álvaro Ernesto Ramírez Morelli, precisó que un “cuadro neumónico no cursa con una evolución lenta sino que es muy agresivo y lo hace en muy corto tiempo, luego si el diagnóstico desde el comienzo de la evolución de la enfermedad hubiese

sido neumonía basal derecha, y no hubiese recibido el tratamiento adecuado, las complicaciones de ese manejo inadecuado hubiesen sido casi inmediatas desde la primera consulta. Concepto este que es avalado por todos los asistentes al Comité”²⁰

Así mismo, el recurrente señala que allí finalmente se concluyó lo siguiente: (i) que la atención prestada por los médicos generales y el pediatra cumplió con los criterios de calidad para un paciente; (ii) que a partir de los hallazgos clínicos descritos en la historia clínica por los facultativos, en los reportes de rayos X y en los exámenes de laboratorio existentes antes de la hospitalización, no se encontró un criterio para remitir al menor al neumólogo; y (iii) que el diagnóstico de neumonía basal derecha solamente se hizo evidente cuando aquel fue hospitalizado.

Por tanto, el censor señala que tal prueba demuestra: (i) que no hubo evidencia de que el menor padeciera de neumonía con anterioridad al 17 de octubre de 2002, fecha de su hospitalización; (ii) que la atención de los médicos tratantes fue oportuna y acorde con la signología clínica que presentaba el paciente en las respectivas consultas; (iii) que es imposible que el niño sufriera de neumonía desde agosto de 2002 y muriera por evolución de esa misma patología el 25 de octubre siguiente, pues ésta tiene un desarrollo de pocos días; y (iv) que no existe relación de causalidad entre la conducta de los médicos procesados y la muerte del paciente.

De otra parte, expresa que por igual se omitió apreciar el contenido de la investigación disciplinaria adelantada por el Tribunal de Ética Médica del Norte de Santander contra los médicos acusados²¹, la cual se archivó²², pues una vez se advirtió que “el tratamiento ambulatorio que recibió el paciente fue el indicado en su momento, de acuerdo a la signología que presentaba...” y “esto es así porque los motivos de consulta fueron atendidos, como se desprende del curso de la historia clínica, sin que pueda prosperar el argumento de que el niño tuvo una pulmonía de dos meses que pasó desapercibida para los médicos, o mucho menos [que se] hubieran negado a tratarla”,

se concluyó: (i) que la atención al niño fue acorde con la *lex artis*; (ii) que en medicina “la clínica” prima sobre las ayudas diagnósticas; (iii) que la neumonía sugerida por el doctor Gustavo Salgar Villamizar fue descartada por el pediatra José Rudesindo Chaustre Ramírez; (iv) que cuando el doctor Rafael Alberto Fandiño Prada atiende al niño el 17 de octubre de 2002 no observa afección respiratoria; (v) que es el 18 de octubre siguiente, a eso de las 7:40 a.m., que el médico que lo revisa advierte el cuadro de afección respiratoria y dispone conducirlo a la unidad de cuidados intensivos; (vi) que la hepatización roja es parte del proceso evolutivo de la neumonía en su primera fase; y (vii) que “la crisis final de las dolencias de base que acompañan al paciente van a determinar su muerte, pues estaba predispuesto su organismo a ellas y en un estado de salud que no podía sortearlas favorablemente”.

Así mismo, el demandante señala que también se dejó de apreciar el contenido de la investigación administrativa de la Oficina de Vigilancia y Control Institucional Departamental de Salud del Norte de Santander²³, la cual también fue archivada²⁴ porque los galenos implicados actuaron con sujeción a los protocolos médicos.

Expresa, entonces, que las referidas investigaciones demuestran: (i) que el menor no sufría de neumonía antes de su hospitalización del 17 de octubre de 2002, (ii) que los médicos inculcados procedieron con estricta sujeción los protocolos médicos; y (iii) que no existe relación de causalidad entre la conducta de éstos y la muerte del paciente.

Así mismo, el defensor aduce que se olvidó estimar el testimonio de Manuel Ignacio Guardiola Plazas²⁵, médico integrante del Comité Ad hoc de Coomeva, quien declaró que en ninguna de las valoraciones que se le realizaron al menor se describió por los facultativos que lo atendieron “un cuadro de dificultad respiratoria que hiciera sospechar la presencia de una posible neumonía”, como tampoco ello se deduce de la lectura de los estudios radiográficos conforme se registró en la historia clínica.

Además, dicho deponente resaltó que el doctor Álvaro Ernesto Ramírez Morelli expresó la imposibilidad de que existiera “una neumonía de dos meses de evolución sin haber sido diagnosticada y manejada adecuadamente, ya que de haber sido así el paciente se hubiese complicado mucho antes”, quien a su vez evocó las conclusiones del neurocirujano que revisó la historia clínica, es decir, Alberto Ochoa, y después sostuvo que la atención que se le brindó al niño fue de calidad y que “ninguno de los hallazgos clínicos y complementarios justificaban la remisión a neumología”.

Adicionalmente, subrayó que “el médico que ordenó la hospitalización fue el neurocirujano, lo que demuestra que el principal compromiso era neurológico y no pulmonar, amén de que en el informe radiológico del 12 de agosto de 2002 suscrito por el doctor Gustavo Salgar Villamizar, no se “expresa la presencia de consolidación neumónica alguna y con fecha del mismo día hay un reporte de un cuadro hemático que no muestra leucocitos ni neutrofilia, [lo] que unido a la valoración médica donde tampoco hay hallazgos clínicos que le hicieran sospechar, es que en últimas [esto] lo que demuestra [es] que el menor a la fecha no presentaba neumonía”.

En esa medida, el actor anota que la prueba en mención demuestra: (i) que en la historia clínica no aparecen fundamentos indicativos de que el paciente debía ser remitido al neumólogo; (ii) que es imposible que el menor E.M.M. hubiese sobrevivido con una neumonía inadecuadamente tratada desde el mes de agosto de 2002 y que falleciera por esa misma patología el 25 de octubre siguiente; (iii) que la atención prestada al niño por los facultativos, entre ellos sus representados, fue “oportuna e integral”; y (iv) que no existe relación de causalidad entre la conducta de los procesados y la muerte del paciente.

En otro sentido, el censor cuestiona que se haya ignorado la declaración de José Armando Carrillo Mendoza²⁶, médico que también integró el Comité Ad hoc de Coomeva, quien afirmó que el niño E.M.M. fue atendido adecuadamente en todo lo que requirió y que “en ninguna de las páginas de la historia clínica se describe un episodio de

dificultad respiratoria y, mucho menos algún cuadro clínico como el narrado por el padre del menor”, de manera que con tal medio de persuasión se demuestra la atención adecuada que recibió el paciente y que en la anamnesis no aparece la afección que indicó el progenitor de éste²⁷.

Por igual el libelista advierte que se dejó de apreciar la versión de Antonio María Arias²⁸, quien transportaba al menor al colegio, el cual sostuvo se le “hizo raro cuando me dijeron que se había muerto el niño porque en realidad no se veía enfermo... me decía anoche casi no pude dormir porque estudié hasta tarde”, relato con el que se constata que el niño no se encontraba en la situación de grave enfermedad que en lo quiso colocar su progenitor desde el mes de agosto de 2002, pues como lo dice Juan de Dios Buendía Arias²⁹, quien también lo transportaba, asistió a estudiar en el mes de octubre siguiente.

Así mismo, el actor denuncia que se omitió valorar el dicho de Alba Yolanda Otero Motta³⁰, Coordinadora Médica de la IPS Asistencia en Salud Integral S.A., quien indicó que el padre del menor E.M.M. iba a su oficina a tramitar las órdenes que se generaban por la atención del paciente, a quien jamás se le negó ningún servicio, interconsulta, ayuda diagnóstica o examen de laboratorio dispuesto por los galenos, la que a su vez aclaró que no tenía competencia para determinar la hospitalización de los pacientes o su remisión al especialista, pues su labor se reducía a darle curso a las órdenes de los facultativos. Además, precisó que contrario a lo afirmado por el padre del niño, no es cierto que el 9 de octubre de 2002 le hubiera dicho que solicitara cita pese a que el menor estaba muy enfermo o que ante su insistencia se la hubiera programado para el día 11 siguiente, pues las consultas prioritarias operan las 24 horas del día, o que hubiese instruido a la recepción de la sede para que se le insinuara a la médico tratante (Silvia Liliana Tamayo Rozo) que no dispusiera de la internación del niño. Testigo que por igual enfatiza: (i) que “es falso” que la coordinación se inmiscuyera en la hospitalización de los pacientes o en su remisión al especialista; (ii) que “es falso” lo de la llamada,

pues incluso en la coordinación para la época no había extensión telefónica; pero además, (iii) que las citas se le ubicaban al menor aún cuando no hubiesen en el momento; de manera que el censor anota que con tal testimonio se demuestra que jamás se le negó ningún servicio al niño.

También cuestiona que se haya ignorado la declaración de en Érika Yazmín Ramírez Meza³¹, quien adujo que cuando atendió al menor E.M.M. el 9 de octubre de 2002, ni éste ni su padre la consultaron porque tuviera alguna afección respiratoria, sino por una cefalea de “6 días”, de modo que al examinar el niño lo encontró “afebril con signos vitales normales, sin dificultad respiratoria... el sistema cardiopulmonar normal sin signos sobreagregados, al examen neurológico estaba normal... en general estaba en buenas condiciones”, de manera que no tenía ningún síntoma que ameritara tratamiento hospitalario, ni era necesario que en ese momento lo auscultara un neumólogo, deponente que es creíble, si se observa que la Fiscalía se negó vincularla a la investigación a pesar de la insistencia del progenitor del menor, por tanto, con este elemento de convicción se comprueba que no es cierto lo afirmado por el padre del niño acerca de que cuando la referida deponente lo atendió, éste presentara “dolor en el toráx, la espalda, manifestando que no podía respirar” o “una respiración muy rápida, con aleteo nasal, movimiento reiterativo de las fosas nasales durante la respiración [y] sus labios y los dedos adquirirían una coloración azul, poco apetito decaimiento general, con vómito algunas veces”³².

Adicionalmente, el defensor predica que se omitió apreciar el testimonio de Érika Andrea Romero Luna³³, fisioterapeuta que atendió al menor los días 1, 2, 5, 6, 8, 9 y 12 de agosto de 2012 por una “dificultad respiratoria” que se identificó en la historia clínica como “enfermedad pulmonar restrictiva”, de manera que si para esa época se hubieran presentado los síntomas que refirió el padre del menor, con seguridad la citada habría dejado constancia de ello, siendo lo cierto que para el mes en mención el niño no presentaba el cuadro descrito por su progenitor, ya que por el

contrario, la testigo indicó que inició las terapias el 1 de agosto y que “al examen físico se auscultaban (sic) abundantes secreciones por deficiente mecanismo de tos, dentro del tratamiento se daban recomendaciones y plan casero para estimular la tos, [a quien] se le realizaron 7 sesiones” (sic), por lo que con esta declaración se demuestra que el estado de salud del menor no era el señalado por su padre y que el paciente no estaba afectado de neumonía o bronconeumonía y de allí el tratamiento en casa y no la hospitalización.

Otro testimonio que afirma el censor se dejó de valorar, fue el de Claudia Astrid Garzón Barrera³⁴, médica que atendió al menor E.M.M. en la unidad de cuidados intensivos de la clínica San José, quien refirió que ante el cuadro que señalara el padre de éste, valga decir, “dolencia en tórax, espalda y dolor de cabeza”, “se deb[ían] solicitar exámenes básicos como cuadro hemático, rayos X de tórax y que el resultado de los mismos... deb[ía ser] valorado por pediatra”, quien es el llamado a decir si “el niño se queda o no hospitalizado y el manejo que se debe dar”, observándose que en el proceso se demostró que el 13 de agosto de 2002, el pediatra José Rudesindo Chaustre Ramírez, tuvo en sus manos los resultados de laboratorio y la placa de rayos X tomada al paciente, con los cuales, junto con el examen físico, concluyó que no era posible colegir que el menor padecía de neumonía³⁵, por tanto, con este relato se comprueba que el manejo dado al menor fue exactamente el mismo que menciona la testigo y por ende el acertado.

El libelista también cuestiona que se haya ignorado la declaración de Fernando Carrasco Blanco³⁶, respecto del cual el Tribunal solamente citó su nombre para respaldar la sentencia condenatoria, quien a pesar del interés de la parte civil porque respondiera sus preguntas sugestivas no lo logró, como cuando lo interrogó para que le indicara si era verdad que estando en su consultorio adyacente a la unidad de cuidados intensivos en la Clínica San José le dijo que tenía las pruebas de que se trataba de “un proceso neumónico mal cuidado”, respondiéndole categóricamente el referido

médico que “no” le había expresado tal cosa.

De otro lado, añade el actor que el deponente en cita, al responder el interrogatorio incurrió en un error sustancial, pues afirmó que el 17 de octubre de 2002, al ingresar el niño a la clínica lo hizo “en muy malas condiciones generales con insuficiencia respiratoria aguda atribuida en el curso de la evolución a una neumonía grave adquirida en la comunidad”, cuando lo cierto es que la historia clínica³⁷ enseña que el doctor Rafael Alberto Fandiño Prada³⁸, quien determinó su hospitalización, la dispuso motivado en una cefalea de ocho días, quien en ese momento encontró al menor “alerta y afebril”, además ordenó estudios de laboratorio y en esa fecha, a las 8:00 p.m., lo valoró y lo encontró “con un lenguaje normal y sin síntomas que hicieran sospechar en ese momento una infección respiratoria”. Incluso el mismo galeno (Fandiño Prada) le aclaró a la parte civil, cuando lo interrogó durante la instrucción³⁹, que estaba “equivocada” al afirmar que la internación del menor había obedecido a una insuficiencia respiratoria, ya que lo había sido por un problema neurológico, es decir, una disfunción valvular.

Así mismo, aduce el demandante que se ignoró el relato de Carlos Adrián Villán Ramírez⁴⁰, médico que indicó que “el diagnóstico de bronconeumonía que él hizo el 12 de agosto de 2002, fue meramente provisional, ya que debía ser ratificado o descartado por el pediatra”, lo que en efecto sucedió, deponente que además expresó que la atención de los médicos fue oportuna.

En esa medida, el censor aduce que de los distintos medios de prueba hasta aquí denunciados como dejados de valorar, se observa lo siguiente frente a los procesados Naibel Cecilia Amaya Gil, Henry Quevedo Flórez y Silvia Liliana Tamayo Rozo: (i) que antes de la hospitalización de E.M.M. el 17 de octubre de 2002, lo atendieron en consulta externa; (ii) que lo hicieron cumpliendo con los protocolos médicos de acuerdo a la signología que aquel presentaba, es decir, se apoyaron en exámenes tomados al

paciente y fue examinado por un especialista, quien era el llamado a determinar su internación o remisión a otro galeno experto; (iii) que el menor cuando fue auscultado por los arriba citados no presentaba el cuadro clínico que indicó su padre, ni padecía neumonía o dificultad respiratoria indicativa de ella; (iv) que es imposible que el niño tuviese dicha enfermedad desde el mes de agosto de 2002 y hubiera fallecido por la evolución de la misma el 25 de octubre siguiente, pues de haber sido así habría fallecido mucho antes; (v) que no incurrieron en mala praxis médica; y (vi) que no existe ninguna relación de causalidad entre la conducta de los referidos facultativos y la muerte del menor.

Expuesto lo anterior, el demandante procede a confrontar los elementos de convicción ignorados con los que tuvo en cuenta el Tribunal para apoyar la sentencia, expresando sobre el particular lo siguiente:

(i) Que con la necropsia practicada por el médico forense Humberto Lizcano Rodríguez⁴¹, se demostró que la muerte del niño E.M.M. se produjo por causas naturales, es decir que no hubo delito.

(ii) Que con la historia clínica se comprueba que el niño fue atendido el 5 de agosto de 2002 por el implicado Henry Quevedo Flórez, porque el menor y su padre refirieron “ardor al orinar, dolor abdominal y fiebre”, de modo que, contrario a lo sostenido por el progenitor del niño, no es cierto que para esa fecha éste experimentara la sintomatología que aquel predicó⁴², lo cual a su vez se confirma con lo registrado por la terapeuta Érika Andrea Romero Luna⁴³, la que atendió al menor los días 1, 2, 5, 6, 8, 9 y 12 del mismo mes y año, y quien recomendó “tratamiento en casa”, así que de haber existido la sintomatología referida por el progenitor del menor, ésta jamás habría dispuesto lo anterior; situación que también se constata con el testimonio de Carlos Adrián Villán Ramírez, quien fue consultado el 12 de agosto de igual anualidad, pues el menor tenía “episodios de dificultad respiratoria”⁴⁴, de

manera que si bien diagnosticó un proceso neumónico a nivel de la base del hemitórax derecho, ello se fundó en “una sospecha”, por lo que solicitó “confirmar o descartar dicha patología con claridad”, así que el día 13 siguiente, sin estar presente el niño, le llevaron su cuadro hemático encontrándolo “normal” e, igualmente, las placas de tórax sin lectura, las cuales se hacía difícil interpretar debido a las malformaciones del niño, por lo que dispuso que fuera valorado por un especialista⁴⁵, lo que en efecto ocurrió en esta fecha (13 de agosto), siendo revisado por el pediatra José Rudesindo Chaustre Ramírez, el cual concluyó que no tenía neumonía ni bronconeumonía al momento del examen⁴⁶ (atención de la que dice el censor, el padre del niño no mostró inconformidad alguna), quien (Chaustre Ramírez) después rindió su versión declarando que tal “patología [neumonía] no se agazapa con una mala medicación”, sino que evoluciona en dos o tres días (algunos textos hablan de siete a doce días), pero nunca dura uno o dos meses.

Al margen de lo anterior, el actor expresa que incluso la signología predicada por el padre del niño se opone a lo manifestado por Antonio María Arias⁴⁷, quien transportaba el menor al colegio, por lo que con esto se constata que el niño no se encontraba en la situación de enfermedad grave en que lo quiso colocar su progenitor desde el mes de agosto de 2002, a lo que se agrega lo registrado y dicho por la terapeuta Érika Yazmín Ramírez Meza, quien no fue vinculada al proceso a pesar de la insistencia del progenitor del menor en su condición de parte civil.

Prosiguiendo con la historia clínica que sirve de base al Tribunal para la condena, el actor indica que el 23 de agosto de 2002, el niño fue atendido por Naibel Cecilia Amaya Gil, por cuanto presentaba “cuadro clínico de 4 días dado por disnea, taquipnea, dolor torácico, sin otro síntoma”, y que el día 25 siguiente fue auscultado por Silvia Liliana Tamayo Rozo por “dolor de espalda y dificultad para respirar”, así que de esto se concluye que no es cierta la sintomatología referida por el padre del menor, quien en relación con la atención prestada por estas dos profesionales tampoco manifestó

inconformidad alguna, siendo lo ajustado a la realidad que el menor ingresó el 17 de octubre de 2002 a la clínica San José por una cefalea de ocho días.

Ahora, sobre la historia clínica el censor por igual refiere que en ella aparece que el 11 de octubre de 2002, Liliana Ramírez Arenas⁴⁸ valoró al menor por presentar dolor de cabeza y abdominal, oportunidad en la que se descartó “síntomatología respiratoria”, con lo que nuevamente se concluye que no es cierta la pregonada por el padre del niño.

