

San Juan de Pasto, 20 de septiembre de 2024.

Señores.

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE PASTO.

adm02pas@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Ref.: Reparación Directa No. 2017-00291-00.

Demandante: Leydi Yojana Matabajoy – Otros.

Demandado: Municipio de Pasto - Emssanar EPS - Hospital Infantil Los Ángeles.

Apelacion de sentencia.

JHON JAIRO CASTILLO PONCE, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado con la C. de C. No. 15.814.860 de La Unión (N), portador de la T. P. No. 98.196 del C. S. J., domiciliado y residente en Pasto, actuando en calidad de apoderado del **HOSPITAL INFANTIL LOS ÁNGELES**, entidad demandada dentro del trámite de la referencia, estando dentro del término legal, mediante el presente, respetuosamente manifiesto que interpongo y sustento recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y complementación, para lo cual al efecto expongo:

El tema en la responsabilidad medica administrativa, frente a la necesidad de la acreditación del daño, la falla y el nexo de causalidad, es pacifico dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa, no obstante, no es cualquier daño, ni cualquier falla, ni cualquier nexo.

I. FRENTE AL DAÑO ANTIJURIDICO.

El daño antijuridico, no es solo la lesión o el menoscabo de la salud en forma material, sino ese daño o esa merma, **que no se está obligado a soportar**, es decir, aquel que nace por el obrar indebido de un tercero o de forma ajena a nuestra voluntad o en contra nuestra voluntad.

Infortunadamente las enfermedades, son una circunstancia que nos causan daño en alguna menor o mayor medida, pero es un daño que estamos obligados a soportar, por que la enfermedad hace parte intrínseca de nuestra existencia.

La medicina procura contrarrestar el daño que va a dejar o deja la enfermedad, algunas veces lo puede hacer, otras veces no, es por eso que la prestación del servicio de salud es una obligación de medios y no de resultado.

El daño o la secuela que deja la enfermedad es un daño jurídico para quien lo padece, que solo se tornaría antijuridico en la medida, que los efectos nocivos de la enfermedad pudieron y no fueron contrarrestados por la prestación del servicio de salud.

Respetuosamente se considera que a la hora de fallar, no había razón procesal, como se hizo en el fallo que se impugna, para apartarse de tajo de toda la prueba técnica recaudada y caminar por el sendero de la especulación sin sustento

medico científico probado, en temas tan especializados como las patologías neuroquirúrgicas. Pero aun así, si se apela al sentido común, es hecho notorio que no necesita prueba, lo que todos conocemos gracias a vecinos, familiares, conocidos o amigos, que una hemorragia cerebral es algo muy grave, lo que conocemos comúnmente como derrame cerebral y que deja secuelas mentales, fisiológicas y sobre todo motoras, que infortunadamente cambian sustancialmente, para mal y para siempre, la vida de quien las padece.

Otra cosa que también es del sentido común, es que una vez presentada la hemorragia cerebral o el derrame cerebral, hay que esperar la evolución para determinar la magnitud de las secuelas, su extensión y su posible recuperación a mediano o largo plazo, todos hemos escuchado alguna vez, que en estos eventos se dice que hay que esperar el desenlace posterior en caso de una hemorragia cerebral.

Hechas estas precisiones, comedidamente consideramos que la prueba técnica recaudada, que coincide con estas reflexiones, tiene el derecho a ser valida, por lo menos en estos aspectos mencionados, pero obviamente, revestida de la tecnicidad propia de los expertos que han estudiado mucho el tema y que se dedican día a día y por años a estos menesteres.

Dijo el Dr. MARIO MONCAYO neurocirujano tratante:

3. Dr. Moncayo en términos generales entendería con lo que conocemos del proceso, que la paciente, usted me corregirá en su respuesta, tuvo un accidente cerebrovascular, hablemos en su condición de cirujano, hablemos, contextualícenos un poco de esa enfermedad, por qué le pasa a una persona eso, a que se debe, que sucede, qué pronóstico tiene una persona particularmente está esta niña, que más o menos tenía unos 10 años cuál es el panorama a futuro médico para ella.