Agrega que en la historia clínica también obra que el 17 de octubre de 2002, el doctor Rafael Alberto Fandiño Prada, debido a que el menor presentaba: “desde hace 8 días cefalea, hoy cefalea occipito cervical e hiperextensión del cuello, afebril, alerta, se diagnostica con disfunción valvular”⁴⁹; ordenó su hospitalización, galeno que incluso atendió al niño desde su nacimiento, de manera que éste precisó que la internación del menor obedeció a un “problema fundamentalmente neurológico y (disfunción valvular) y que el paciente para el 17 de octubre de 2002 no presentaba fiebre, estaba alerta y no tenía signología alguna que permitiera sospechar la presencia de una infección respiratoria”⁵⁰, por lo que una vez más se demuestra que los síntomas que predicó el padre del niño no son ciertos.

En síntesis, el demandante indica que a partir de la historia clínica se demuestra que no fue cierta la sintomatología que expuso el padre presentaba el menor cuando consultó a los médicos, quien además en ningún momento manifestó inconformidad por la atención que en esas ocasiones se le brindó a su hijo.

(iii) Que del dictamen rendido por la neumóloga pediátrica Luz Libia Cala Vecino⁵¹ y que fuera tenido en cuenta por el Tribunal, se concluye que “no hubo omisiones, negligencias ni tratamientos inadecuados durante el manejo ambulatorio” del menor, lo cual es coherente con el contenido de las pruebas atrás reseñadas. Y si bien fue objetado

por la parte civil, el mismo se “avaló” por la experticia de responsabilidad profesional de la Junta Médica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la Dirección Seccional de Santander⁵².

iv) Que con la experticia de responsabilidad médica recién anotada y valorada por el Tribunal, se comprueba que la actuación de los médicos tratantes “se ciñó a los principios de la práctica médica establecida para este tipo de pacientes y que su actuar fue oportuno y diligente” y “que el tratamiento ambulatorio que recibió el paciente fue el indicado en su momento, de acuerdo a la signología clínica que presentaba”, lo cual armoniza con lo concluido por Luz Libia Cala Vecino y con lo expresado por el perito Humberto Lizcano Rodríguez y los médicos Manuel Ignacio Guardiola Plazas y Álvaro Ernesto Ramírez Morelli.

v) Que de lo registrado por Humberto Lizcano Rodríguez en la necropsia⁵³, como de lo declarado por éste⁵⁴, lo cual fue valorado por el Tribunal, se tiene que la muerte del menor fue “natural”, por lo que de allí se sigue que no hubo delito. Igualmente, que el paciente no pudo sufrir de neumonía desde el 12 de agosto de 2002 y morir de la evolución de la misma patología el 25 de octubre siguiente, pues ésta tiene un desarrollo que es de días, así que el proceso identificado el 18 de octubre es “totalmente distinto” al del mes de agosto, deponente que también concluyó que “no hubo negligencia” de los médicos; lo cual a su vez concuerda con las pruebas señaladas en los puntos iii y iv.

vi) Que con lo manifestado por Rafael Alberto Fandiño Prada⁵⁵, neurocirujano que atendió al niño desde su nacimiento, versión que también fue apreciada por el ad quem, se constata que la hospitalización del menor el 17 de octubre de 2002 obedeció a un problema neurológico, sin que tal médico identificara “síntomas que hicieran sospechar en ese momento una infección respiratoria”, lo cual igualmente armoniza con el contenido de la prueba indicada en los numerales iii, iv y v,

por tanto, ello demuestra que los procesados no incurrieron en responsabilidad médica derivada de la atención al niño.

vii) Que a partir del dicho de Álvaro Ernesto Ramírez Morelli⁵⁶, pediatra con amplia experiencia en neumología e integrante del Comité Ad hoc de Coomeva, por igual valorado por el Tribunal, se tiene que la evolución de los cuadros neumónicos son rápidos, así que si se diagnostica al paciente una “neumonía basal derecha y no hubiese recibido el tratamiento adecuado, las complicaciones de ese manejo inadecuado hubiesen sido casi inmediatas desde la primer consulta”, pues “una neumonía se complica en horas, días”, “es un proceso de días no de meses”, quien señaló que en el caso particular “la bacteria ingresó máximo 2, 3, 4 días antes al pulmón afectado del niño”, aclarando que la afección presentada por el menor en el mes de agosto es distinta a la de octubre y si la medicación suministrada no sirve por igual aparece la fiebre, el paciente se agrava y su muerte se produce pronto. En síntesis precisó que nada tiene que ver lo de agosto con lo de octubre, de manera que el actor aduce que el contenido de esta prueba por igual guarda armonía con las indicadas en los puntos iii, iv, v y vi, por lo que los procesados no incurrieron en responsabilidad médica al atender al menor E.M.M., por cuanto su fallecimiento se produjo por causas naturales.

viii) Que de la declaración de Hender Eduardo Garay Garay⁵⁷, por igual estimada por el Tribunal, se desprende que no le consta el tratamiento recibido por el menor E.M.M. antes de ingresar a la unidad de cuidados intensivos de la clínica San José, quien a su vez refirió que el niño fue sometido a “intubación orotraqueal”, así que el actor expresa que tal procedimiento propicia el contagio con microorganismos como el “estafilococo”, el cual se “presenta en menos de 24 horas” según lo refirió el deponente en cita, así que si el padre del menor, agrega el censor, manifestó que a éste le detectaron “un cuadro neumónico severo y una bacteria estafilococo dorado”⁵⁸ y Garay Garay advierte que el niño “presentó complicaciones de tipo

neurológico y pulmonar que ya venía instaurado... está haciendo referencia a la presencia devastadora de una bacteria como la mencionada, la cual atacó la humanidad del paciente en fecha muy reciente a su hospitalización el 17 de octubre de 2002”, lo que demuestra que no estaba aludiendo a la presunta neumonía del 12 de agosto anterior, sin que pueda dejarse de lado que en la radiografía tomada al niño el 25 de agosto se dijo que “el paciente no tenía bronconeumonía”⁵⁹.

Además, el demandante puntualiza que no obstante Hender Eduardo Garay Garay afirmó que la neumonía hepatizada es un proceso que “puede durar hasta dos meses”, citando como fuente la obra Fundamentos de Medicina Interna de Harrison, allí se indica que tanto la hepatización roja como la gris dura cada una de dos a tres días y la consolidación máximo de dos a seis días⁶⁰, así que el defensor pone de presente que sumando todas las etapas se tiene un máximo de 12 días. Anota el impugnante que en similar sentido lo hace el autor citado por el médico forense Jaime Eduardo Barrera Cáceres⁶¹, experto que a su vez expuso que la muerte de niño se debió a causas naturales, recordando el demandante que en términos semejantes se pronunció el perito Carlos Eduardo Rueda Rivas⁶², sin olvidar que Garay Garay sostuvo que frente al caso concreto del menor E.M.M. “la duración es independiente en cada paciente, depende del germen, de las condiciones del huésped y del tratamiento empírico sin un fundamento microbiológico que oriente hacia un tratamiento curativo”; así que del contenido objetivo del testimonio de Garay se tiene que no se opone a la prueba señaladas en los puntos iii a vii y por ende la presunción de inocencia de los procesados se mantiene incólume.

ix) Que con el testimonio Gustavo Salgar Villamizar⁶³, efectivamente valorado por el juzgador de segundo grado, se comprueba que si bien el 12 de agosto de 2002 conceptuó, al tomarle una radiografía de tórax al menor E.M.M., que tenía “un probable proceso neumónico evolutivo”⁶⁴, luego aclaró ante la Fiscalía que la lectura que hizo tenía un importante margen de error en razón de las deformidades torácicas del

paciente y precisó que la misma debía ser complementada con la auscultación del paciente y exámenes de laboratorio y después, ante el Tribunal de Ética Médica, reiteró lo anterior, por lo cual el censor afirma que la referida radiografía no puede tomarse como prueba contundente de la existencia de bronconeumonía para aquella fecha, amén de que 25 de agosto siguiente, el mismo profesional le tomó al niño una nueva impresión señalando que “no tenía bronconeumonía”⁶⁵, con lo que en síntesis se demuestra que lo anterior guarda armonía con lo expuesto en los puntos iii a viii y por tanto se infiere que los procesados no incurrieron en responsabilidad médica al atender al niño.

Terminado el análisis que se acaba de reseñar, el impugnante concluye que los procesados Naibel Cecilia Amaya Gil, Henry Quevedo Flórez y Silvia Liliana Tamayo Rozo “no incurrieron en negligencias ni tratamientos inadecuados durante el manejo ambulatorio del paciente”, así que si el Tribunal no hubiera incurrido en falso juicio de existencia por omisión al apreciar la prueba el sentido del fallo habría sido distinto, por tanto, pide casar la sentencia y dejar en firme la absolutoria de primer grado.

Tercer cargo:

Al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, contemplada en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el libelista denuncia la sentencia de haber incurrido en errores de hecho por falso juicio de identidad al estimar los medios probatorios, lo cual condujo a la aplicación indebida del artículo 109 del Código Penal.

Al respecto afirma que se incurrió en falso juicio de identidad por cercenamiento del testimonio de Humberto Lizcano Rodríguez⁶⁶, perito que practicó la autopsia, por cuanto el Tribunal afirmó que éste sostuvo que “exist[ió] nexo causal entre la neumonía que presuntamente fue mal atendida por los médicos procesados y la muerte del paciente E.M.M., como lo respalda... la propia necropsia”, cuando en verdad lo que manifestó

el deponente en cita es que hubo nexo causal entre la neumonía y la causa de la muerte del niño, toda vez que fue enfático en señalar que en la atención prestada al menor por los procesados no hubo negligencia, de quienes dijo se sujetaron a la sintomatología que aquel presentaba y demás afirmó que no era posible que el niño falleciera el 25 de octubre de 2002 de la misma neumonía que se le diagnosticó el 12 de agosto anterior.

De otra parte, aduce el demandante que se configuró un falso juicio de identidad cuando el ad quem estimó la necropsia, por cuanto a pesar de que en ella se concluyó que la causa de la muerte del menor E.M.M. fue “natural”⁶⁷, el Tribunal derivó de ella la existencia de un delito, ignorando que incluso en ésta no se hizo referencia a que existiera relación de causalidad entre la conducta de los procesados y la muerte del niño.

Así mismo, predica un falso juicio de identidad por sectorización del contenido de la historia clínica del menor E.M.M., por cuanto a partir de ella el Tribunal concluyó que los procesados incurrieron en infracción al deber objetivo de cuidado generando un riesgo no permitido que condujo a la muerte del niño, pues a pesar de que el radiólogo Gustavo Salgar Villamizar, el 12 de agosto de 2002, le diagnosticó “un probable proceso neumónico en evolución”, los procesados no le prestaron la atención médica adecuada, ignorando el ad quem que en la anamnesis aparece que el ingreso del menor a la clínica San José, el 17 de octubre siguiente, obedeció a un problema neurológico, es decir, cefalea de ocho días, sin que presentara “insuficiencia respiratoria, ni fiebre, ni signología alguna que permitiera sospechar la presencia de infección respiratoria”.

El actor también critica al juzgador de segundo grado por haberle mutilado a la historia clínica el hecho de que el diagnóstico realizado el 12 de agosto de 2002 por el doctor Gustavo Salgar Villamizar fue provisional⁶⁸, como también que haya ignorado el resultado del cuadro hemático de la misma fecha con el que se descartó la presencia

de una enfermedad infecciosa⁶⁹ e, igualmente, el reporte de la radiografía tomada por el citado galeno el 25 de agosto siguiente⁷⁰, en donde por igual se descartó la presencia de bronconeumonía en el paciente.

Así mismo, asegura que a pesar de que el Tribunal, a partir de la historia clínica, cuestionó que el menor E.M.M. no fue remitido a especialista, ello es fruto de no haber tenido en cuenta el examen practicado por el pediatra José Rudesindo Chaustre Ramírez el 13 de agosto de 2002⁷¹, ni la orden expedida el 25 de agosto siguiente por Silvia Liliana Tamayo Rozo⁷². Además, el censor añade que el padre del menor en ninguna de las oportunidades en que se le prestó atención a su hijo manifestó inconformidad alguna.

En esa medida, el censor expresa que si el juzgador de segundo grado no hubiera cercenado la historia clínica en relación con la información anotada, habría concluido que los procesados no son autores del delito imputado.

Posteriormente, hace un recuento del contenido de la historia clínica del menor E.M.M. a efectos de mostrar los síntomas referidos por el padre en las distintas consultas, la signología identificada por los médicos procesados y el tratamiento ordenado por ellos, con lo cual muestra que contrario a lo señalado por aquel, el niño no presentó “una respiración muy rápida, con aleteo nasal, movimiento reiterativo de las fosas nasales durante la respiración, sus labios y los dedos adquirirían una coloración azul, poco apetito decaimiento general, con vómito algunas veces”⁷³, pues en esas oportunidades solo evidenció dificultad respiratoria, dolor torácico y de espalda, pero además, que durante el mes de septiembre de 2002 no se le prescribió tratamiento alguno y que la hospitalización del paciente el 17 de octubre siguiente ordenada por el doctor Rafael Alberto Fandiño Prada, obedeció a una cefalea de ocho días, mas no a una afección respiratoria, con lo que nuevamente se descarta la sintomatología mencionada por el progenitor del niño, quien jamás mostró inconformidad por la atención que se le brindó a

su hijo.

Adicionalmente, pone de presente que el 17 de octubre de 2002, el doctor Fandiño Prada ordenó el ingreso a la clínica San José del menor en razón de un problema neurológico, quien “no presentaba fiebre, estaba alerta y no tenía signología alguna que permitiera sospechar la presencia de una infección respiratoria”⁷⁴, el cual en su testimonio sostuvo que para determinar el estado de salud de un paciente prima el examen físico sobre las ayudas diagnósticas.

En ese sentido, el actor recuerda que si bien el doctor Carlos Adrián Villán Ramírez, quien atendió al niño el 12 de agosto, refirió una “probable neumonía”, indicó que ello debía ser confirmado o descartado por el pediatra⁷⁵, médico que al día siguiente diagnosticó un “broncoespasmo”⁷⁶, lo cual es totalmente diferente a la patología sugerida inicialmente, amén de que los exámenes de laboratorio tomados en aquella fecha (12 de agosto) arrojaron resultados negativos para un proceso infeccioso⁷⁷ e incluso la radiografía de tórax tomada al menor el 25 de agosto siguiente desechó la presencia de “bronconeumonía”⁷⁸

Volviendo a la declaración de Rafael Alberto Fandiño Prada, el censor recuerda que éste afirmó, en relación con el menor, que “el Arnold Chiari es la patología que más ensombrece el pronóstico de vida de estos pacientes. Pueden presentarse en ellos espasmos bronquiales, tos y molestias de tipo respiratorio. El Chiari, pese a las cirugías, en muchas ocasiones no se detiene, puede generar dolor de cabeza, el Chiari es una de las causas de muerte súbita. En un niño como E.M.M., los síntomas respiratorios se hacen más evidentes”. Igualmente, puso de manifiesto que “estaba capacitado para saber si un paciente presenta dificultad respiratoria, como lo puede hacer cualquier médico, incluso una enfermera. Agreg[ó] que el paciente no presentaba dificultad respiratoria el 17 de octubre de 2002 y que solo consultó por cefalea y dolor cervical; por ello se ordenó su hospitalización. Aclara que en pacientes con Arnold Chiari, como es el

caso de E.M.M., cuando dicha patología evoluciona, puede presentarse dificultad respiratoria sin que esto sea demostrativo de neumonía”.

En esa medida, enfatiza el demandante que no es cierta la sintomatología que refirió el padre del menor⁷⁹ y recalca que éste no ingresó a la clínica San José “con insuficiencia respiratoria aguda atribuida en el curso de la evolución de una neumonía grave adquirida en la comunidad” como se afirmó en el proceso y agrega que tan cierto es ello, que la parte civil interrogó sugestivamente al doctor Rafael Alberto Fandiño Prada sobre la razón por la cual si en el examen de entrada del niño “se encontró un paciente en malas condiciones, con cianosis severa... taquicárdico, normotenso, por qué no aplicaron los tratamientos ese mismo día de ingreso, por qué esperaron hasta el día siguiente 18 de octubre, después de la 7:30 de la mañana que el niño empezara a expulsar líquido sanguinolento por boca y nariz... y el testigo... le dijo a la parte civil... que estaba equivocad[a], pues ese no había sido el diagnóstico de ingreso del niño el 17 de octubre de 200[2] a la clínica San José de Cúcuta, pues en esta fecha el niño no tenía insuficiencia respiratoria y su internamiento obedeció a un problema fundamentalmente neurológico (disfunción valvular)”, a lo cual suma el censor que incluso Antonio María Arias, quien transportaba al menor al colegio, expuso que se le “hizo raro cuando [l]e dijeron que se había muerto el niño porque en realidad no se veía enfermo... me decía anoche casi no pude dormir porque estudié hasta tarde”

80.

Por tanto, el defensor señala que de lo anterior se llega a dos conclusiones, la primera, que no es cierta la sintomatología que sostuvo el padre del menor le refirió a los médicos procesados Henry Quevedo Flórez el 5 de agosto de 2002, Naibel Cecilia Amaya Gil el 23 de agosto siguiente y Silvia Liliana Tamayo Roza dos días después, pues en tales fechas el motivo de la consulta fue el consignado en la anamnesis, mas no por las razones que posteriormente adujo el progenitor del niño, quien incluso en momento alguno mostró inconformidad.

Ahora, una segunda conclusión a la que se arriba, señala el censor, es que ni el 12 ni el 25 de agosto de 2002 el menor E.M.M. tenía neumonía o bronconeumonía, patología que tampoco se evidenció al momento de su hospitalización, así que no es posible imputarle una atención inadecuada a los procesados.

Afirmado lo anterior, el libelista sostiene que vista la historia clínica en su contenido objetivo, ella muestra (i) que el 12 de agosto de 2002, cuando el doctor Carlos Adrián Villán Ramírez examinó al menor E.M.M., si bien le diagnosticó neumonía, lo hizo en el campo de las meras posibilidades, pues lo envió al especialista para que confirmara o descartara dicha patología, quien incluso al día siguiente precisó que el cuadro clínico del paciente tenía que ver con un “broncoespasmo”; (ii) que en la fecha indicada (12 de agosto) se tomó cuadro hemático al menor con resultados negativos para una infección; (iii) que el 13 de agosto el pediatra José Rudesindo Chaustre Ramírez, vista la radiografía y la prueba de laboratorio y realizado el examen físico al niño, concluyó que no tenía neumonía; (iv) que el 23 de agosto siguiente, Naibel Cecilia Amaya Gil atendió al paciente y no le encontró cuadro neumónico; (v) que dos días después Silva Liliana Tamayo Rozo recibió en consulta al menor, le diagnosticó lumbalgia postural meningocele y dispuso su remisión a pediatría, sin que se sepa si el padre del niño cumplió con esa instrucción; (vi) que el 9 de octubre nuevamente fue atendido por Érika Yazmín Ramírez Meza (no vinculada al proceso) por una cefalea de 6 días y auscultado no se encontró cuadro neumónico alguno; (vii) que el 11 de octubre fue revisado por Silvia Liliana Tamayo Rozo por cefalea y dolor abdominal, sin que para esa fecha existiera motivo que alertara la presencia de neumonía en el paciente; (ix) que el 17 de octubre Rafael Alberto Fandiño Prada ordenó la hospitalización del niño por un problema neurológico, quien dijo que no presentaba fiebre ni sintomatología que permitiera sospechar una infección respiratoria; (x) que el motivo de la consulta en cada caso fue el consignado en la historia clínica y no el que posteriormente expuso el padre del paciente, el cual en ninguna de las consultas manifestó inconformidad por el servicio médico

prestado.

De otra parte, el defensor denuncia que se incurrió en falso juicio de identidad por cercenamiento al valorar el dictamen emitido por la neumóloga pediátrica Luz Libia Cala Vecino⁸¹, por cuanto el Tribunal concluyó que no sirve de sustento para desconocer que el 17 de octubre de 2002, cuando el menor ingresó a la clínica San José, ya estaba afectado de neumonía, a pesar de que allí se señala todo lo contrario, amén de que “la investigación muestra de principio a fin que el paciente no tenía neumonía durante el lapso en el que fue atendido por los médicos procesados e incluso para el 17 de octubre de 2002 no presentaba ninguna sintomatología que permitiera asociar la hospitalización del paciente con dicha patología”, como surge de la historia clínica y de los testimonios de Humberto Lizcano Rodríguez (médico forense) y Rafael Alberto Fandiño Prada, neurocirujano que atendió al menor desde su nacimiento.

Además, el demandante aduce que si bien esa experticia fue objetada por la parte civil, su contenido fue ratificado por la Junta Médica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la Dirección Seccional de Santander el 22 de septiembre de 2005⁸², de manera que dicho dictamen demuestra (i) que no existe evidencia que entre el lapso comprendido entre el 12 de agosto y el 11 de octubre de 2002 el menor E.M.M. padeciera de neumonía; (ii) que la atención de los procesados fue oportuna y adecuada; y de allí que contrario a lo afirmado por el Tribunal “no es cierto” que hubiera evidencia de la existencia de dicha patología con anterioridad al 17 de octubre de 2002; (iii) que en el dictamen rendido por la neumóloga pediátrica Luz Libia Cala Vecino⁸³ y que fuera tenido en cuenta por el Tribunal, se concluye que “no hubo omisiones, negligencias ni tratamientos inadecuados durante el manejo ambulatorio” del menor, lo cual es coherente con el contenido de las pruebas atrás reseñadas. Y si bien fue objetado por la parte civil, el mismo se “avaló” por la experticia antes anotada.

También denuncia falso juicio de identidad por mutilación del contenido del concepto de

la Junta Médica del Instituto Nacional de Medicina Legal del 22 de septiembre de 2005⁸⁴, por cuanto el Tribunal se sirvió de él para afirmar que como el “curso clínico de una neumonía bacteriana... [tiene] una duración de entre 1 y 2 semanas⁸⁵... [esto] no desdice la existencia de la referida infección y su progresivo aumento en el paciente”, cuando en lo sustancial lo que refleja dicha prueba es que era imposible que el menor E.M.M. hubiera estado afectado de esa patología desde el 12 de agosto de 2002 y muriera por la evolución de la misma el 25 de octubre siguiente, sin olvidar que de su literalidad se desprende que por el estado del niño tiene un desenlace fatal en pocos días y que allí se consignó (i) que los exámenes de laboratorio fueron negativos para infección; (ii) que se concluyó que los médicos no encontraron indicios de la existencia de neumonía; (iii) que el 17 de octubre el menor fue hospitalizado por un problema neurológico confirmado en la necropsia; y (iv) que la actuación de los procesados fue correcta.

Así mismo, alega que se incurrió en falso juicio de identidad por sectorización del testimonio de Humberto Lizcano Rodríguez, quien practicó la necropsia, toda vez que de él se sirve el juzgador de segundo grado para concluir que hubo causalidad entre la neumonía diagnosticada el 12 de agosto de 2002 y el shock séptico que produjo la muerte de menor E.M.M., omitiendo el Tribunal que el perito en cita fue enfático en señalar que la neumonía aludida en la autopsia era totalmente distinta a la patología por la que fue atendido el niño por los procesados, como tuvo oportunidad de referirlo en la audiencia pública⁸⁶, por tanto, el censor aduce que lo que en realidad se demuestra con lo declarado por el citado es (i) que la muerte del menor se produjo de manera “natural”; (ii) que cuando le respondió a la parte civil una pregunta acerca de si con el informe radiológico del 12 de agosto de 2002 había quedado al descubierto un proceso neumónico evolutivo, lo hizo en el campo de lo hipotético sin admitir que en efecto en esa fecha estuviera presente esa patología; (iii) que no hubo negligencia por parte de los procesados en la atención del paciente; (iv) que el proceso evolutivo de la neumonía,

teniendo en cuenta la condición física del niño, es de tres o cuatro días.

De otra parte, predica falso juicio de identidad por cercenamiento en relación con el testimonio de Rafael Alberto Fandiño Prada⁸⁷, por cuanto si bien éste afirmó que el 17 de octubre de 2002 ordenó la hospitalización del menor E.M.M. debido a “problema neurológico”, a partir de este medio de convicción no podía sostener el Tribunal que el paciente evidenciaba dificultades respiratorias, por cuanto el declarante fue claro en manifestar que el día del ingreso a la clínica “no presentaba insuficiencia respiratoria, ni fiebre, ni signología alguna que permitiera sospechar la presencia de una infección respiratoria”⁸⁸. Igualmente, el actor indica que el ad quem adicionó la prueba al asegurar que al internar al niño no se descartó la presencia de una “neumonía”, cuando ello no se desprende de su contenido, así que como la versión de Fandiño Prada en su verdadera dimensión es coherente con lo aducido por la pediatra neumóloga Luz Libia Cala Vecino y el médico forense Humberto Lizcano Rodríguez, es claro que de haber sido apreciada correctamente el sentido del fallo habría sido distinto.

Adicionalmente, se denuncia falso juicio de identidad por sectorización en punto del testimonio del pediatra Álvaro Ernesto Ramírez Morelli⁸⁹, pues al apreciar su dicho el juzgador de segundo grado concluyó que no era posible desconocer que la enfermedad que determinó la muerte del menor E.M.M. se desarrolló estando hospitalizado, ya que obra evidencia de existencia con anterioridad a ello, pues esto “no es cierto”, en tanto que la actuación muestra de principio a fin que el niño no tenía neumonía cuando fue atendido por los procesados e incluso el 17 de octubre cuando fue ingresado a la clínica no presentaba sintomatología que permitiera asociarla con dicha patología, lo cual guarda armonía con lo conceptuado por la pediatra neumóloga Luz Libia Cala Vecino, y el médico forense Humberto Lizcano Rodríguez. y el neurocirujano Rafael Alberto Fandiño Prada, además de que el doctor Ramírez Morelli precisó que en atención de las condiciones del niño E.M.M. la neumonía se desarrolla en 24 o 72 horas o 2 o 3 días, todo depende de cada paciente, de manera que nada tiene que ver el diagnóstico

del 12 de agosto de 2002 con el del 18 de octubre siguiente, por lo que el censor sostiene que si se hubiera tenido en cuenta el real alcance de esta versión, se habría mantenido el sentido del fallo de primer grado.

Así mismo, el demandante denuncia falso juicio de identidad por mutilación frente a la declaración de Hender Eduardo Garay Garay⁹⁰, por cuanto a partir de ella el Tribunal sostuvo que la neumonía había sido adquirida en la comunidad y que su proceso de hepatización tomaba entre 14 días y 2 meses, lo cual solo fue posible al dejar de lado aspectos sustanciales de esa versión, pues lo de la duración del proceso evolutivo de aquella patología se señaló sin ningún soporte científico, en tanto que la obra que citó el deponente en realidad señala que la hepatización roja y gris cada una dura de 2 a 3 días y la consolidación va de 2 a 6 días, de modo que máximo el proceso tarda 12 días, concepto que concuerda con lo expresado por el médico forense Jaime Eduardo Barrera Cáceres⁹¹, sin olvidar que el testigo no conoció el estado del paciente con anterioridad a la hospitalización, ni la atención que le brindaron los procesados, por lo tanto la prueba bajo examen no afecta la inocencia de los implicados.

Para concluir, el defensor alega la consolidación de un falso juicio de identidad por sectorización respecto del testimonio del radiólogo Gustavo Salgar Villamizar⁹², puesto que de él se sirvió el ad quem para afirmar que el 12 de agosto de 2012, al tomarle una placa de Rx al menor E.M.M. le diagnosticó un “probable proceso neumónico evolutivo”, ignorando que el citado indicó que ello debía ser confirmado o descartado por el pediatra. Además el juzgador omitió que el mismo galeno, al tomarle al niño otra placa el 25 de agosto siguiente, conceptuó que se encontraba “sin bronconeumonía”, lo que confirmó en la audiencia pública⁹³, de donde se sigue que de haber apreciado correctamente la prueba se habría confirmado el fallo de primer grado.

Así las cosas, el libelista sostiene que de no haberse cometido los errores de hecho atrás denunciados se habría concluido que los procesados Naibel Cecilia Amaya Gil, Henry

Quevedo Flórez y Silvia Liliana Tamayo Rozo prodigaron una atención adecuada, diligente y respetuosa de los respectivos protocolos, pues cuando atendieron al menor E.M.M. no tenía neumonía, por lo que no hay ninguna relación de causalidad entre la conducta de los citados y la muerte del niño, razón por la cual solicita casar la sentencia y dejar en firme el fallo de primer grado.

Libelo radicado a nombre de José Rudesindo Chaustre Ramírez:

Cargo único:

Al amparo de la causal primera de casación consagrada en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el impugnante denuncia la violación indirecta de la ley sustancia derivada de la existencia de errores de hecho en la modalidad de falso juicio de identidad al apreciar la prueba, lo cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 23 y 109 del Código Penal.

Expresa que si bien el Tribunal le atribuyó responsabilidad al encausado porque cuando atendió al menor presentaba un proceso neumónico en evolución que no le trató, deducción que basó en lo manifestado por los doctores Luz Libia Cala Vecino y Rafael Alberto Fandiño Prada, así como en lo consignado en la experticia del Instituto Nacional de Medicina Legal; el demandante asegura que tal conclusión no es acertada, pues ello es el resultado de haber incurrido en falso juicio de identidad por tergiversación al apreciar el contenido de esos medios de convicción, toda vez que el 13 de agosto de 2002, día en que el niño fue examinado por el inculpado, no tenía la sintomatología de dicha patología, pues indica el actor que en esa fecha el doctor Carlos Adrián Villán Ramírez, quien la había diagnosticado inicialmente, cambió su impresión por “broncoespasmo”, luego de observar los reportes de laboratorio.

Igualmente, sostiene que “no es cierto” que cuando el médico Fandiño Prada dispuso la hospitalización del menor el 17 de octubre de 2002, ello obedeciera a síntomas de

dificultad respiratoria, pues lo hizo porque manifestó un “episodio de cefalea occipito cervical con hiperextensión de cuello, se encontraba alerta y afebril... y sin síntomas que hicieran sospechar en ese momento una infección respiratoria”, según lo sostuvo ante el Tribunal de Ética Médica⁹⁴, después lo reiteró en semejantes términos en declaración rendida ante la Fiscalía⁹⁵ y se desprende de la historia clínica⁹⁶.

Añade que por igual el Tribunal incurrió en falso juicio de identidad al apreciar el dictamen médico legal del 22 de septiembre de 2005, porque si bien expresó que en él se consignó que el niño presentó una “neumonía bacteriana”, ignoró que allí también se indicó que los médicos que atendieron al menor se ciñeron “a los principios de la práctica médica” y que “su actuar fue oportuno y diligente”, así mismo, que “el tratamiento ambulatorio que recibió el paciente fue el indicado en su momento, de acuerdo a la signología clínica que presentaba”.

Ahora, el libelista predica la misma modalidad de error de hecho frente al dictamen de Luz Libia Cala Vecino⁹⁷, por cuanto si bien el Tribunal tuvo en cuenta que aquella expresó que “la enfermedad que determinó la muerte del menor se adquirió estando hospitalizado”, no hizo referencia a que la misma indicó que por los resultados del cuadro hemático no era posible afirmar que las imágenes radiográficas correspondieran a una neumonía y, a su vez, se ignoró que la citada era especializada en neumología pediátrica y además docente, quien concluyó que “no hubo omisiones, ni negligencias en los tratamientos dados al menor” por parte de los médicos que lo atendieron.

Adicionalmente, recuerda que los médicos Humberto Lizcano Rodríguez y Álvaro Ernesto Ramírez Morelli, también sostuvieron que el proceso neumológico se desarrolló cuando el niño estaba hospitalizado, tras lo cual hace un resumen de la valoración que realizó el acusado al menor.

Manifestado lo anterior, arriba a las siguientes conclusiones: (i) que la muerte del menor E.M.M. se produjo 2 meses y 12 días después de ser atendido por el procesado el 13 de agosto de 2002, por lo que es claro que para ésta fecha no tenía neumonía, como se confirma con el reporte de la radiografía que se le tomó el 25 de agosto siguiente donde se señala “sin bronconeumonía”, el cual fue ignorado por el Tribunal; (ii) que la atención brindada por los procesados se ciñó a los principios de la práctica médica establecida y su actuación fue oportuna y diligente; (iii) que el tratamiento que recibió el paciente fue el indicado de conformidad con la signología clínica que presentaba y según las ayudas diagnósticas; (iv) que debido al daño neurológico que tenía el menor experimentaba patologías respiratorias repetitivas; (v) que el hemograma que se le tomó al paciente no indicaba la presencia de infección bacteriana y sin embargo el Tribunal toma como cierto el “probable proceso neumónico en evolución” indicado en el reporte del radiólogo; (vi) que se omitió valorar el reporte radiográfico del 25 de agosto de 2002 en el cual se consigna respecto del niño “sin bronconeumonía”; (vii) que el menor es ingresado a la clínica San José por orden del doctor Rafal Alberto Fandiño Prada por “cefalea”, quien no describe sintomatología respiratoria; (viii) que solo al día siguiente de la hospitalización el doctor Hender Eduardo Garay Garay refiere inicio de dificultad respiratoria asociada al problema neurológico o cardiovascular mas no pulmonar de origen infeccioso, el cual solo se sospecha un día después (19 de octubre) y se inicia suministro de antibiótico.

Luego de asegurar que de acuerdo con lo expuesto quedan evidenciados los errores del Tribunal, por igual sostiene que para condenar por el delito de homicidio culposo es necesario demostrar la violación del deber objetivo de cuidado, su nexo de causalidad y su nexo de determinación con el resultado lesivo producido.

En esa medida, el censor manifiesta que en este caso no se evidencia el nexo de causalidad pues (i) con fundamento en el dictamen médico legal, los testimonios de Rafael Alberto Fandiño Prada, Luz Libia Cala Vecino y Álvaro Ernesto Ramírez Morelli, el fallo del

Tribunal de Ética Médica y “demás pruebas obrantes dentro del proceso”, se deduce que no hubo ninguna falta al deber objetivo de cuidado e, igualmente, que la atención brindada por el inculcado “fue oportuna, eficiente, diligente y pertinente”; (ii) que el acusado valoró al paciente el 13 de agosto de 2002, fecha en la cual se había descartado el diagnóstico de neumonía por el doctor Carlos Adrián Villán Ramírez; (iii) el niño fue examinado después por varios facultativos que no registraron signos o síntomas de neumonía; (iv) el tiempo entre la fecha en que el enjuiciado examinó al menor y su muerte, no se corresponde con el de la evolución de la neumonía; (v) de haber tenido el infante dicha enfermedad, debido a sus deformaciones originadas en el síndrome de Arnold Chiari que padecía, no habría sobrevivido dos meses, pues según el galeno Ramírez Morelli, la evolución es de tres a cinco días, (vi) el menor no presentaba un proceso neumónico cuando fue examinado por el enjuiciado, conforme se corroboró con el reporte radiográfico del 25 de agosto de 2002; (vii) los exámenes de sangre tenidos en cuenta en la consulta efectuada por el inculcado no mostraban la existencia de infección bacteriana; (viii) el diagnóstico dado por el especialista Fandiño Prada cuando el menor fue hospitalizado, se asoció a una patología neurológica y no a una respiratoria; (ix) solamente se hace alusión a dificultades de ese orden un día después de que el menor fue recluido en la clínica.

De otra parte, añade que el doctor Hender Eduardo Garay Garay, quien también atendió al niño cuando fue hospitalizado, expresó que el menor ingresó por síntomas neurológicos y no respiratorios, el cual, en la historia clínica, consignó que el paciente había iniciado un cuadro de dificultad respiratoria que dio lugar a la necesidad de iniciar ventilación mecánica, siendo trasladado a la unidad de cuidados intensivos. Además, el actor recuerda que ni el padre del menor ni sus familiares, refirieron en las consultas anteriores una afección respiratoria.

Posteriormente, hace referencia a la declaración del especialista Álvaro Ernesto Ramírez Morelli, quien señala que si el menor hubiese tenido neumonía desde el 12 de

agosto de 2002, el 23 de agosto siguiente cuando fue valorado por la doctora Naibel Cecilia Amaya Gil, habría estado grave, por cuanto las consecuencias de esa patología son inmediatas al no dársele el tratamiento adecuado, pues un proceso de neumonía infecciosa bacteriana dura entre dos y cuatro días.

Agrega que el mismo Ramírez Morelli sostuvo que un proceso neumónico en fase de hepatización es de días y no de meses, dependiendo la agresividad y el estado inmunológico del paciente, de modo que va de tres a cinco días, lo cual coincide con lo manifestado por el facultativo Campo Elías Angarita Ramírez, encargado de la unidad de cuidados intensivos de la clínica donde fue internado el niño, quien sostuvo que “si el antibiótico suministrado no sirve, no enmascara la enfermedad, simplemente ésta sigue evolucionando”.

De otro lado, insinúa que la enfermedad padecida por el menor pudo ser adquirida durante su hospitalización, como se desprende de lo afirmado por los doctores Luz Libia Cala Vecino y Álvaro Ernesto Ramírez Morelli, pues los registros previos a ella muestran que no presentó fiebre, polimnia, alteraciones hematológicas, de manera que estas últimas permitieran predicar una neumonía, por tanto no existe un nexo de causalidad entre la atención brindada por el acusado y la muerte del menor.

Así las cosas, solicita casar la sentencia y absolver al procesado José Rudesindo Chaustre Ramírez.

Demanda allegada a nombre de Liliana Ramírez Arenas:

Cargo único:

Con sustento en la causal primera de casación contemplada en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el recurrente denuncia la violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de errores de hecho en la valoración de la prueba, lo cual derivó en la

aplicación indebida de los artículos 23 y 109 del Código Penal.

Aduce que no obstante el juez de segunda instancia le atribuyó responsabilidad a la inculpada porque cuando atendió al menor presentaba un proceso neumónico en evolución que no le trató, deducción que basó en lo manifestado por los doctores Luz Libia Cala Vecino y Rafael Alberto Fandiño Prada, así como en lo plasmado en la experticia del Instituto Nacional de Medicina Legal; el casacionista afirma que tal conclusión no es acertada, pues ello es fruto de haberse incurrido en falso juicio de identidad por tergiversación al valorar el contenido de dichos elementos de persuasión, pues el 11 de octubre de 2002, día en que el niño fue revisado por la acusada, no tenía la sintomatología de dicha patología, en tanto el actor adverte que el 13 de agosto anterior, el doctor Carlos Adrián Villán Ramírez, quien la había diagnosticado inicialmente, cambió su impresión por “broncoespasmo”, luego de observar los reportes de laboratorio.

Así mismo, expresa que “no es cierto” que cuando el médico Fandiño Prada dispuso la hospitalización del menor el 17 de octubre de 2002, ello se debiera a síntomas de dificultad respiratoria, pues lo hizo porque manifestó un “episodio de cefalea occipito cervical con hiperextensión de cuello, se encontraba alerta y afebril... y sin síntomas que hicieran sospechar en ese momento una infección respiratoria”, según lo sostuvo ante el Tribunal de Ética Médica⁹⁸, después lo reiteró en semejantes términos en declaración rendida ante la Fiscalía⁹⁹ y se desprende de la historia clínica¹⁰⁰.

Ahora, también asevera que se presentó un falso juicio de identidad al apreciar el dictamen médico legal del 22 de septiembre de 2005, pues si bien la segunda instancia afirmó que en él se consignó que el niño presentó una “neumonía bacteriana”, ignoró que allí por igual se precisó que los facultativos que valoraron al infante se ajustaron “a los principios de la práctica médica” y que “su actuar fue oportuno y diligente”, así mismo, que “el tratamiento ambulatorio que recibió el paciente fue el indicado

en su momento, de acuerdo a la signología clínica que presentaba”.