Respondió. Un accidente cerebrovascular, es una enfermedad **supremamente grave**, supremamente delicada, que tiene una **altísima morbimortalidad** y en nuestro medio más alto, y en la época en que sucedió esto, **la morbimortalidad era supremamente más alta**, que quiere decir esto, que las pacientes que tienen una hemorragia subaracnoidea, un porcentaje muy pequeño son los que llegan vivos al hospital, y este porcentaje pequeño que llegan vivos al hospital, ósea, del 100% que les pasa, un 30% no llegan al hospital, fallecen antes, llegaran un 70%, dentro de ese 70% dentro del hospital, aproximadamente fallecen un porcentaje altísimo, de ese 70% fallecerán, fallecerán un 70%, ósea, quedan vivos, el 30% del 30%, y en eso, 30% de esas personas, que quedan vivas, **muchísimas quedan con secuelas neurológicas**, las secuelas neurológicas **van de un grado muy alto como estado vegetativo persistente o afasia o dislexia**, es muy grave, la situación es muy grave, **lo que uno trata es, tratar al paciente, tratar de que todas esas secuelas, todas esas condiciones, sean las menos posibles, pero estamos hablando de una enfermedad, que es supremamente complicada, supremamente grave y a ella se le hizo todo, no se la podía operar, porque no teníamos la conclusión de como si tenía una aneurisma, si no tenía una aneurisma, como era la aneurisma, como era la condición y según eso uno determina, se puede operar, o se puede hacer endovascular o en algún caso, incluso, se dice es más conveniente no operar, ni endovascular, porque hay incluso unas aneurismas que según el tamaño, que incluso no conviene ninguna de las dos opciones.**

Por otro lado, veamos que dice al respecto, el Dr. IGNACIO ALBERTO GONZALES BORRERO, Especialista en Neurocirugía, Docente Universitario y Perito CENDES, quien fuere contratado por la misma parte actora, para que rinda un experticio médico, siendo un profesional totalmente desconocido para el HOSPITAL INFANTIL LOS ANGELES.

La hemorragia subaracnoidea en niños es de muy extraña ocurrencia. El 73% de las veces es causada por la presencia de malformaciones arteriovenosas, raramente por aneurismas. Dentro de las causas menos frecuentes está la enfermedad de Moya Moya, las hemorragias espontáneas de etiología idiopática (menos del 2%), las discrasias sanguíneas.

La hemorragia subaracnoidea es una enfermedad grave, **con alta mortalidad y probabilidad de secuelas neurológicas serias.**

Es así como estos profesionales coinciden en la gravedad de la enfermedad y la gravedad de sus secuelas y somos del respetuoso pensar, que como mínimo el sentido común y el público conocimiento de lo que es un derrame cerebral, coincide con la gravedad de la enfermedad que describen estos dos expertos traídos a colación, donde las secuelas son una constante, por lo que se puede llegar a dos conclusiones: i) el decir de estos expertos, como prueba de alto contenido científico y que fueron objeto del derecho de contradicción en audiencia, bajo criterios de la sana crítica, no merece ser descartado en su integridad y ii) que mal se hace en el fallo impugnado, en calificar las secuelas de la menor, en forma rápida y sin análisis, como un daño antijurídico, como si, y lo digo con el mayor respeto y consideración, no estuviéramos obligados a soportar las lesiones que deja un derrame cerebral.

En efecto, el fallador de instancia para analizar la existencia o no del daño antijurídico (pag12), cita unos apartes de la historia clínica, espaciados en el tiempo, específicamente una nota del 19 de octubre de 2015, dos del 27 de octubre, otra del 11 de noviembre de todas del año 2015 de una historia clínica de aproximadamente 3971 páginas, así como el dictamen de pérdida de capacidad laboral del 8 de marzo de 2021, que acredita una pérdida de capacidad laboral del 98.25%, para sin más ni más, concluir que se trata de un daño antijurídico, más estas pruebas a lo suma acreditan las secuelas, pero no la etiología de las mismas.

En efecto, en la sentencia, trayendo a colación esos apartes, que sin lugar a dudas, ponen de presente el grave estado neurológico de la paciente, es decir, lo que los expertos han llamado **SECUELAS o alta morbilidad propias de un sangrado cerebral**, lo que infortunadamente lleva a la paciente a su estado de postración, sin mayor análisis, lleva a concluir en la sentencia, que se está en presencia un daño y luego se toma gratuitamente como daño antijurídico.

De lo anterior, se tiene acreditada la causación del daño antijurídico sufrido por la menor KARENTH DAYANA HIGIDIO MATABAJOY, con motivo de una **HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA** e **ISQUEMIA CEREBRAL**, que le causó a la paciente un **DAÑO NEUROLÓGICO IRREVERSIBLE** y por lo tanto una pérdida de la capacidad laboral del 98.25%. Sucesos que tuvieron su acaecimiento en el Hospital Infantil Los Ángeles.