El recurrente pregonaba la misma modalidad de error de hecho en punto de la versión ofrecida de Luz Libia Cala Vecino¹⁰¹, pues a pesar de que el ad quem tuvo en cuenta que aquella expresó que “la enfermedad que determinó la muerte del menor se adquirió estando hospitalizado”, no hizo alusión a que la misma indicó que por los resultados del cuadro hemático no era posible afirmar que las imágenes radiográficas correspondieran a una neumonía, pero además se soslayó que la citada era especializada en neumología pediátrica y docente, quien concluyó que “no hubo omisiones, ni negligencias en los tratamientos dados al menor” por parte de los facultativos que lo examinaron.

Así mismo, pone de presente que los médicos Humberto Lizcano Rodríguez y Álvaro Ernesto Ramírez Morelli, también afirmaron que el proceso neumológico se desarrolló cuando el niño había sido internado.

Dicho lo anterior, expresa que si se tiene en cuenta que la acusada atendió al menor el 11 de octubre de 2002 y éste había sido tratado anteriormente de manera satisfactoria por una infección respiratoria aguda, pero además la “neumonía no dura más de dos meses, contrario a lo afirmado por el señor denunciante y el Tribunal”, lo cual es ignorado por el ad quem, de allí se sigue que no hubo fallas en la atención del paciente.

Posteriormente, pone de presente que ni en la consulta realizada previamente el 9 de octubre de 2002 por la doctora Érika Jazmín Ramírez Mesa, o en la efectuada dos días después por la inculpada, el motivo consistió en “un síntoma asociado con problemas respiratorios”, sino por dolor de cabeza en el primer caso y por éste y dolor abdominal en el segundo.

Luego recuerda que la hospitalización del menor ordenada por el médico Rafael Alberto Fandiño Prada el 17 de octubre de 2002 obedeció a que presentaba “cefalea occipito

cervical e hiperextensión del cuello, afebril alerta”, por lo cual aduce que nunca se hizo referencia a un “síntoma respiratorio” y de la revisión física que adelantó este galeno y las doctoras Érika Jazmín Ramírez Mesa y la procesada Liliana Ramírez Arenas tampoco se observó.

Por igual pone de presente que pasaron ocho días entre la atención realizada el 9 de octubre de 2002 por la facultativa Ramírez Mesa y 6 días por la implicada Ramírez Arenas respecto de la prestada por el especialista Fandiño Prada, sin presentarse un síntoma neumónico, por lo que de allí se sigue que la “cefalea” en aquellas tres valoraciones fue la constante y también lo fue la ausencia de dificultades respiratorias.

Así mismo, hace referencia a que el 18 de octubre de 2002, el doctor Hender Eduardo Garay Garay, en la historia clínica, registró que el menor había iniciado “un cuadro de dificultad respiratoria”, razón por la cual dispuso la necesidad de asistirlo con ventilación mecánica y fue trasladado a la unidad de cuidados intensivos.

Reseñado lo anterior, indica que teniendo en cuenta la prueba base de la acusación, se observa que en la necropsia practicada al cadáver del menor se registró la presencia de un “proceso neumónico en fase de hepatización”, sobre lo cual, a partir de lo afirmado por el especialista Álvaro Ernesto Ramírez Morelli, se concluye que: (i) el mismo evoluciona en corto tiempo y es muy agresivo; (ii) si desde el 12 de agosto de 2002 el niño hubiera presentado esa patología, para el día 23 del mismo mes y año, cuando fue atendido por la doctora Naibel Cecilia Amaya Gil, “estaría grave, muriéndose”, en tanto sus consecuencias son inmediatas al no proporcionarse el tratamiento adecuado; (iii) si bien al paciente se le diagnosticó el 12 de agosto de 2002 una neumonía y falleció el 25 de octubre siguiente supuestamente por la misma neumonía, ello “es falso” por cuanto las complicaciones se presentan en horas o días, entre dos y cuatro; (iv) en las valoraciones realizadas al niño el 9 y el 11 de octubre de 2002, no se hace referencia a

un síntoma que permita sugerir un posible proceso neumónico; (v) el TAC del 18 de octubre de 2002 donde se diagnostica una neumonía derecha bacteriana, no se relaciona con las radiografías tomadas dos meses antes; (vi) un proceso neumónico en fase de hepatización es de días y no de meses, dependiendo la agresividad y el estado inmunológico del paciente, de modo que va de tres a cinco días; (vii) lo anterior coincide con lo manifestado por el facultativo Campo Elías Angarita Ramírez, encargado de la unidad de cuidados intensivos de la clínica donde fue internado el niño; (viii) el mismo galeno señala que los agentes bacterianos más frecuentes de la neumonía son el neumococo, el estafilococo y el neumofulus influenza, por lo que se atacan con antibióticos que contrarresten los tres y si no sirven no se enmascara la enfermedad sino que ésta sigue evolucionando; (ix) el examen de esputo mencionado por la parte civil en este caso no era el indicado para determinar la bacteria que atacaba al paciente; (x) por la agresividad de la bacteria sospechó una neumonía nosocomial.

Añade que las anteriores afirmaciones del doctor Ramírez Morelli encuentran respaldo en lo afirmado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, pues allí se refirió que si bien el niño fue valorado por varios facultativos, éstos no encontraron hallazgos clínicos que confirmaran la existencia de un foco neumónico de origen infeccioso, amén de que los exámenes de laboratorio tampoco mostraron alteraciones que permitieran sospechar la existencia de una infección en curso. Además, el tratamiento fue adecuado y “en lo que respecta al proceso de hepatización, hace parte de la evolución de los cuadros neumónicos, pues la fase terminal de la neumonía es la resolución de ésta o la muerte del paciente”.

De otro lado, hace referencia a que la enfermedad padecida por el menor fue adquirida durante su hospitalización, como se desprende de lo afirmado por la doctora Luz Libia Cala Vecino, por lo que concluye que no hay lugar a predicar que la procesada violó el deber objetivo de cuidado y por tanto que exista un nexo de causalidad entre la atención brindada por ella y la muerte del menor.

Asegura el impugnante que la ausencia de nexo causal surge de que: (i) con fundamento en el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal, los testimonios de Rafael Alberto Fandiño Prada, Luz Libia Cala Vecino y Álvaro Ernesto Ramírez Morelli, el fallo del Tribunal de Ética Médica y “demás pruebas obrantes dentro del proceso”, se deduce que “no hubo ninguna falta al deber objetivo de cuidado” e, igualmente, que la atención brindada por la enjuiciada “fue oportuna, eficiente, diligente y pertinente”; (ii) la valoración que realizó al niño el 11 de octubre de 2002, no fue debido a síntomas respiratorios, pues lo vio siete días antes de que fuera hospitalizado no por dificultad respiratoria; (iii) antes de que se atendiera al niño por la procesada, fue examinado por varios facultativos y ninguno diagnosticó neumonía; (iv) ni la doctora Érika Jazmín Ramírez Mesa, cuando lo atendió dos días antes que la acusada, como tampoco el especialista Rafael Alberto Fandiño Prada, quien lo valoró siete días después, refieren la existencia de una infección respiratoria o señalan que ese fuera el motivo de consulta de los padres; (v) de haber tenido el menor neumonía desde que lo examinó la inculpada, en razón de la enfermedad de base que padecía, no habría sobrevivido siete días, conforme lo expusieron los médicos escuchados; (vi) por las condiciones del niño, éste pudo presentar un proceso neumónico, el cual no tenía cuando lo vio la acusada; (vii) la causa de la hospitalización, según lo indicó el doctor Fandiño Prada, fue una patología neurológica y no una respiratoria; (viii) la primera vez en que se menciona en la historia clínica la dificultad respiratoria súbita, ocurrió el 18 de octubre de 2002.

En esa medida, pide casar la sentencia y absolver a la procesada.

Alegato del no recurrente:

Solicita que la sentencia no sea casada por cuando, de un lado, no se le violó el debido proceso a los acusados y, de otra parte, las demandas de casación carecen de un análisis serio y ponderado de la prueba, pues no tienen en cuenta la que fue valorada por

el Tribunal.

Luego de resumir el análisis probatorio de la sentencia absolutoria de primera instancia, anunció que se enfocaría en la tarea que en ese sentido adelantó el ad quem, pero continuó cuestionando la apreciación que de los medios de convicción realizó juzgador a quo, tras lo cual señaló que la demostración de la responsabilidad de los procesados está en el fallo de primer grado (páginas 21 y 22) cuando se afirma que el niño “venía padeciendo una infección respiratoria de antaño y la misma se convirtió en la falla respiratoria aguda que presentó el menor en forma súbita y que precipitó su muerte ante la mala praxis médica”, de manera que “lo anterior sobrepasa la conclusión del juzgado en cuanto que el menor no fue internado en la clínica San José por la enfermedad respiratoria, ni que tampoco hubiere prueba de que sufriera de alguna neumonía desde el mes de agosto de 2002, toda vez que analizada la historia clínica así lo hace notorio y el shock séptico lo reafirma”.

Agrega que “la pregunta que debió hacerse el juzgado, que no se hizo y por la cual guardó silencio al absolver a los enjuiciados es ¿Por qué se presentó esa falla respiratoria aguda en forma súbita? La respuesta está en los autos y confirma el análisis de la Fiscalía en la acusación, que el proceso neumónico venía siendo retrasado ambulatoriamente con medicamentos ordenados «empíricamente» por los enjuiciados y que ese proceso neumónico se agudizó el 18 de octubre de 2002” y de allí la negligencia médica.

De otra parte, asegura que como el médico forense Humberto Lizcano Rodríguez sostuvo que la causa de la muerte en este caso fue una neumonía, este motivo es el mismo que se diagnosticó el 12 de agosto de 2002 por el doctor Carlos Adrián Villán Ramírez, con apoyo en el reporte radiográfico suscrito por Gustavo Salgar Villamizar, quien indicó la existencia de “un proceso neumónico”, lo cual coincide con los síntomas referidos por el pediatra José Rudesindo Chaustre Ramírez, quien el 13 de agosto refirió “dificultad respiratoria”, la fisioterapeuta Érika Andrea Romero Luna, que indicó “infección

espiratoria restrictiva” y las demás consultas que aludieron al “problema respiratorio”.

Luego de reiterar que la enfermedad se gestó desde principios de agosto de 2002 y se desencadenó un día después de la hospitalización del menor, esto es, el 18 de octubre, por lo que se muestra partidario de una evolución lenta del proceso neumónico rechazando entonces la conclusión del juzgado de primer grado que razonó en sentido opuesto, hace algunos comentarios sobre la sana crítica y pide que no sea casada la sentencia impugnada.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Una vez hace referencia a la protección constitucional de los derechos de los niños y pone de presente la patología que presentaba el menor E.M.M., conceptúa lo siguiente sobre las demandas:

Libelo allegado en representación de Henry Quevedo Flórez, Naibel Cecilia Amaya Gil y Silvia Liliana Tamayo Rozo:

Primer Cargo:

Aduce que no obstante la primera instancia omitió remitir los alegatos escritos que fueran entregados por los defensores en la audiencia pública, lo cierto es que su contenido fue tenido en cuenta por el Tribunal, pues éstos eran un resumen de los argumentos esgrimidos por aquellos en esa oportunidad, por lo cual la queja resulta intrascendente, sobre todo si se tiene en cuenta que el ad quem contó con todo el acervo probatorio y además a lo largo de la sentencia analizó los medios de convicción señalados por los abogados de los procesados, por tanto, estima que el cargo no tiene vocación de éxito.

Segundo cargo:

Manifiesta que si bien el juzgador de segundo grado no mencionó expresamente el concepto del Comité Ad hoc de Coomeva y las declaraciones de los médicos que lo integraron, esa situación es intrascendente, por cuanto su contenido fue valorado y desechado por el Tribunal, el cual concluyó que la actuación de los procesados estaba directamente relacionada con la muerte del menor, una vez analizó el acervo probatorio, tal como se dejó anotado al examinar el cargo anterior.

Agrega que no obstante no se pueden desconocer las calidades de los expertos del Comité Ad hoc de Coomeva, es claro que el Tribunal les restó credibilidad, como quiera que los médicos tratantes omitieron remitir al menor a especialistas para que le practicaran los exámenes adecuados de acuerdo con sus dolencias, sin que sea posible desconocer que la atención que éstos le prestaron estuvo acorde con los protocolos, pero en este caso han debido ser de mayor nivel por la condición del paciente.

De otra parte, aduce que a pesar de que las restantes pruebas mencionadas por el demandante no fueron señaladas expresamente por el Tribunal, por igual esa omisión resulta intrascendente, por cuanto lo allí expuesto fue analizado, así las cosas, considera que el cargo no debe prosperar.

Tercer cargo:

Expresa que en relación con la necropsia practicada por el médico forense Humberto Lizcano Rodríguez y el testimonio de éste, en efecto el Tribunal incurrió en falso juicio de identidad, pues le cambió el sentido a tales pruebas para expresar que había relación de causalidad entre la muerte del menor y el comportamiento de los procesados, cuando en realidad esto no se desprende de sus expresiones, sin embargo tal error resulta intrascendente, por cuanto la sentencia se sustentó en otros medios de convicción.

En cuanto hace relación al falso juicio de identidad por cercenamiento del contenido de la historia clínica, aduce que se trata de apreciaciones personales, pues el Tribunal sí hizo referencia a los aspectos añorados por el impugnante, solo que arribó a una conclusión opuesta, es decir, que la muerte del niño no obedeció a una causa natural sino que fue consecuencia de la infracción al deber objetivo de cuidado por parte de los procesados.

A similar conclusión llega respecto del dictamen emitido por Luz Libia Cala Vecino, toda vez que el sentenciador consideró que el proceso neumónico del menor se había gestado antes de su ingreso a la clínica, mientras que la citada sostuvo que se produjo durante su hospitalización.

Frente al concepto de la Junta Médica del Instituto Nacional de Medicina Legal, indica que si bien a él hace referencia el demandante para poner de presente el análisis que allí se hizo de la neumonía y de la posibilidad de que se hubiera desarrollado antes del 17 de octubre de 2002, esta “se trataba de un proceso crónico, como lo señalaron varios de los declarantes”, de manera que en este caso no es posible predicar error de hecho.

Frente al falso juicio de identidad por cercenamiento del testimonio de Humberto Lizcano Rodríguez, quien expresó que la neumonía detectada en la necropsia nada tenía que ver con la diagnosticada dos meses atrás, aduce que en todo caso allí se hace referencia “a otros aspectos” que permiten concluir la mala praxis de los médicos.

Respecto del falso juicio de identidad alegado en punto del testimonio del neurocirujano Rafael Alberto Fandiño Prada, la representante del Ministerio Público manifiesta que si bien se tergiversó el contenido material de la prueba, pues el Tribunal adujo, con fundamento en ella, que la hospitalización ordenada por el citado el 17 de octubre de 2002 se dispuso “sin descartar la neumonía”, siendo que en realidad se refirió al tema cuando se le preguntó por lo ocurrido el 18 de octubre siguiente, en todo caso tal error

carece de incidencia, por cuanto la responsabilidad predicada a los procesados se sustentó en la falta de atención adecuada hacia el menor.

Frente a los conceptos emitidos por Álvaro Ernesto Ramírez Morelli y Luz Libia Cala Vecino, señala que como el Tribunal los desechó por cuanto se sustentaron en la historia clínica, de allí no se desprende error de apreciación alguno. Igualmente, aduce que respecto del testimonio de Hender Eduardo Garay Garay en realidad el libelista no evidenció un yerro de apreciación sino que presenta su opinión, pues el Tribunal tomó de él lo que conoció de la evolución del menor con motivo de su labor en la unidad de cuidados intensivos.

De otra parte, advierte sobre el testimonio del radiólogo Gustavo Salgar Villamizar, que en efecto el ad quem solo tomó parte de su versión y a su vez omitió hacer referencia a la placa que le tomó al menor el 25 de agosto de 2002, sin embargo, precisa que en su declaración el testigo en cita no afirmó que “ese día el niño estaba sin bronconeumonía, sino que hubo mejoría respecto a la neumonía incipiente del 12 de agosto”¹⁰².

Así las cosas, la Procuradora Delegada afirma que si bien el Tribunal erró al valorar algunos medios de conocimiento, no puede perderse de vista que le derivó responsabilidad a los procesados por cuanto omitieron prestarle una atención adecuada al menor a pesar de su condición física y omitieron remitirlo al neumólogo, no obstante que meses atrás se le había diagnosticado “un probable proceso neumónico evolutivo”, razón por la cual fue acertada la conclusión a la que arribó el ad quem, según la cual se demostró el nexo de causalidad entre el comportamiento negligente de los médicos y el resultado muerte, por tanto, el cargo no está llamado a prosperar.

Demandas presentadas a nombre de José Rudesindo Chaustre Ramírez y Liliana Ramírez Arenas:

Una vez la representante del Ministerio Público expresa que dichos libelos se analizan en conjunto por cuanto el único cargo que se propone en cada uno conserva el mismo alcance, señala que en relación con el testimonio del neurocirujano Rafael Alberto Fandiño Prada, si bien el Tribunal tergiversó su contenido, ello es intrascendente como se explicó al conceptuar sobre el tercer cargo de la demanda anterior.

En cuanto hace referencia al dictamen y la declaración de la perito Luz Libia Cala Vecino, pone represente que el juzgador de segundo grado le restó crédito por cuanto se sustentó en la revisión de la historia clínica y no en el examen directo del paciente.

En esa medida, concluye que lo buscado por el demandante es imponer su visión frente a la consignada en el fallo, es decir, que la infección apareció cuando el menor estaba hospitalizado, sin olvidar que el médico Hender Eduardo Garay Garay sostuvo que esa patología era el producto de su evolución anterior a ser ingresado en la clínica.

En cuanto hace al nexo de causalidad, expresa que sobre él ya se refirió al estudiar el último cargo de la demanda anterior, de manera que estima que los únicos cargos de las demandas presentadas a nombre de José Rudesindo Chaustre Ramírez y Liliana Ramírez Arenas, no tienen vocación de éxito.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Demanda allegada en representación de Naibel Cecilia Amaya Gil, Henry Quevedo Flórez y Silvia Liliana Tamayo Rozo:

Primer cargo:

Como denuncia la violación del debido proceso y el derecho de defensa en razón de que los escritos que contenían los alegatos expuestos en la audiencia pública por el

vocero de la implicada Silvia Liliana Tamayo Rozo y su abogado no fueron valorados por el Tribunal al conocer de la apelación contra la sentencia, pues no se remitieron a esa instancia, de allí se sigue que en el fondo se está alegando que las aludidas garantías se vieron afectadas por una falta de motivación.

En esa medida, inicialmente es necesario precisar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal, la competencia del ad quem se contrae a los aspectos que han sido objeto de impugnación, así como a aquellos que resulten vinculados inescindiblemente a ella, pues al respecto la Sala ha expresado:

“...basta señalar que tratándose de una sentencia de segunda instancia, ha de tenerse en cuenta que los fundamentos de la impugnación son los que fijan el radio de acción del fallador, pues de acuerdo con el artículo 204 de la Ley 600 de 2000, en materia de apelaciones el juez de segunda instancia adquiere competencia únicamente para pronunciarse sobre los aspectos impugnados por el apelante e igualmente respecto de aquellos inescindiblemente asociados a los mismos, de donde se deriva que cuando se censura en casación la falta de motivación de la sentencia de segundo grado, la propuesta debe encontrarse vinculada a la falta de motivación respecto de los temas de discusión planteados a través del recurso de apelación.

En ese contexto, tratándose de un fallo de segunda instancia, ha dicho la Sala¹⁰³, lo que debe examinarse en punto a la motivación es si la providencia dictada por el ad quem es suficiente por sí sola para explicar la decisión que finalmente toma frente a las argumentaciones del impugnante, sea que confirme, revoque o modifique la decisión revisada, independientemente de las referencias que haga de la sentencia de primera instancia, o que para desarrollar el discurso adopte el mismo

método e idéntico orden que el utilizado en aquella, o que se apoye en similar prueba y se valore de igual manera a como se hizo en el grado inferior.”¹⁰⁴

Lo anterior permite afirmar entonces, que si lo añorado por el demandante es que el juzgador de segundo grado no se pronunció sobre los alegatos expuestos en la audiencia pública por el vocero y el defensor de la acusada Silvia Liliana Tamayo Rozo, y para ello remite a lo previsto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Penal, es claro que con tal postura parte de un equívoco, pues como se viene de indicar, tratándose de una sentencia de segunda instancia, la motivación se contrae a lo que ha sido objeto de impugnación y a aquello que resulte asociado inescindiblemente a ésta, mas no a los alegatos conclusivos que las partes hayan realizado en el curso de la audiencia pública.

La precisión anterior, pone de manifiesto la intrascendencia de la censura, pues evidentemente no se desconoció el debido proceso y por tanto tampoco el derecho de defensa.

Al margen de lo anteriormente expuesto, la falta de incidencia de lo denunciado por el libelista se confirma si se tiene en cuenta que en la vista pública¹⁰⁵, el vocero de la procesada Sandra Liliana Tamayo Rozo dio lectura al escrito que dice el demandante no fue remitido al Tribunal, de donde se sigue que esta instancia tuvo a su disposición su contenido a través de los registros de las grabaciones de tal audiencia.

Ahora, si se repara que en el fallo de primer grado se aceptaron los argumentos allí expuestos y la sentencia de segunda instancia tiene un sentido opuesto, ello quiere decir que implícitamente fueron rechazados por esta última, lo que se constituye en motivo adicional para descartar el vicio in procedendo que pretende edificar el censor.

Y en cuanto hace relación al escrito allegado por el defensor de la implicada Tamayo Rozo, se tiene que se presentó una situación semejante, por cuanto si bien no se dio lectura al mismo en la audiencia pública¹⁰⁶, basta escuchar la intervención del abogado de la citada en esa ocasión, para percatarse que hizo un recuento detallado de lo allí expresado. Por tanto, si los argumentos que allí se plasmaron fueron acogidos por el juzgador de primera instancia y, a su vez, la sentencia del ad quem fue de condena, es claro que también este último tácitamente los apreció para arribar a una conclusión diversa a la de la defensa.

De otra parte, como se observa que el escrito allegado por el apoderado de la inculpada Sandra Liliana Tamayo Rozo el 11 de agosto de 2010¹⁰⁷, evidentemente fue extemporáneo, pues la audiencia pública concluyó el 29 de de julio del mismo año¹⁰⁸, conforme se observa en el acta respectiva y en los registros, de allí se sigue que es incontrastable que frente a él no es posible alegar falta de motivación, amén de que fue una reiteración de lo referido en la audiencia pública.

Así las cosas, el cargo no prospera.

Segundo cargo:

Como denuncia que el Tribunal incurrió en la violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de haber cometido errores de hecho en la apreciación de la prueba, razón por la cual se condenó a los procesados Naibel Cecilia Amaya Gil, Henry Quevedo Flórez y Silvia Liliana Tamayo Rozo por el delito de homicidio culposo, pero a su vez se vislumbra que el juzgador de segundo grado, para arribar a tal conclusión, sostuvo que los implicados habían faltado al deber objetivo de cuidado que les correspondía asumir como garantes de la salud del menor E.M.M., se impone recordar la postura de la Corte frente a la temática de la imputación objetiva

en materia de los delitos imprudentes, para después determinar, frente al contenido de la sentencia impugnada y analizados los yerros de valoración probatoria que alega el censor, si hay lugar a casarla.

Sobre la teoría de la imputación objetiva frente a casos como el que ocupa la atención, la Sala109 ha precisado:

“3.1. La imputación objetiva del resultado en los delitos imprudentes.
Responsabilidad penal médica.

3.1.1. Sobre la transición desde la imputación del delito culposo como una forma de culpabilidad generada en la imprudencia, la negligencia o la impericia que regía en el sistema de responsabilidad penal reglado por el Decreto Ley 100 de 1980 (artículo 37) y se apoyaba exclusivamente en la teoría de la causalidad, hacia la imputación jurídica del resultado de los injustos imprudentes conforme al dogma de la imputación objetiva basado en la infracción al deber objetivo de cuidado y recogido en el actual canon 23 de la Ley 599 de 2000, la sentencia del 22 de mayo de 2008 proferida por esta Corporación, radicación 27.357, resulta ser apropiada para comprender los presupuestos actualmente necesarios para la atribución penal del resultado lesivo de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, que admiten la responsabilidad culposa, la que en su parte más representativa señala:

“En conclusión, de acuerdo con la evolución doctrinaria y jurisprudencial del delito imprudente, lo esencial de la culpa no reside en actos de voluntariedad del sujeto agente, superando así aquellas tendencias ontologicistas que enlazaban acción y resultado con exclusivo apoyo en las conocidas teorías de la causalidad —teoría de la equivalencia, *conditio sine qua non*, causalidad adecuada, relevancia típica—, sino en el desvalor de la acción por él realizada, signado por la contrariedad o desconocimiento del deber objetivo de cuidado, siempre y cuando en aquella, en la acción, se concrete, por un nexo

de causalidad o determinación, el resultado típico, es decir, el desvalor del resultado, que estuvo en condiciones de conocer y prever el sujeto activo.

2.2. En la doctrina penal contemporánea, la opinión dominante considera que la realización del tipo objetivo en el delito imprudente (o, mejor dicho, la infracción al deber de cuidado) se satisface con la teoría de la imputación objetiva, de acuerdo con la cual un hecho causado por el agente le es jurídicamente atribuible a él si con su comportamiento ha creado un peligro para el objeto de la acción no abarcado por el riesgo permitido y dicho peligro se realiza en el resultado concreto.

Lo anterior significa que si la infracción al deber de cuidado se concreta en el desconocimiento de la norma de cuidado inherente a actividades en cuyo ámbito se generan riesgos o puesta en peligro de bienes jurídicamente tutelados, es necesario fijar el marco en el cual se realizó la conducta y señalar las normas que la gobernaban, a fin de develar si mediante la conjunción valorativa ex ante y ex post, el resultado que se produjo, puede ser imputado al comportamiento del procesado.

En otras palabras, frente a una posible conducta culposa, el juez, en primer lugar, debe valorar si la persona creó un riesgo jurídicamente desaprobado desde una perspectiva ex ante, es decir, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente situado en la posición del autor, a lo que habrá de sumársele los conocimientos especiales de este último, el hecho sería o no adecuado para producir el resultado típico¹¹⁰.

En segundo lugar, el funcionario tiene que valorar si ese peligro se realizó en el resultado, teniendo en cuenta todas las circunstancias conocidas ex post.

2.3. En aras de establecer cuándo se concreta la creación de un riesgo no permitido y cuándo no, la teoría de la imputación objetiva integra varios criterios limitantes o correctivos que llenan a esa expresión de contenido, los cuales también han tenido acogida

en la jurisprudencia de la Sala¹¹¹:

2.3.1. No provoca un riesgo jurídicamente desaprobado quien incurre en una «conducta socialmente normal y generalmente no peligrosa»¹¹², que por lo tanto no está prohibida por el ordenamiento jurídico, a pesar de que con la misma haya ocasionado de manera causal un resultado típico o incluso haya sido determinante para su realización.

2.3.2. Tampoco se concreta el riesgo no permitido cuando, en el marco de una cooperación con división del trabajo, en el ejercicio de cualquier actividad especializada o profesión, el sujeto agente observa los deberes que le eran exigibles y es otra persona perteneciente al grupo la que no respeta las normas o las reglas del arte (lex artis) pertinentes. Lo anterior, en virtud del llamado principio de confianza, según el cual «el hombre normal espera que los demás actúen de acuerdo con los mandatos legales, dentro de su competencia»¹¹³.

(...)

2.3.3. Igualmente, falta la creación del riesgo desaprobado cuando alguien sólo ha participado con respecto a la conducta de otro en una «acción a propio riesgo»¹¹⁴, o una «autopuesta en peligro dolosa»¹¹⁵.

(...)

2.3.4. En cambio, «por regla absolutamente general se habrá de reconocer como creación de un peligro suficiente la infracción de normas jurídicas que persiguen la evitación del resultado producido»¹¹⁶.

2.3.5. Así mismo, se crea un riesgo jurídicamente desaprobado cuando concurre el fenómeno de la elevación del riesgo, que se presenta «cuando una persona con su

comportamiento supera el arrisco admitido o tolerado jurídica y socialmente, así como cuando, tras sobrepasar el límite de lo aceptado o permitido, intensifica el peligro de causación de daño»¹¹⁷.” (Subrayas fuera del texto original).

Se extrae de esta cita que, más allá del solo nexo de causalidad entre la acción y el resultado, la atribución de responsabilidad en grado de culpa demanda que el comportamiento imprudente del sujeto activo de la infracción se despliegue creando o extendiendo un riesgo no permitido o jurídicamente desaprobado —en relación con las normas de cuidado o reglas de conducta— y necesariamente se concrete en la producción del resultado típico, lesivo de un bien jurídico protegido.

Esto, teniendo en cuenta que en vigencia de la Ley 599 de 2000 (artículo 9º), «la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado».

3.1.2. Ahora bien, la teoría descrita también ha sido la postura reiterada de la Sala en temas atinentes a la estructuración de conductas punibles imprudentes en el ejercicio de la profesión médica. Así lo señaló en sentencia del 28 de octubre de 2009, radicación 32.582, cuando sostuvo que «la jurisprudencia viene insistiendo en que para constatar la causalidad natural se requieren unas pautas mínimas, por lo tanto, jamás serán suficientes para la atribución de un resultado antijurídico. Conforme con esto, una vez determinado el nexo, es imprescindible confrontar si por causa del agente se creó o incrementó el riesgo jurídicamente desaprobado para la producción del resultado. Conforme a estos postulados, comprobada la necesaria causalidad natural, la imputación del resultado requiere además verificar si la acción del autor ha generado o incrementado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado lesivo.”

En efecto, 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, arrojándose 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.

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 afflictiva 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—¹¹⁸.

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 orbita (sic), se entiende que ha asumido el riesgo de su cuidado¹¹⁹.»¹²⁰

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, 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 artis*¹²¹— 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, Roxin¹²² 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—¹²³, 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 patología y establecer la terapia a

seguir¹²⁴, 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 acudiente¹²⁵, 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.”

Puntualizado lo anterior, resulta necesario traer a colación los fundamentos de la sentencia impugnada, en orden a constatar si ellos armonizan con la postura jurisprudencial que se viene de señalar.

En esa medida, se tiene que una vez el Tribunal aludió al hecho incontrastable de la muerte del menor E.M.M. y refirió algunas pruebas con el propósito de indicar que el motivo de ella fue una neumonía bacteriana, concluyó lo siguiente en relación con la época en que se produjo el deceso:

“i) [Que el niño] presentaba dificultades respiratorias antes de su ingreso a la clínica San José; [(ii)] que debido a sus padecimientos por el síndrome Arnold Chiari, su edad de

10 años y continuas complicaciones en su salud, era un sujeto de especial protección, por lo cual requería de tratamiento prioritario como de atención, control e intervención por los galenos de turno adecuada y debida; iii) que en anteriores oportunidades a la internación en la clínica había sido tratado conforme le era exigible a los médicos de turno y así se había logrado la recuperación de su salud; iv) que al ingresar a la unidad de cuidados intensivos (UCI) su salud estaba tan deteriorada que era presagiable su desenlace fatal; v) que padecía un proceso infeccioso, que desencadenó una neumonía, la que no fue tratada adecuadamente antes de su ingreso a la clínica y ya era tarde su internación en la UCI; vi) y que dicha neumonía en su estado final produce el shock séptico que fue lo que inmediatamente puso fin a la vida”.

Expresado lo anterior, puso de manifiesto la intervención de los inculpados en los siguientes términos:

“De acuerdo con el historial clínico del paciente, se sabe que el 1, 2, 5, 6, 8 y 12 de agosto de 2002, [el menor] E.M. recibió atención por la fisioterapeuta Erika Andrea Romero Luna (fls. 57, 58, 71, 72, 73 y 76 C. 1), consignándose en la hoja de consulta «Enfermedad pulmonar restrictiva»; el día 12 de agosto de 2002 consulta al doctor Carlos A. Villán por «Episodios de dificultad respiratoria» (fl. 77 C. 1); el 5 de agosto de 2002, el médico Henry Quevedo Flórez, atendió al menor por sintomatología urinaria, solicitando parcial de orina y cuadro hemático y recuento de plaquetas. Al examen cardiopulmonar no describió signos patológicos en pulmones; y los exámenes de laboratorio confirmaron sospecha de infección urinaria (fl. 69 C. 1); el 13 de agosto, lo atendió el pediatra José Rudesindo Chaustre Ramírez, quien consigna en el historial paciente que consulta por dificultad respiratoria (fl. 79 C. 1), lo valora con resultados de RX de tórax y CH: 5.800 leucos, Hb: 14.3, Hto: 40.4. Segmentados 58%, linfocitos 42 y V.S.G. 22/52, sin signos de dificultad respiratoria, se auscultan campos pulmonares con M. V. ruido sin agregados, ordenando acetaminofén (fl. 79 C. 1).

Se dice en instancia que «El informe radiológico conceptuó que existía probable proceso neumónico evolutivo», con lo cual se hace referencia a la determinación del doctor Gustavo Salgar Villamizar —Radiólogo—, quien dice que el paciente «presenta enfermedad del espacio aéreo alveolar basal bilateral con mayor compromiso derecho y deformidad congénita...», es decir, aparte de las complicaciones en su salud, el menor presentaba una dolencia adicional que afectaba su respiración (fl. 79 reverso C. 1), lo que al valorarse por el doctor José Rudesinto Chaustre conceptuó como Dx: I.R.A no N, esto es, «infección respiratoria aguda no neumónica» (fl.79 C. 1).

El día 23 de agosto de 2002, lo atiende la médica general Naibel Cecilia Amaya Gil por cuadro de disnea, taquipnea, dolor torácico, conceptuando «paciente en alerta, hidratado en aceptable estado, buena ventilación pulmonar sin ruidos sobre agregados. Hace diagnóstico de síndrome de dificultad respiratoria, solicitando RX de tórax, y formula dexametasona ampolla y nebulizaciones con berodual (fl. 83 C. 1). Se consigna que el paciente presentó neumonía hace 8 meses. El día 25 de agosto de 2002 consulta nuevamente, ahora a la médica general Silvia Liliana Tamayo Roza, porque presentaba dolor de espalda y dificultad para respirar con lumbalgia, taquipnea, sin tos ni pico febriles. Hizo diagnóstico de lumbalgia-meningoceles, y se formuló ácido ascórbico, acetaminofén, cefalexina y nebulizaciones con solución salina y fluimucil (fl. 84 C.1).

El 11 de octubre de 2002, vuelve a consulta con dolor de cabeza matutino y dolor abdominal, es atendido por la médica general Liliana Ramírez Arenas, encontrando en el examen cardiopulmonar, sin alteraciones, abdomen blando y diagnóstico cefalea, colon irritable y parasitosis; formula naproxeno, dieta, coproscópico y parcial de orina (fl.86 C.1). [Luego el niño fue internado en la clínica San José muriendo el 25 de octubre siguiente]”.

Acto seguido, el juzgador de segundo grado expresó que por lo anterior, en la

resolución acusatoria, se dijo que los procesados habían incurrido en mala praxis médica por cuanto:

“...el menor presentaba un cuadro neumónico evolutivo y ante las continuas consultas a que era llevado, los médicos nada hicieron en favor de sus dolencias, lo que permitió la evolución del germen que desencadenó en una sepsis bacteriana que terminó con la vida de la víctima, sin desconocer que recomendaron unos medicamentos, pero éstos dada la evolución del paciente y deterioro en su salud no fueron los pertinentes para combatir el proceso infeccioso evolutivo, que como viene de verse su progresivo avance dio lugar a la internación del paciente y ello a su muerte.”

Manifestado lo anterior, el Tribunal adujo que en el caso particular en efecto “existió una infracción al deber objetivo de cuidado” por parte de los enjuiciados, por cuanto el resultado muerte se produjo a consecuencia de que incurrieron en un comportamiento “no abarcado por el riesgo permitido”.

Así que una vez el ad quem puso de presente la posición de garantes de los procesados en punto de la salud de menor E.M.M., señaló que “ninguno de ellos le prestó una adecuada atención”, lo que “aumentó el riesgo permitido”, conduciendo a “la agravación del estado de salud del paciente, al punto que generó una serie de acontecimientos de carácter catastróficos e irreversibles”.

Expresó, entonces, que la imputación del resultado podía “inferirse” de lo siguiente: (i) que por las condiciones de menor requería una atención especial; (ii) los implicados fueron informados de los padecimientos del niño, entre otros, de su dificultad respiratoria, frente a lo cual no identificaron su causa, recetándole “meros paliativos”; (iii) desconocieron el diagnóstico de la fisioterapeuta Érika Andrea Romero Luna, quien indicó que el menor presentaba “Enfermedad pulmonar restrictiva”; (iv) que los procesados no acreditaron especialidad en

neumología; y (v) no optaron por optimizar la prestación del servicio que requería el paciente.

Adicionalmente, consignó que la “existencia de una falla en la prestación del servicio médico” también surgía de que estaba “probado en el proceso”, en relación con el menor E.M.M., lo siguiente:

“i) [que] no fue sometido a exámenes que determinaran su dolencia respiratoria, y el único examen practicado evidenció una probable neumonía, pero no se verificó a ciencia cierta dicho concepto; ii) no se suministró medicina o aplicó procedimiento eficaz para contrarrestar el proceso infeccioso, pues al no determinarse el mismo mal puede considerarse que sí recibió la atención debida; iii) no se remitió en ningún momento a un médico especialista a fin de profundizar en la razón de ser de las dolencias del paciente; iv) no se prestó la atención necesaria a las afirmaciones del padre del menor sobre los síntomas del paciente... recuérdese que el padre refirió a la misma sintomatología del paciente meses atrás y que el doctor Gustavo Salgar Villamizar [radiólogo] diagnosticó «probable proceso neumónico evolutivo» (fl. 69 C. No. 1), pero que los procesados desconocieron dicha enfermedad; examen ordenado por el médico general Carlos Adrián Villán, porque presentaba episodios de dificultad respiratoria; síntomas que dice el doctor Salgar, que en anteriores oportunidades se le había atendido oportunamente logrando su recuperación”.

Puntualizados los fundamentos de la sentencia impugnada, en adelante se cotejará la prueba obrante en el expediente, en orden a constatar si las afirmaciones y conclusiones consignadas por el Tribunal en el fallo encuentran respaldo y, para el efecto, se tendrá en cuenta el ataque casacional realizado por el demandante, recordando sobre este aspecto, que admitida la demanda sus inconsistencias formales se dejan de lado¹²⁶.

Con ese propósito, inicialmente se hará referencia a la prueba pericial, como en efecto lo hizo el impugnante para denunciar un falso juicio de existencia por omisión en punto del concepto del Comité Ad hoc de Coomeva, quien por igual a lo largo del cargo hizo alusión a los distintos dictámenes en orden a establecer básicamente dos situaciones: la primera; la causa de la muerte del menor E.M.M.; y, la segunda; si la atención médica prestada por los procesados fue oportuna y adecuada a la lex artis.