Por tanto, la afectación de los derechos, bienes e intereses legítimos de la parte actora se encuentra acreditada. Dicho de otra manera, se tiene acreditado el primer elemento de la responsabilidad, esto es, la existencia de un daño antijurídico sufrido por la menor KARENTH DAYANA HIGIDIO MATABAJOY. Razón por la que ahora revisaremos si al expediente se allegaron pruebas con el fin de acreditar su imputación a las entidades accionadas los cuales consisten en la falla en el servicio y el nexó de causalidad entre ésta y el daño causado.

La cuestión es que no se analiza si la enfermedad de la paciente y su posterior evolución que la lleva a su postración era un resultado indeseable, pero normal de

su evolución. Bajo esa óptica, todo paciente que consulte a una institución de salud y no mejore o peor aún, su estado de salud se deteriore, es porque ha padecido un daño antijurídico, esto es, que no estaba obligado a soportar o dicho de otra manera, todo el que se enferme, no tiene por qué soportar el empeoramiento de su enfermedad y generara responsabilidad de sus tratantes, lo cual es apartado de un raciocinio jurídico adecuado.

Recordemos lo que dijo el Dr. MARIO MONCAYO, neurocirujano tratante.

Preguntado. Expliquemos si con un buen manejo médico, se cambia totalmente esos resultados o existe el riesgo. **Respondió.** entonces el manejo médico, lo que uno busca es entregar y que la paciente quede en las mejores condiciones posibles, ese es el riesgo de cuando uno está en el cerebro, hay uno no puede decir, va a quedar excelentemente bien o excelente mal, uno hace todo lo posible, todo lo que uno este a su alcance, para el bien del paciente, lograr el mejor resultado, pero el grado de secuelas son muy graves, lo que uno busca es que se logran menores secuelas posibles.

Se concluye entonces, con fundamento en las pruebas legalmente allegadas al proceso, que las secuelas padecidas por la paciente, no se pueden calificar gratuitamente como daño antijurídico, si las mismas tenían **altísima** vocación de presentarse, por el mero hecho de la paciente infortunadamente y de forma rara a su edad como dijo el perito, sufrir un accidente cerebrovascular, en ese sentido, consideramos que no estamos en presencia de un daño antijurídico.

II. FRENTE AL TEMA DE LA FALLA DEL SERVICIO.

Frente a las fallas del servicio, traídas a colación en la sentencia que se impugna, que se han descrito aproximadamente 15 en total, habría que decir al igual a como se dijo frente al daño, que es solo de interés, la falla que tenga o tuvo la vocación de materializarse en el daño, en ese contexto no toda demora o imprecisión es relevante o alcanza a tenerse como falla del servicio. En el fallo que nos atiende, no sé determina si las fallas el servicio, se materializaron en el daño, lo cual es lógico, por qué en el plenario no hay prueba de ello, por eso se acude a un análisis subjetivo y se quiere sustentar con indicios, pero lo cierto es que en la sentencia, se establecen hechos **indicados**, acudiendo a hechos **indicadores** que no están probados y se hace uso de conjeturas científicas, en contravía a lo dicho por expertos y pruebas, en cuyo recaudo fue se garantizó el derecho de contradicción de las partes, con anuencia y participación del juez.

No hay prueba seria en el proceso, que pruebe o contradiga, que el infortunio de la paciente no fue consecuencia de su derrame cerebral sino del obrar del hospital. Pero el fallo impugnado, adolece no solo de especulación científica en ausencia de prueba, que acredite la teoría del caso del juzgado, sino que tal proceder, es atentatorio del principio de congruencia y claro esta del debido proceso y derecho de defensa del que es titular la entidad que represento, pues nótese como la parte actora, basa su demanda en la falta de oportunidad del examen denominado Panangeografía y bajo ese lineamiento, se perfilo no solo la contestación de la demanda, sino básicamente todo el periodo probatorio, no obstante, la sentencia

se funda en tópicos diferentes de los debidamente planteados y controvertidos, lo que torna la sentencia digna de ser revocada.

Adicionalmente, como se desprende de lo dicho por el Dr. MARIO MONCAYO, en estos casos, la enfermedad es la que lleva las riendas del pronóstico y es la Panangeografía el examen cumbre, el que era direccionado por la aseguradora de la paciente en su red contratada, que nos dice si hay alguna posibilidad quirúrgica de hacer algo para combatirla, sea por cirugía abierta o por vía endoscópica o incluso siendo a veces mejor no hacer cirugía, evaluando costo beneficio.