En ese sentido, resulta necesario señalar que inicialmente se contó con la necropsia realizada en el Instituto Nacional de Medicina Legal el 26 de octubre de 2002 por el médico forense Humberto Lizcano Rodríguez al cuerpo del menor E.M.M., identificada como Protocolo 1375-2002, en la cual, en lo que importa para el caso de la especie, se consignó:

“4.1. Descripción del cadáver: preadolescente con malformaciones congénitas en la raquis dorso lumbar principalmente y atrofia de miembros inferiores congénita...”

(...)

4.11. Tórax: deformidad anterior en forma de quilla de barco y posterior cifosis...

(...)

6.5. Sistema respiratorio

6.5.1. Laringe: secreciones viscosas hemáticas en moderada cantidad.

6.5.2. Tráquea y bronquios: secreciones hemáticas, fétidas.

6.5.3. Pulmones: condensaciones basales bilaterales proceso neumónico en fase de hepatización.

(...)

9. Análisis correlación y conclusión:

Paciente con alteraciones morfofuncionales severas torácicas de la columna vertebral y miembros inferiores secundario a meningocele; presenta derivación con válvula de Hakim ventrículo-cerebral atrial por hipertensión endocraneana.

Se recibe historia clínica que aporta el padre [del menor] en su hospitalización en la clínica San José de Cúcuta que dice: «Fecha de ingreso: 17.10.02. Diagnóstico: síndrome de dificultad respiratoria con expectoración hemoptoica y acrocianosis¹²⁷, se hospitaliza en unidad de cuidados intensivos para conectarlo a ventilador. El día 19.10.02 hay evolución tórpica con empeoramiento de su cuadro clínico y se encuentra shock séptico irreversible con síndrome de disfunción multiorgánica. El día 23 hace agudización del compromiso cerebral cortical y se confirma el 24.10.02 muerte cerebral clínicamente»

(...)

Conclusión: causa de la muerte en estudio por medicina legal.” ¹²⁸ (subraya fuera de texto)

De otra parte, recibido el informe de histopatología por el médico forense Humberto Lizcano Rodríguez, complementó la experticia anotando:

“Se recibe reporte de histopatología¹²⁹ de tejido pulmonar y corresponde a proceso pulmonar neumónico...

Análisis:

Se trata de paciente masculino de 10 años de edad con secuelas de meningocele dorsal, deformidad severa de la caja torácica y parálisis flácida con atrofia en miembros inferiores. Estuvo hospitalizado en UCI conectado a ventilador desde el 17.10.02130 con evolución previa por infección respiratoria, durante 8 días atrás tratada ambulatoriamente.

Manera de la muerte: natural”

Hasta aquí preliminarmente se tiene que se identificó que la causa de la muerte del menor E.M.M. fue una neumonía, por lo que se indicó que la manera de la muerte era natural.

Ahora, durante la etapa de la investigación y a petición de la Fiscalía, el Instituto Nacional de Medicina Legal emitió el concepto de responsabilidad profesional No. 030-2005-SSN-DNO el 22 de septiembre de 2005, en el cual, en lo pertinente, se señaló:

“Motivo de la peritación:

1. Si entre los médicos tratantes [del menor] existió alguna omisión o negligencia que diera como resultado el fallecimiento del mismo, a quien se le diagnosticó neumonía.
2. Si el tratamiento ambulatorio fue el adecuado.
3. Aclaración del dictamen pericial (Protocolo 12375-2002) y su complemento respectivo. Además si el proceso neumónico en fase de hepatización, descrito en la descripción (sic) micropatológica, es un proceso inicial o terminal

de la neumonía.

4. Información disponible para el estudio:

H.C... protocolo de necropsia...

5. Otros recursos utilizados:

Revisión bibliográfica, interconsultas con especialistas en pediatría, neumología y patología.

6. (...)

7. Resumen del caso:

[Se hace mención al contenido de la historia clínica, precisando la intervención de cada uno de los procesados].

(...)

8. Descripción del manejo esperado para el caso según las circunstancias de tiempo, modo y lugar:

Cuando se sospechan bronconeumonías agudas en niños, el protocolo aceptado sugiere:

1. Descartar causas infecciosas (cuerpos extraños, falla cardiovascular, síndrome de inhalación, asma, intolerancia medicamentosa).
2. Precisar hasta donde sea posible el tipo de lesión (bronquial, bronquiolar, alveolar, intersticial o pleural).

3. Tratar de evaluar la naturaleza bacteriana o viral.

4. Calificar la gravedad y el riesgo. Se consideran graves los casos que se acompañan de: disnea con signos de lucha respiratoria, cianosis, compromiso del estado general, asociación con convulsiones, alteración del estado de conciencia o de otros sistemas.

5. Determinar si pueden iniciarse solo medidas generales, mientras se estudia el caso.

6. Si es caso es leve o moderado, se sugiere:

- Aumentar líquidos orales o sistémicos.

- Iniciar terapia respiratoria tendiente a limpieza bronquial.

- Usar antitérmicos si hay fiebre.

- Usar antibióticos según gravedad y riesgo.

- Vigilancia diaria (F.C., F.R., P.A.131, auscultación cardiopulmonar, fiebre, gases arteriales, aumento de peso).

Si el caso es ambulatorio enseñar al responsable los signos principales de alarma (signos de lucha respiratoria, cianosis, compromiso del estado general).

Consideramos que en el caso que nos ocupa se procedió de acuerdo a los mandamientos anteriores, respetándose los preceptos del correcto proceder médico (lex artis).

9. Análisis y discusión:

Paciente escolar con múltiples malformaciones neurológicas y esqueléticas que ocasionaron alteración morfológica en el tronco, lo cual dificulta la valoración médica y radiológica. Lo anterior incrementó el nivel de complejidad del análisis correlacional de la signología clínica con los hallazgos radiológicos (los cuales generalmente son inespecíficos) y deben soportarse unidireccionalmente con hallazgos de laboratorio y el examen físico. Durante las semanas anteriores a la hospitalización, el niño fue valorado en varias oportunidades por diferentes médicos quienes no encontraron los hallazgos clínicos que confirmaran la existencia de un foco neumónico de origen infeccioso. Los resultados de los exámenes de laboratorio solicitados tampoco mostraron alteraciones que permitieran, al menos, sospechar la existencia de infección en curso.

El evento que llevó a la última hospitalización del paciente no está directamente correlacionado con un cuadro respiratorio agudo, pues la signología se presentó indubitada a los 2 días de su ingreso a la clínica.

La sintomatología que presentó el niño en la semana previa a su fallecimiento, tiene relación estrecha con cuadro neurológico, pues el principal síntoma fue la cefalea que posteriormente se acompañó de meningismo (rigidez nuchal), signos estos que no permiten descartar un cuadro de hipertensión endocraneana (en la necropsia se hallaron signos concluyentes de ello).

Durante la hospitalización en la clínica San José recibió en nuestro concepto, el manejo médico intrahospitalario adecuado para el caso, cuyo desenlace era previsible en razón de la severidad de la patología de base, el síndrome de Arnold Chiari.

Las infecciones neumónicas siguen el patrón básico de todas las inflamaciones....

Clásicamente se han descrito cuatro estadios de la respuesta inflamatoria: congestión, hepatización roja, hepatización gris y resolución.

La congestión representa el desarrollo de la infección bacteriana y dura aproximadamente 24 horas... La hepatización roja que sigue, toma su nombre por la extravasación masiva de hematíes... El siguiente estadio es de hepatización gris, que se presenta entre las 48 y las 72 horas luego de iniciado el proceso y su coloración parduzca y aspecto seco se adquiere por la desintegración progresiva de los hematíes... El estadio final de resolución es lo que ocurre cuando hay buena evolución y la mejoría del paciente... (Patología Estructural y Funcional. Robbins. Edit. Interamericana)

10. (...)

11. Respuestas a interrogantes específicos:

1. El pleno de médicos forenses reunidos en la ciudad de Bucaramanga el día 15 de septiembre del corriente año [2005], luego de leído y analizado el caso, encontró que el actuar de los médicos tratantes que atendieron al niño E.M.M. se ciñó a los principios de práctica médica establecidos para este tipo de pacientes y que su actuar fue oportuno y diligente.

2. Así mismo se estima que el tratamiento ambulatorio que recibió el paciente fue el indicado al momento, de acuerdo a la signología clínica que presentaba, como quiera que en tratándose de seres humanos, prevalece la clínica sobre los informe radiológicos y de ayuda diagnóstica (que son solo eso; una ayuda diagnóstica); dado que todos los individuos no reaccionan de la misma forma en razón de su condición humana intrínseca, que hace del individuo un complejo sistema termodinámicamente abierto cuyas respuestas no son lineales.

3. El proceso de hepatización hace parte de la evolución de los cuadros neumónicos, pues la fase terminal de la neumonía es la resolución de esta o la muerte del paciente. Su duración no tiene límites que se puedan definir con exactitud en el tiempo (La bibliografía consultada la establece en pocos días, menos de una semana). Ello y la especial predisposición de estos pacientes a sufrir afecciones pulmonares, no descartan el hecho que el cuadro inicial se haya resuelto y semanas después se haya iniciado otro cuadro similar.

La sintomatología que presentó el niño en la semana previa a su fallecimiento tiene relación estrecha con cuadro neurológico: cefalea que se acompañó de meningismo (rigidez nuchal), signos que sugieren hipertensión endocraneana, evidenciada con los hallazgos de la necropsia.”¹³² (subrayas fuera de texto)

La anterior experticia fue objeto de un par de ampliaciones, así que en la primera, realizada a través del informe pericial médico legal con radicación interna 2009C-04050502199 del 19 de marzo de 2009, se resolvieron los siguientes interrogantes:

“1. «Cuál es el lapso máximo durante el cual se desarrolla un proceso de neumonía...»

A. «Clínicamente se ha descrito 4 estadios en la progresión de la neumonía:

1. Congestión: ocurre en las primeras 24 horas de haberse iniciado la infección...
2. Estadio de hepatización roja: los alvéolos se llenan de glóbulos rojos extravasados...
3. Estadio de hepatización gris: se suele dar entre el 3º y el 5º día de evolución...
4. Fase de resolución: se presenta usualmente entre el 7º y el 10º día...»

Tomado del libro «Neumología». Autores: Hernán Vélez y otros, 5ª edición,

Corporación de Investigaciones Biológicas, Medellín, pág. 122.

B. «La neumonía clásica cursa en 4 fases...

Fase de congestión:... Este estadio dura de 24 a 48 horas...

Hepaticización roja: de 2 a 4 días de duración...

Hepaticización gris: de 4 a 6 días de duración...

Fase de resolución: de 6 a 12 días de duración...

[Tomado de] «Temas de Neumonía, Revisión sobre neumonía». Autores: Mario Cornejo y Jesús Salinas, médicos infectólogos y neumólogos...

(...)

2. «Cuál es el lapso máximo durante el cual se desarrolla un proceso de neumonía hepaticizada en pacientes que presentan cuadros clínicos como el del menor fallecido.»

Desde el enfoque estrictamente médico no es posible responder con exactitud esa pregunta, como quiera que cada individuo es diferente de otro, aun cuando padezcan anormalidades similares...

3. «Si las causas de muerte fueron naturales o no y si tienen o no relación directa con la enfermedad congénita del fallecido.»

Para este médico perito no queda duda que el joven M.M. falleció de causas naturales, dado que su fallecimiento se debió a una enfermedad común de difícil diagnóstico y complejo manejo en razón a las condiciones previas y congénitas

del paciente.”¹³³

Ahora, una segunda ampliación se realizó mediante el informe pericial médico legal con radicación interna 2009C-04050508842 del 12 de junio de 2009¹³⁴, en donde se reiteró, con fundamento en la necropsia del menor E.M.M., que la manera de su muerte había sido “natural”, además, nuevamente se hizo referencia a las fases de la neumonía bacteriana y se indicó que entre su fase inicial (congestión) y la final (resolución), se tarda de una a dos semanas, sin que el perito pudiera determinar cuánto tiempo tomó en el caso del niño, toda vez que no era especialista en neumología o pediatría.

Así mismo, se contó con el dictamen de la neumóloga pediátrica Luz Libia Cala Vecino, quien frente al caso de la especie conceptuó:

“...analizado cuidadosamente el expediente clínico y de anatomía patológica del proceso de la referencia puede concluirse que:

1. Se trata de un niño con múltiples malformaciones neurológicas, esqueléticas y renales, que generaron deformaciones muy importantes de la caja torácica, capaces de modificar ostensiblemente la función pulmonar, lo cual hace especialmente difícil la evaluación clínica respiratoria del paciente, incluso para personal médico especializado en el campo.
2. Como consecuencia de las alteraciones raquímedulares a nivel torácico descritas, se compromete la dinámica respiratoria (pobre excursión torácica) lo que favorece la aparición frecuente de atelectasias difíciles de diferenciar desde el punto de vista radiológico de la neumonía. Para esta diferenciación el médico debe apoyarse en las manifestaciones clínicas y los exámenes paraclínicos básicos, reactantes de fase aguda, como el cuadro hemático y la velocidad de sedimentación globular entre otros.

3. El paciente del caso, a juzgar por los registros clínicos previos a la hospitalización, no presentó fiebre, polimnia, signos de dificultad respiratoria ni alteraciones hematológicas —leucocitosis, neutrofilia, cayademia o aumento de la velocidad de sedimentación— que permitan concluir que las imágenes radiográficas encontradas corresponde a neumonía y no a atelectasias resultantes de la alteración de la función respiratoria, producto a su vez de las malformaciones y deformaciones mencionadas previamente. Solamente durante la hospitalización en cuidado intensivo se evidenciaron signos clínicos, paraclínicos y radiológicos que conjuntamente sustentan el diagnóstico de neumonía bacteriana.

4. Por lo anteriormente expuesto considero que no hubo omisiones, negligencias ni tratamientos inadecuados durante el manejo ambulatorio de l paciente.”¹³⁵
(subrayas fuera de texto)

Hasta aquí, entonces, la prueba pericial señala que el motivo de la muerte del menor E.M.M. fue una neumonía bacteriana y que la atención médica que se le prestó por los procesados fue oportuna y adecuada a la lex artis.

Tal situación a su vez coincide con lo señalado por el Comité Ad hoc¹³⁶ de Coomeva que se constituyó para revisar la conducta de los procesados —del cual echa de menos su valoración el demandante junto con los testimonios de Manuel Ignacio Guardiola Plazas y José Armando Carrillo Mendoza que lo integraron—, por cuanto en el acta del 30 de abril de 2003 que recogió sus deliberaciones se indicó, en punto de lo pertinente para este caso:

“Conceptos

A. Las manifestaciones clínicas descritas en la queja por parte del padre del niño en forma repetida, «Dolor en el toráx, la espalda, manifestando que no podía respirar, secundariamente manifestaba dolores de cabeza, presentando una respiración muy

rápida, con aleteo nasal, movimiento reiterativo de las fosas nasales durante la respiración, sus labios y los dedos adquirirían una coloración azul, poco apetito, decaimiento general, con vómito algunas veces”¹³⁷, no corresponden a lo encontrado por el Comité en la revisión de la Historia Clínica existente, ya que las anotaciones escritas por los médicos que valoraron al paciente, en ninguna de ellas se describió un hallazgo como los descritos en la queja.

B. Con las manifestaciones clínicas descritas por parte del padre del menor... el cuadro correspondería a un Síndrome de Dificultad Respiratoria Aguda, que tanto los médicos generales como el pediatra que valoró al menor, están en capacidad de identificarlo; y de haberlo encontrado la conducta a tomar muy seguramente hubiera sido diferente a la que se adoptó en cada una de las atenciones.

C. Las conductas que tomaron cada uno de los médicos generales y el pediatra en cuanto a la atención al paciente, fueron consideradas por el Comité como pertinentes de acuerdo a los hallazgos clínicos anotados en la historia clínica y a los resultados de los exámenes paraclínicos y radiológicos, cuyos reportes se encuentran en la Historia del menor.

D. (...)

Estos reportes de la Historia Clínica [se hace referencia a las radiografías tomadas al menor el 12 y 25 de agosto de 2002], no corresponde con un cuadro neumónico activo al momento de realizarse estos RX.

E. Por parte del Dr. Álvaro Ramírez Morelli, se emite el concepto que el cuadro neumónico no cursa con una evolución lenta sino que es muy agresivo y lo hace en muy corto tiempo, luego si el diagnóstico desde el comienzo de la evolución de la enfermedad hubiese sido Neumonía Basal Derecha, y no hubiese recibido el tratamiento adecuado, las complicaciones de ese manejo inadecuado, hubiesen sido casi inmediatas desde la

primera consulta. Concepto este que es avalado por todos los asistentes al Comité.

Conclusiones

Por lo encontrado en la Historia Clínica y por lo expuesto y opinado por los participantes del Comité, se puede concluir lo siguiente:

1. La atención prestada por los médicos generales y el especialista en pediatría, cumplen con los criterios de calidad exigidos para la atención de un paciente.
2. Con los hallazgos clínicos descritos en la Historia Clínica por los médicos tratantes junto a los reportes de RX y Laboratorio Clínico existentes, antes de la hospitalización, no se encontró un criterio para que se hubiese tomado la conducta de remisión al médico Neumólogo.
3. El diagnóstico de Neumonía Basal Derecha solo se hace evidente al momento de hospitalizar al paciente.”¹³⁸ (subrayas fuera de texto)

Reseñada la opinión científica que obra en el proceso, se hace necesario volver sobre las afirmaciones y conclusiones del Tribunal, en cuya labor se traerán paralelamente las críticas casacionales del censor, en orden a determinar si a este último le asiste la razón.

Como se dejó consignado anteriormente, el ad quem puso de presente que la causa de la muerte del menor E.M.M. fue una neumonía bacteriana, pero es del caso mencionar, que en punto del tiempo de duración del proceso evolutivo de la referida patología, acudió a lo manifestado por Hender Eduardo Garay Garay, médico general que atendió al niño en la clínica San José, quien dijo que esta se desarrollaba entre “14 días y 2 meses”.

Esta particular circunstancia es importante abordarla, por cuanto sirve de fundamento al Tribunal para “inferir” la responsabilidad de los procesados Henry Quevedo Flórez, Naibel Cecilia Amaya Gil y Silvia Liliana Tamayo Gil en la muerte del menor, quienes, como cabe recordar, lo atendieron los días 5, 23 y 25 de agosto de 2002, respectivamente.

En esa medida, se ofrece oportuno señalar, que el demandante cuestionó la afirmación del galeno Hender Eduardo Garay Garay en punto de la duración del proceso evolutivo de una neumonía bacteriana, pues evidenció que si bien éste afirmó, en su primer salida procesal, que podía abarcar de 14 días a 2 meses¹³⁹ y, posteriormente, en una segunda oportunidad, al ser interrogado acerca de la fuente de ese criterio, manifestó que se podían consultar “los libros de Harrison Medicina Interna”¹⁴⁰, es decir, la obra Fundamentos de Medicina Interna de Harrison, se observa que allí se indica: “En las primeras 24 h se advierte la primera etapa, la congestión... La segunda etapa, [es] llamada hepatización roja por el color que asume el pulmón... En la tercera etapa, o de hepatización gris... [por] su color pargo grisáceo... La segunda y la tercera etapas duran de dos a tres días cada una, y la consolidación máxima, de dos a seis días”¹⁴¹, de donde se sigue que todo el proceso es de días y no de meses como lo aseguró el deponente en cita.

En efecto, las pericias médico legales referenciadas anteriormente, ponen de presente de manera uniforme que el proceso evolutivo completo de una neumonía bacteriana es de días, así que si se tiene en cuenta que esa es la causa de la muerte del niño, por tanto, entre el 25 de agosto de 2002, fecha de la última atención de los procesados Henry Quevedo Flórez, Naibel Cecilia Amaya Gil y Silvia Liliana Tamayo Gil, y el 18 de octubre siguiente, día en el que de manera indubitada se presentaron las manifestaciones de la mencionada enfermedad en el menor, entonces transcurrió 1 mes y 23 días¹⁴², de donde se sigue que no es

posible “inferir” que el resultado muerte se derivó de la infracción del deber objetivo de cuidado por parte de los facultativos en mención, bajo el argumento de que superaron el riesgo permitido a raíz de su negligencia en la aplicación de los procedimientos propios de la *lex artis* al estar en la condición de garantes de la salud del menor E.M.M.

Ahora, no obstante la contundencia de la fuente informativa anotada (bibliografía y dictámenes), la postura del facultativo Hender Eduardo Garay Garay, contrario a lo que afirma el Tribunal, quien la acogió, no es respaldada por el médico legista Humberto Lizcano Rodríguez, como en efecto lo pone de presente el demandante, por cuanto este afirmó en su declaración inicial, que el proceso neumónico bacteriano¹⁴³ tomaba “veintiún días”¹⁴⁴, pero igualmente precisó, que en un individuo que tenga “compromisos de su defensa, inmunológicamente hablando” puede producir “daños fatales en muy corto tiempo, 3, 4 días, pero en una persona con buenos mecanismo de defensa, buena respuesta fisiológica y buenas condiciones anatómicas, puede demorarse varios días, 8, 14, 21 días o más”¹⁴⁵. A su vez, en la vista pública¹⁴⁶, refirió que el desarrollo de la patología en cuestión en una persona en las condiciones del menor E.M.M. podía darse entre 6 a 7 días y en la misma audiencia manifestó que podía ser de 2, 3 días, y finalmente consideró que unos 10 días con un margen de error de 2 días por razón de las características físicas del niño¹⁴⁷, por lo que es claro que en definitiva, ni era de 2 meses como lo aseguró el galeno Garay Garay, ni de 21 días como en principio lo señaló el perito Lizcano Rodríguez.

El concepto médico científico de que el proceso de la neumonía bacteriana es de escasos días es reiterado por el pediatra con más de 20 años de experiencia en neumología Álvaro Ernesto Ramírez Morelli, quien advirtió en la audiencia pública, que en el caso del niño habría tomado máximo 5 días¹⁴⁸.

El recuento que viene de hacerse acerca de la duración del proceso de una neumonía bacteriana para desvirtuar la responsabilidad de los procesados, por igual sirve para rechazar la pertinencia de lo señalado por el radiólogo Gustavo Salgar Villamizar el 12 de agosto de 2002¹⁴⁹, de lo cual echó mano el Tribunal, pues aquel, luego de tomarle una placa radiográfica al menor E.M.M., conceptuó “un probable proceso neumónico”, lo que, como se recordará, llevó a que fuera examinado al día siguiente por el pediatra José Rudesindo Chaustre Ramírez —también procesado—, el cual descartó dicha patología y diagnosticó infección respiratoria aguda no neumónica¹⁵⁰, tras auscultar al paciente y analizar el cuadro hemático que se le tomó.

Amén de que el concepto del radiólogo es simplemente una impresión diagnóstica, conforme lo denota el impugnante, el radiólogo Gustavo Salgar Villamizar en su declaración puso de presente que su lectura debía ser confirmada con otras ayudas como la auscultación directa del paciente y exámenes de laboratorio¹⁵¹, lo cual reiteró en otra salida procesal¹⁵², pero además, en la vista pública precisó que en momento alguno afirmó que el paciente, para el 12 de agosto de 2002, estaba en malas condiciones o que efectivamente tenía neumonía¹⁵³. Es más, como lo refiere el demandante, el 25 de agosto siguiente el galeno en cita le tomó una nueva placa al menor señalando “sin broconeumonía”¹⁵⁴, con lo cual quiso expresar que descartaba esa patología.

Adicionalmente, el médico Carlos Adrián Villán Ramírez, quien ordenó las radiografías, como lo recuerda el libelista, por igual expuso que el diagnóstico de neumonía que realizó el 12 de agosto de 2012 fue provisional, por cuando debía ser confirmado o descartado por el pediatra¹⁵⁵, como en efecto sucedió, según quedó consignado en líneas precedentes.

Entonces, la amplia reseña acerca de la duración de una neumonía bacteriana y el

hecho de que el concepto del radiólogo Gustavo Salgar Villamizar simplemente fuera provisional, el cual, como se vio, fue descartado por el pediatra José Rudesindo Chauste Ramírez, permite hacer una nueva afirmación, esto es, que la eventual patología que se dijo tuvo el menor E.M.M. en agosto de 2012, en modo alguno tiene relación con la que se le descubrió el 18 de octubre siguiente, es decir, un día después de ser hospitalizado en la clínica San José.

Esta conclusión, como lo sostiene la defensa, encuentra apoyo en el dicho del médico legista Humberto Lizcano Rodríguez¹⁵⁶, el pediatra Álvaro Ernesto Ramírez Morelli¹⁵⁷ y en el radiólogo Gustavo Salgar Villamizar¹⁵⁸, pero además en el concepto de responsabilidad profesional No. 030-2005-SSN-DNO del 22 de septiembre de 2005 del Instituto Nacional de Medicina Legal¹⁵⁹.

Recapitulando parcialmente, es claro que si bien el menor E.M.M., como lo anota el ad quem, presentaba dificultades respiratorias, contrario a lo que éste concluyó, la atención médica que le fue prestada por los implicados Naibel Cecilia Amaya Gil, Henry Quevedo Flórez y Silvia Liliana Tamayo Roza se ajustó a los protocolos de la lex artis, como se señaló en los dictámenes médico legales, en el Comité Ad hoc de Coomeva y en la decisión del Tribunal de Ética Médica del Norte de Santander, cuya valoración también echa de menos el actor, en donde, frente a lo que importa aquí, se arribó a las siguientes conclusiones:

“1. La atención médica prestada al niño E.M.M. fue acorde al alex artis.

2. En medicina la clínica, el criterio del médico, prima sobre las ayudas diagnósticas, estando este en su derecho de aceptarlas o rechazarlas.

3. La neumonía que sugería como probable el doctor Gustavo Salgar fue desechada por el pediatra José Rudesindo Chauste Ramírez...

4. En las enfermedades de las características de la del niño M.M. las infecciones a repetición no se descartan, siendo factible que superada una vuelva a producirse otra.

5. Cuando el doctor Rafael Fandiño lo ve el 17 de octubre de 2002 no observa afección respiratoria.

Solo el 18 de octubre hacia las 7:40 de la mañana se advierte, por el médico que lo revisa, cuadro de infección respiratoria...”¹⁶⁰ (subraya fuera de texto)

Así mismo, se tiene que la probable neumonía bacteriana diagnosticada el 12 de agosto de 2002 se descartó, fundamentalmente porque a través de las experticias y de los especialistas en la materia, se determinó que la duración del proceso de dicha patología es de días, el examen al menor no la evidenció, las pruebas de laboratorio no la mostraron, amén de que de haberla padecido efectivamente para esa época (agosto de 2002) y no se le hubiere tratado, con seguridad el niño hubiese fallecido en aquellas fechas, pues como de manera amplia lo expuso el pediatra Álvaro Ernesto Ramírez Morelli en la audiencia pública¹⁶¹, si no se trata adecuadamente, la infección que se deriva de la referida enfermedad continúa su camino, así que no se agazapa, por lo que el paciente se agrava en dos o tres días.

Igualmente, se tiene que contrario a lo afirmado por el Tribunal con fundamento en la acusación, no es cierto que los procesados Naibel Cecilia Amaya Gil, Henry Quevedo Flórez y Silvia Liliana Tamayo Rozo, en relación con el menor, “no hicieran nada a favor de sus dolencias”, como tampoco que por ello se produjo una “sepsis bacteriana” que condujo a la hospitalización del menor y luego a su muerte, pues ha quedado suficientemente expuesto, que el diagnóstico del 12 de agosto del 2002 que realizara el radiólogo Gustavo Salgar Villamizar se descartó, primero

por el especialista que lo atendió, pues no encontró signos o síntomas de él y las pruebas de laboratorio tampoco lo evidenciaron, luego por la prueba tanto pericial como testimonial y la información aportada al proceso e, incluso, por el propio Salgar Villamizar, quien precisó que su impresión diagnóstica fue provisional.

Cobra entonces vigencia la postura de la Sala señalada al comienzo en punto de cuándo es posible imputar el resultado, cuando sostiene que “frente a una posible conducta culposa, el juez, en primer lugar, debe valorar si la persona creó un riesgo jurídicamente desaprobado desde una perspectiva ex ante, es decir, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción... [y] en segundo lugar, el funcionario tiene que valorar si ese peligro se realizó en el resultado, teniendo en cuenta todas las circunstancias conocidas ex post”, pues de lo analizado en precedencia, se constata que los procesados en forma alguna realizaron un riesgo que llevara al resultado muerte.

En esa medida, carecen de validez los argumentos del Tribunal orientados a poner de presente la negligencia médica en torno de los procesados Naibel Cecilia Amaya Gil, Henry Quevedo Flórez y Silvia Liliana Tamayo Roza porque solo le formularon al menor “meros paliativos”; o que no se tuvo en cuenta el diagnóstico de la fisioterapeuta Érika Andrea Romero Luna, de la cual precisa la defensa que no señaló un estado de la gravedad que lo quiso presentar el padre, pues incluso dispuso tratamiento en casa; o que los médicos no acreditaron la especialidad en neumología, lo cual no es cierto pues José Rudesindo Chaustre Ramírez lo es, pero además, el ad quem ignoró que para tratar las patologías que presentaba el niño cuando fue atendido por los implicados en cita no la exigía como lo puso de presente la prueba pericial y en particular el Comité Ad hoc de Coomeva; o que no se le sometió a exámenes, lo que tampoco está acorde con la realidad procesal; o que se diagnóstico un probable proceso neumónico, el cual como quedó expuesto fue descartado.

Así las cosas, el cargo prospera, razón por la cual se dejará en firme la sentencia de

primera instancia y por elemental sustracción de materia, no se analizará el tercer cargo propuesto en el libelo por la defensa.

Demanda allegada en representación de José Rudesindo Chaustre Ramírez:

Cargo único:

Como quiera que al igual que en la censura que se viene de analizar, en esta se denuncia la violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de que el Tribunal incurrió errores de hecho al valorar la prueba, lo que llevó a condenar al procesado José Rudesindo Chaustre Ramírez por el delito de homicidio culposo, pero además, se observa que la situación procesal del citado es la misma de los implicados Naibel Cecilia Amaya Gil, Henry Quevedo Flórez y Silvia Liliana Tamayo Rozo, pues cabe recordar que éstos atendieron al menor E.M.M. el 5, 23 y 25 de agosto de 2002 y aquel lo hizo el día 13 de igual mes y año, desde ahora se anticipa que frente a él también prospera el reproche propuesto por su defensor contra la sentencia impugnada, de manera que aquí se extensiva la argumentación expresada al analizar el reproche que se viene de estudiar, restando tan solo señalar las particularidades de este libelo en orden constatar la pertinencia de un fallo estimatorio.

En ese sentido, se evidencia que le asiste razón al censor cuando advierte que para el 13 de agosto de 2002, fecha en que el procesado José Rudesindo Chaustre Ramírez atendió al niño, éste no presentaba la sintomatología de una neumonía, por cuanto los exámenes de laboratorio no daban muestras de que así fuera, como tampoco lo evidenció al revisión al menor, lo cual fue avalado por las experticias médico legales.

También le asiste razón al demandante cuando aduce que si bien el facultativo Carlos Adrián Villán Ramírez inicialmente diagnosticó que para el 12 de agosto de 2002 y en relación con el niño, se estaba ante una neumonía¹⁶², al día siguiente le dictaminó un broncoespasmo¹⁶³.

Así mismo, no es cierto, contrario a lo afirmado por el Tribunal, que cuando el neurocirujano Rafael Alberto Fandiño Prada dispuso internar al menor E.M.M. en la clínica San José, éste presentara “afección de tipo respiratorio o mejor neumonía”¹⁶⁴, pues en realidad únicamente refirió que ello obedecía a un problema fundamentalmente neurológico, sin que siquiera presentara síntomas que permitieran sospechar en ese momento una infección respiratoria¹⁶⁵.

Adicionalmente, le acompaña la razón al censor cuando asegura que en el dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 22 de septiembre de 2005¹⁶⁶, se indicó que tanto la atención como el tratamiento ambulatorio que ordenó el implicado José Rudesindo Chaustre Ramírez fue el adecuado de acuerdo con la signología que presentaba el paciente y que lo propio se desprende de lo conceptuado por la pediatra neumóloga Luz Libia Cala Vecino¹⁶⁷.

Por igual se ajusta a la realidad procesal la afirmación del actor según la cual, si bien el 12 de agosto de 2002 el radiólogo Gustavo Salgar Villamizar, conceptuó que el niño E.M.M. presentaba “un probable proceso neumónico evolutivo”¹⁶⁸, el día 25 de agosto siguiente le tomó otra placa y dictaminó “sin bronconeumonía”¹⁶⁹.

El libelista también acierta al sostener que el pediatra Álvaro Ernesto Ramírez Morelli puso de presente que era imposible que una neumonía diagnosticada el 12 de agosto de 2002 durara hasta la época de la hospitalización del menor, es decir, el 17 de octubre de 2002, pues ella tiene una evolución que es de días¹⁷⁰, quien además indicó que si no se suministra el antibiótico correcto la enfermedad continua.

Ahora, si bien el demandante lanzó la hipótesis de la que neumonía bacteriana que presentó el menor E.M.M. la adquirió mientras estaba hospitalizado, tal circunstancia no fue confirmada en las experticias médico legales.

Así las cosas, conforme se anticipó inicialmente, el cargo prospera, en consecuencia, se dejará en firme el fallo de primera instancia.

Demanda presentada a nombre de Liliana Ramírez Arenas:

Cargo único:

En esta oportunidad también se acusa la sentencia de haber violado de forma indirecta la ley sustancial, porque según el impugnante, el Tribunal incurrió en errores de hecho al momento de estimar la prueba, lo cual permitió condenar a la implicada Liliana Ramírez Arenas como autora de la conducta punible de homicidio culposo, evidenciándose que al igual que se indicó en relación con el procesado José Rudesindo Chaustre Ramírez, la situación procesal de la citada es la misma que la de los implicados Naibel Cecilia Amaya Gil, Henry Quevedo Flórez y Silvia Liliana Tamayo Rozo, por lo que desde ahora se anticipa que frente a ella también prosperará el reproche propuesto por su defensor contra el fallo impugnado, de manera que aquí se hacen extensivas las consideraciones expresadas al analizar el segundo reproche de la demanda de los tres antes citados (Amaya Gil, Quevedo Flórez y Tamayo Rozo), restando tan solo señalar las particularidades del presente libelo, en orden constatar la procedencia de una sentencia estimatoria.

Ahora, como el defensor de la inculpada Liliana Ramírez Arenas es el mismo del enjuiciado José Rudesindo Chaustre Ramírez, se observa que algunos de los argumentos que utilizó en el libelo presentado a nombre del último, fueron reiterados en la demanda allegada en representación de la primera, por lo que no se hace necesario repetir lo expresado por la Sala al abordarlos, en particular los relativos (i) a que cuando el pediatra José Rudesindo Chaustre atendió al menor E.M.M. éste no presentaba síntomas de neumonía; (ii) aquel referido a que si bien el galeno Carlos Adrián Villán Ramírez inicialmente diagnosticó tal patología, luego le dictaminó un

broncoespasmo; (iii) el consistente en que cuando el neurocirujano Rafael Alberto Fandiño Prada ordenó la hospitalización del niño, este no presentaba síntomas de una afección respiratoria o de neumonía; (iv) el fundado en que en el dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 22 de septiembre de 2005 y en el concepto de la pediatra neumóloga Luz Libia Cala Vecino se indicó que la atención de la implicada Liliana Ramírez Arenas fue adecuada; y (vi) el basado en que no era posible que el Tribunal predicara que el proceso de una neumonía durara meses.

De otra parte, conviene agregar que como el censor acude al argumento según el cual, entre la atención que su prohijada prestó al menor E.M.M. y el día en que fue hospitalizado por orden del neurocirujano Rafael Alberto Fandiño Prada pasaron 6 días, pero además, que tanto en la atención que ella le brindó, como el motivo de la hospitalización, se refirió una cefalea, de manera que no se evidenció dificultad respiratoria, ya que ésta solamente se registra el día 18 de octubre de 2002, es decir, al día siguiente de la internación del paciente, como lo señala Hender Eduardo Garay Garay en la historia clínica, ello amerita poner de presente la imputación fáctica que se le hizo a la procesada Liliana Ramírez Arenas, con el propósito de superar equívocos por razón de la proximidad de la atención que le prestó al menor y la manifestación de la neumonía bacteriana.

En efecto, en la convocatoria a juicio de primer grado se dedujo la siguiente imputación fáctica a la implicada:

“Como bien se aprecia, la indagada Liliana Ramírez Arenas, quien dice observa al paciente M.M. con alteraciones en la morfología del tórax y además dice textualmente: «era un paciente hidratado, conciente febril (sic)¹⁷¹, sin signos de dificultad respiratoria...», nos está referenciando qué tipo de diagnóstico estaba entregando, pero obviamente ante la observancia de la morfología del tórax, se debió

ordenar entre otros la radiografía para ver cómo estaban los pulmones y emitir un diagnóstico, pues recordemos que si atendió al paciente el 11 de octubre y como bien se aprecia en la diligencia de indagatoria, ya el paciente tenía neumonía emitida por el médico Carlos Adrián Villán, tal como se reseña en la historia clínica por la fisioterapeuta Érika [Andrea Romero Luna], al respecto contesta: «Aclaro que en ningún momento refirieron sintomatología respiratoria ni cuadro crónico de ésta, como consta en el registro de la historia clínica, consultaron por cefalea y dolor abdominal», lo que entonces nos está significando que la doctora Liliana Ramírez Arenas, sí actuó con negligencia con el menor E.M.M., al no ordenar la hospitalización del menor a quien se le había detectado la enfermedad neumónica, tal como efectivamente se puede detallar, y así proceder a darle el tratamiento debido, de la cual ya se había hablado por parte de los galenos doctor Humberto Lizcano Rodríguez y otros ya mencionados en el presente. Por ello es que esta Fiscalía procederá a decretar contra la doctora Liliana Ramírez Arenas, Resolución de Acusación por el delito de homicidio culposo...”¹⁷² (subrayas fuera de texto)

A su vez, sobre el mismo tópico se señaló por la Fiscalía de segundo grado al desatar la apelación contra el pliego de cargos, lo siguiente:

“Y del debate de esa prueba necesaria [se alude a la infección pulmonar que se evidenció el 18 de octubre de 2002], no se desestima el simple tratamiento ambulatorio que los médicos citados le diagnosticaron al paciente, como médicos ambulatorios o de consulta oportuna y programada o por turnos, como se conoce actuaron las doctoras Silvia Liliana Tamayo, Naibel Amaya y Liliana Ramírez Arenas, ya que no obstante ser médicas generales, y los doctores Henry Quevedo Flórez y José Rudesindo Chaustre, les obligaba ante lo expuesto por el paciente o su acompañante, el examen médico y la observancia de los antecedentes registrados en la historia clínica. Comportándose de esta forma ajenos a la condición

laboral. Lo anterior resulta como consideración a que las orientaciones sobre las verdaderas dolencias del paciente derivaron de oscultaciones (sic) por médicos particulares el 15 (sic) de agosto y 17 de octubre de 2002, por Carlos A. Villán y Rabel (sic) Alberto Fandiño Prada, con la accesoria del radiólogo Gustavo Salgar Villamizar; luego de acuerdo al protocolo medico los galenos en Coomeva así fuera por una consulta oportuna debían diagnosticar la hospitalización o especialista en busca de tratamiento y reposo para el paciente”173 (subrayas fuera de texto)

Así las cosas, es claro que la imputación fáctica que se le hizo a la procesada Liliana Ramírez Arenas, fue la misma que se le atribuyó a los demás enjuiciados, es decir, en síntesis, que a pesar de haberse diagnosticado neumonía por el médico general Carlos Adrián Villán Ramírez y el radiólogo Gustavo Salgar Villamizar el 12 de agosto de 2002, los acusados faltaron a su deber objetivo de cuidado creando un riesgo no permitido que condujo a la muerte del menor E.M.M., lo cual se analizó ampliamente al estudiar el segundo cargo de la demanda presentada a nombre de Naibel Cecilia Amaya Gil, Henry Quevedo Flórez y Silvia Liliana Tamayo Roza, evidenciándose que no fue así.

Más allá de lo anterior, y solo para mayor abundamiento, no sobra recordar que las fases de la congestión y de hepatización de una neumonía bacteriana toman escasos días, como se sostuvo en los dictámenes médico legales y lo refirieron el forense Humberto Lizcano Rodríguez y el pediatra Álvaro Ernesto Ramírez Morelli, de suerte que si entre la atención prestada por la inculpada Liliana Ramírez Arenas (11 de octubre de 2002) y la primera manifestación concreta de la referida patología (18 de octubre siguiente) transcurrieron sólo 7 días, resulta claro que tampoco era posible deducirle, con certeza, responsabilidad a la inculpada, amén de que ello no fue lo que se le imputó.

Ahora, si bien en el libelo que se examina también se lanzó la hipótesis de que la neumonía bacteriana que presentó el menor E.M.M. la adquirió mientras estaba hospitalizado, tal circunstancia no fue confirmada en las experticias médico legales.

Así las cosas, conforme se advirtió inicialmente, el cargo prospera, en consecuencia, se dejará en firme el fallo de primera instancia.

Finalmente, si bien se observa que el apoderado de la parte civil formuló denuncias penales contra varios sujetos procesales y los peritos, no hay constancia de que alguna de ellas haya prosperado mediante decisión con fuerza de cosa juzgada, como para desvirtuar la validez de las conclusiones de los expertos¹⁷⁴.

De otra parte, durante el traslado al Ministerio Público para que emitiera el respectivo concepto, el apoderado de la parte civil allegó documentación para que fuera tenida en cuenta por la Sala, frente a lo cual es preciso advertir que dentro del trámite del recurso de casación no está previsto un periodo probatorio, razón por la cual no es posible su valoración¹⁷⁵.

Ahora, el defensor de la implicada Liliana Ramírez Arenas solicitó la extinción de la acción penal por reparación parcial de los perjuicios, frente a lo cual no hay lugar a realizar un pronunciamiento por sustracción de materia¹⁷⁶.

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

RESUELVE:

1. CASAR la sentencia del 13 de septiembre de 2011 proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, con fundamento en el cargo segundo formulado en la demanda presentada a

nombre de Naibel Cecilia Amaya Gil, Henry Quevedo Flórez y Silvia Liliana Tamayo Rozo, así como con sustento en la única cesura de los libelos allegados en representación de José Rudesindo Chaustre Ramírez y Liliana Ramírez Arenas.

2. En consecuencia, dejar en firme el fallo de primera instancia dictado el 15 de septiembre de 2010 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta que absolvió a Naibel Cecilia Amaya Gil, José Rudesindo Chaustre Ramírez, Henry Quevedo Flórez, Liliana Ramírez Arenas y Silvia Liliana Tamayo Rozo del delito de homicidio culposo por el que fueron acusados.

3. ORDENAR que por conducto del juez de primera instancia se cancele todo requerimiento y pendiente que los mencionados ciudadanos tengan por razón exclusiva de este proceso penal, quien a su vez devolverá las cauciones que hubiesen prestado.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fls. 39 y 40 del C.O. No. 1 de la parte civil.

2 Fls. 228 a 234 del C.O. No. 1

3 Fls. 220 a 225 ídem.

4 Fls. 214 a 219 ídem.

5 Fls. 264 y 265 ídem.

6 Fls. 98 a 133 del C.O. No. 2.

7 Fls. 98 a 133 ídem.

8 Fls. 78 a 92 del C.O. No. 3.

9 Fls. 24 a 27 del C.O. sin número de la parte civil.

10 Fls. 255 a 270 del C.O. No. 3.

11 Fls. 1 a 3, 5 a 7, 197 y 198, 227 y 228, 290 y 291 del C.O. No. 5. La audiencia fue grabada en su totalidad.

12 Fls. 105 a 152 del C.O. No. 6.

13 Fls. 86 a 125 del C.O. No. 1 del Tribunal.

14 Eduardo Martínez Chipagra, Elsa Piedad Mendoza Acevedo y María Piedad Yáñez Mendoza.

15 Fls. 16 a 49 y 50 a 85 del C.O. No. 2 del Tribunal y Tomos I y II.

16 Fls. 91 a 112 del c.o. No. 2 del Tribubal.

17 Fls. 28 a 37 del C.O. de la Corte.

18 Fls. 43 y 44 ídem.

19 Fl. 123 del C.O. No. 1 del Tribunal.

20 Fls. 277 a 282 de C.O. No. 1 de anexos.

21 C.O. No. 3 y No. 4 de anexos.

22 Fls. 86 a 97 del C.O. No. 2.

23 C.O. No. 1 y No. 2 de anexos.

24 Fls. 191 a 195 del C.O. No. 1 de anexos.

25 Fls. 273 a 276 del C.O. No. 1 de anexos.

26 Fls. 273 a 276 del C.O. No. 1 de anexos.

27 Valga decir “una respiración muy rápida, con aleteo nasal, movimiento reiterativo de las fosas nasales durante la respiración [y] sus labios y los dedos adquirirían una coloración azul, poco apetito decaimiento general, con vómito algunas veces” (fl. 8 del C.O. No. 3 de anexos).

28 Fl. 261 y vuelto del C.O. No. 1.

29 Fl. 17 y vuelto del C.O. No. 2.

30 Fls. 277 a 281 del C.O. No. 1 y 147 a 151 del C.O. No. 3 de anexos.

31 Fls. 282 a 284 del C.O. No. 1 y 159 a 161 del C.O. No. 3 de anexos.

32 Fl. 8 del C.O. No. 3 de anexos.

33 Fls. 290 y 291 del C.O. No. 1 de anexos.

34 Fls. 148 a 150 del C.O. No. 1 de la parte civil.

35 En respaldo de lo anterior, remite a lo declarado por el doctor Carlos Adrián Villán Ramírez, fl. 121 del C.O. No. 3 de anexos y fl. 222 y 223 del C. O. No. 1 de anexos, a lo afirmado por Manuel Ignacio Guardiola Plazas, fl. 2 del C.O. No. 5 de anexos y fls. 273 a 276 y a lo sostenido por el Comité Ad hoc de Coomeva, fls. 277 a 282 del C.O. de anexos No. 1.

36 Fls. 273 y 274 del C. O. No. 1.

37 Fls. 93 y 131 del C.O. No. 1

38 Fls. 152 a 155 del C.O. No. 1 de la parte civil, 256 a 259 del C.O. No. 1 de anexos y 169 a 173 del C.O. No. 3 de anexos.

39 Fl. 155 del C. O. No. 1 de la parte civil.

40 Fl. 121 del C.O. No. 3 de anexos, en cc. con los fls. 222 y 223 del C.O. No. 1 de anexos y 142 y 143 del C. O. No. 5.

41 Fls. 17 a 21 y 122 a 126 del C. O. No. 1.

42 Es decir, la misma referida al denunciar la omisión del testimonio de Érika Yazmín Ramírez Meza.

43 Ver constancias de las consultas a fls. 71 a 74 y 76 del C.O. No. 1.

44 Ver constancia de las consultas a fls. 77 y 78 ídem.

45 Fl. 121 del C.O. No. 3 de anexos, en cc. con los fls. 222 y 223 del C.O. No. 1 de anexos y 142 y 143 del C. O. No. 5.

46 Fl. 79 del C.O No. 1.

47 Fl. 261 y vuelto ídem.

48 Fls. 214 al 219 del C.O. No.1 y fls. 132 al 134 del C.O. No. 3 de anexos.

49 Fls. 93 y 131 del C.O. No. 1.

50 Fls. 256 al 259 del C.O. No. 1 de anexos, 169 al 172 del C.O. No. 3 de anexos y 152 a 155 del C.O. No. 1 de la parte civil.

51 Fls. 245 y 246 del C.O. No. 1 de la parte civil.

52 Fls. 238 a 244 del C.O. No. 1.

53 Fls. 17 a 21 del C.O. No. 1.

54 Fls. 169 a 172 del C.O. No. 1, 241 a 245 del C.O. No. 3 de anexos y sesión de la audiencia pública del 22 de septiembre de 2009, corte 2.

55 Fls. 152 a 155 del C.O. No. 1 de la parte civil y 169 a 173 del C.O. No. 3 de anexos.

56 Audiencia pública, sesión de la tarde del 23 de septiembre de 2009, corte 1.

57 Fls. 164 a 168 del C.O. No. 1, 101 a 105 del C.O. No. 1 de la parte civil y 65 a 70 C.O. No. 5.

58 Fl. 98 del C.O. No. 3 de anexos.

59 Fl. 85 del C.O. No. 1

60 Fl. 223 del C.O. No. 4.

61 Fls. 233 a 236 ídem.

62 Fls. 309 a 311 ídem.

63 Fls. 123 a 126 del C.O. No. 1 de la parte civil y 139 a 141 del C.O. No. 3 de anexos.

64 Fl 69 del C.O. No. 1 de la parte civil.

65 Fl. 85 del C.O. No. 1.

66 Fls. 169 a 172 del C.O. No. 1, 241 a 245 del C.O. No. 3 de anexos y sesión de la audiencia pública del 22 de septiembre de 2009, corte 2.

67 Fl. 21 del C.O. No. 1.

68 Fl. 69 C.O. No. 1 de la parte civil.

69 Fl. 79 C.O. No. 1.

70 Fl. 85 ídem.

71 Fl. 79 ídem.

72 Fl. 84 ídem.

73 Fl. 8 del C.O. No. 3 de anexos.

74 Fls. 256 al 259 del C.O. No. 1 de anexos, 169 al 172 del C.O. No. 3 de anexos y 152 a 155 del C.O. No. 1 de la parte civil.

75 Fls. 77 del C.O. No. 1 y 121 del C.O. No. 3 de anexos.

76 Fls. 78 del C.O. No. 1 y 121 del C.O. No. 3 de anexos.

77 Fl. 80 vuelto del C.O. No. 1.

78 Fl. 85 ídem.

79 Valga decir, “una respiración muy rápida, con aleteo nasal, movimiento reiterativo de las fosas nasales durante la respiración, sus labios y los dedos adquirirían una coloración azul, poco apetito decaimiento general, con vómito algunas veces” (fl. 8 del C.O. No. 3 de anexos).

80 Fl. 261 y vuelto del C.O. No. 1.

81 Fls. 245 y 246 del C.O. No. 1 de la parte civil.

82 Fls. 238 a 244 del C.O. No. 1

83 Fls. 245 y 246 del C.O. No. 1 de la parte civil.

84 Fls. 238 a 244 del C.O. No. 1 y 309 a 311 del C.O. No. 4.

85 Fl. 304 del C.O. No. 4.

86 Registro de la sesión del 22 de septiembre de 2009, corte 2.

87 Fls. 152 a 155 del C.O. No. 1 de la parte civil, 256 a 259 del C.O. No. 1 de anexos y 169 a 173 del C.O. No. 3 de anexos.

88 Fl. 172 del C.O. No. 3 de anexos.

89 Fl. 281 del C.O. No. 1 de anexos y registro de la audiencia pública, sesión del 23 de septiembre de 2009, corte 1.

90 Fls. 164 a 168 del C.O. No. 1, 101 a 105 del C.O. No. 1 de la parte civil y 65 a 70 C.O. No. 5.

91 Fls. 233 a 236 del C.O. No. 4.

92 Fls. 85 del C.O. No. 1, 69, 123 a 126 del C.O. No. 1 de la parte civil y 139 a 141 del C.O. No. 3 de anexos.

93 Registro de la sesión del 22 de septiembre de 2009, corte 3.

94 Fl. 172 del C.O. No. 3 de anexos.

95 Fl. 154 del C.O. No. 1 de la parte civil.

96 Fl. 93 del C.O. No. 1.

97 Fls. 245 y 246 del C.O. No. 1 de la parte civil.

98 Fl. 172 del C.O. No. 3 de anexos.

99 Fl. 144 del C.O. No. 1 de la parte civil.

100 Fl. 93 del C.O. No. 1.

101 Fls. 245 y 246 del C.O. No. 1 de la parte civil.

102 Fl. 125 del C.O. No. 1 de la parte civil.

103 “Sentencia del 21 de febrero de 2007, radicado No. 25799.”

104 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia del 17 de junio de 2009, radicación No. 31517.

105 Registro de la sesión de la tarde del 28 de julio de 2010, corte 1, minutos 31:40 a 1:26:30.

106 Registro de la sesión de la tarde del 28 de julio de 2010, corte 2, minutos 00:00 a 52:25.

107 Fls. 1 a 103 del C.O. No. 6.

108 Fls. 290 y 291 del C.O. No. 5.

109 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 11 de abril de 2012, radicación No. 33920.

110 “Cfr. Molina Fernández, Fernando, Antijuridicidad penal y sistema de delito, J. M. Bosch, Barcelona, 2001, pág. 378.”

111 “Cfr. Sentencias de 4 de abril, 20 de mayo de 2003 y 20 de abril de 2006, Radicaciones Nº 12742, 16636 y 22941, respectivamente.”

112 “Roxin, Claus, Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, Civitas, Madrid, 1997, § 24, 45.”

113 “Sentencia de 20 de mayo de 2003, radicación 16636.”

114 “Jakobs, Günther, Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 293 y ss.”

115 “Roxin, Claus, Op. cit. § 24, 45”

116 "Roxin, Claus, Op. cit., § 24, 17."

117 "Sentencia de 7 de diciembre de 2005, radicación 24696."

118 "Conforme al artículo 5º 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.»"

119 "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.)."

120 "CHAIA, Rubén A. Responsabilidad Penal Médica. Editorial Hammurabi. Buenos Aires. 2006. p. 71."

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

122 "ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. P. 66."

123 "De acuerdo con el artículo 12 ejusdem, «[e]l médico solamente empleará medios

diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas».”

124 “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».”

125 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».”

126 Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 28 de octubre de 2009, radicación No. 32582, entre otras.

127 Este diagnóstico se realizó el 18 de octubre de 2002, ver folio 84 del C.O. No. 1.

128 Fls. 17 a 20 del C. O. No. 1.

129 En el informe respectivo se consigna: “Pulmón: se observa en tejido pulmonar abundante material de edema, eritrocitos y polimorfonucleares neutrófilos ocupando los espacios alveolares con presencia además de macrófagos como hemosiderina.

En la luz de los bronquios y bronquiólos, se observa abundante material de edema. La vasculatura muestra marcada congestión.

(...)

Conclusión: las preparaciones histopatológicas muestran a nivel pulmonar cambios que corresponde a una neumonía.” (Subraya fuera de texto, fl. 124 del C. O. No. 1.).

130 En realidad fue desde el 18 de octubre de 2002, ver fl. 84 del C.O. No. 1

131 F.C.: frecuencia cardiaca; F.R.: frecuencia respiratoria; P.A.: presión arterial.

132 Fls. 238 a 244 del C.O. No. 1.

133 Fls. 233 a 236 del C.O. No. 4.

134 Fls. 309 a 311 del C.O. No. 4.

135 Fls. 224 y 246 del C.O. No. 1 de la parte civil.

136 Integrado, entre otros, por el neurocirujano Alberto Ochoa, la pediatra Karen Marthen Turbay y el también pediatra Álvaro Ernesto Ramírez Morelli con alta experiencia en neumología (26 años).

137 Fl. 8 del C.O. No. 3 de anexos.

138 Fls. 277 a 282 del C. O. No. 1 de anexos.

139 Fl. 105 del C.O. No. 1 de la parte civil.

140 Fl. 65 del C.O. No. 5.

141 Fl. 223 del C.O. No. 4.

142 Sin olvidar que con precisión frente al inculpado Henry Quevedo Flórez pasaron 2 meses y 13 días y respecto de Naibel Cecilia Amaya Gil 1 mes y 25 días.

143 Denominada equívocamente en ese momento “neumonía hepatizada”, pues la hepatización es una de las etapas de la neumonía.

144 Fl. 170 del C.O. No. 1.

145 Fl. 244 del C.O. No. 3 de anexos.

146 Registro de la sesión del 22 de septiembre de 2009, corte 2, minuto 10:05 a 10:35.

147 Registro de la sesión del 22 de septiembre de 2009, corte 2, minutos 32:20 a 38:50.

148 Registro de la sesión de la tarde del 23 de septiembre de 2009, corte 1, minutos 30:30. También dijo que podía ser de “2, 3 días” (minuto 17:20) o de “2 a 4 días” (minuto 25:40)

149 Fl. 69 del C.O. No. 1 de la parte civil.

150 Fl. 79 del C.O. No. 1.

151 Fls. 123 y 124 del C.O. N. 1 de la parte civil.

152 Fl. 149 del C.O. No. 3 de anexos.

153 Registro de la sesión de la audiencia del 22 de septiembre de 2009, corte 3, minutos 11:15 a 21:00.

154 Fl. 85 del C.O. No. 1.

155 Fl. 121 del C.O. No. 3 de anexos, en cc. con los fls. 222 y 223 del C.O. No. 1 de anexos y 142 y 143 del C. O. No. 5.

156 Registro de la audiencia pública, sesión del 22 de septiembre de 2009, corte 2, minuto

40:05.

157 Registro de la audiencia pública, sesión de la tarde del 23 de septiembre de 2009, corte 1, minuto 1:42:40.

158 Registro de la audiencia pública, sesión del 22 de septiembre de 2009, corte 3, minuto 1:13:00.

159 Fl. 242 del C.O. No. 1.

160 Fl. 95 del C.O. No. 2.

161 Registro de la sesión de la tarde del 23 de septiembre de 2009, corte 1, minutos 1:06:45 a 1:09:50.

162 Fl. 77 del C.O. No. 1

163 Fl. 78 ídem.

164 Fl. 111 del C.O. No. del Tribunal.

165 Fls. 93 y 154 del C.O. No. 1, 172 del C.O. No. 3 de anexos.

166 Fls. 238 a 244 del C.O. No. 1 y 309 a 311 del C.O. No. 4.

167 Fls. 245 y 246 del C.O. No. 1 de la parte civil.

168 Fl 69 del C.O. No. 1 de la parte civil.

169 Fl. 85 del C. O. No. 1

170 Registro de la audiencia pública, sesión de la tarde del 23 de septiembre de 2009,

corte 1, minutos 17:20, 25:40 y 30:30.

171 Ese signo en realidad no se consigna en la historia clínica, por lo que se debe entender “afebril”, ver fl. 86 del C.O. No. 1.

172 Fl. 118 del C.O. No. 2.

173 Fl. 87 del C.O. No. 3.

174 Al respecto, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proveído del 15 de diciembre de 1995, radicación No. 11073.

175 Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 18 de abril de 2012, radicación No. 34011.

176 Confróntese Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia del 19 de mayo de 2004, radicación No. 21994.