En el caso particular, la Panangeografía, salió normal, lo que se traduce en que la paciente no se beneficiaba de una cirugía, dicho de otra manera, si el examen se hubiese tomado incluso al primer día del ingreso, no había nada quirúrgico que hacer por la paciente, más allá de darle un manejo médico, para darle un manejo de sostén, esto es, controlar sus signos vitales para PROCURAR, que las secuelas no se extiendan, lo que efectivamente se hizo, sin resultado favorable.

Traigo a colación lo arriba citado, mencionado por el neurocirujano Dr. MARIO ALONZO MONCAYO:

... la situación es muy grave, lo que uno trata es, tratar al paciente, tratar de que todas esas secuelas, todas esas condiciones, sean las menos posibles, pero estamos hablando de una enfermedad, que es supremamente complicada, supremamente grave y a ella se le hizo todo, no se la podía operar, porque no teníamos la conclusión de como si tenía una aneurisma, si no tenía una aneurisma, como era la aneurisma, como era la condición y según eso uno determina, se puede operar, o se puede hacer endovascular o en algún caso, incluso, se dice es más conveniente no operar, ni endovascular, porque hay incluso unas aneurismas que según el tamaño, que incluso no conviene ninguna de las dos opciones.

De entrada, es importante precisar, que nos es que en la paciente hayan faltado exámenes, lo que realmente sucedió y así se probó, es que el examen principal, el **Gold estándar, el patrón de oro o el examen de elección**, como dijo el perito, es la Panangeografía y esta, **resultó negativa**, es decir, no acreditaba que la causa de la enfermedad de la paciente haya sido de esas (*"por ejemplo aneurisma"*), que se puedan tratar de manejar por quirúrgica. El resto de los exámenes, resultaban *inidóneos e inespecíficos*, para determinar si la paciente era manejable quirúrgicamente o no, más allá del manejo medico conservador que ya se le estaba dando a la paciente, relacionado con el soporte de sus signos vitales.

Dicho de mejor forma, se necesitaba en principio, que la Panangeografía demuestre unas causas tratables por vía quirúrgica o endoquirúrgica, si no demostraba nada, es decir si salía negativa, entonces la **causa** de la enfermedad de la paciente, en sentido práctico, no tenían relevancia, por qué no era más lo que se podía hacer, que sostenerla con cuidados de internación hospitalaria y estar prácticamente a merced de la respuesta del propio organismo de la paciente, frente a la injuria causada por su hemorragia, que va desde la descomposición de la sangre derramada, que causa un efecto en los tejidos, la ausencia de irrigación sanguínea, la contracción de los vasos sanguíneos, las isquemia, etc., es decir, no

podemos calificar el daño, como la mera salida anormal de sangre nada mas y nada menos que a nivel cerebral, que es la hemorragia, sino lo que tal circunstancia fisiológicamente causa en las zonas del cerebro anatómicamente contiguas, lo que obvia y lastimosamente deja sin lugar a dudas, su huella a nivel neurológico y motor.

De hecho, el perito aportado por los actores, califico la **causa** de la hemorragia en la paciente que nos atiende, como idiopática de mala evolución, esto es, que el origen de la misma, resulta incierto desconocido y con muy mal pronóstico, lo que explicaría el daño acaecido.

En este caso hubo hemorragia subaracnoidea de origen idiopático con mala evolución debido a la naturaleza propia de la enfermedad. No se descartan causas menos comunes como vasculitis o encefalitis herpética que tienen pésimo pronóstico.

En ese sentido, no todo es falla del servicio, no se puede pregonar, que cualquier situación contraria al deber ser, alcanza a configurarse como falla del servicio, pues intrínsecamente debe ser de entidad tal, que **incida sustancialmente** en el proceso causal, entonces, citar tantos acontecimientos como falencias imputables a mi poderdante, sin tener certeza de su materialización en el daño y que a la postre solo se podrían relacionar con el resultado no querido, mediante la especulación científica, respetuosamente consideramos que es como querer enrarecer el obrar del **HOSPITAL INFANTIL**, claro está, procesalmente hablando, que aunque de buena fe, es como buscar sustentar e instituir, permítaseme la respetuosa analogía meramente académica, un derecho *penal de autor y no de acto*, como diciendo, si se ha incurrido en tantos errores, es lógico que sean culpables, en ultimas recreando **hechos indicados**, acudiendo a **hechos indicadores** que no están probados y solo son conjeturas NO científicas, alejadas y contradictorias con el recaudo probatorio existente el proceso.

La cuestión es que la responsabilidad médica no se evalúa conforme a un protocolo, menos aún en la forma literal cómo se pretende en el fallo impugnado, en búsqueda de su incumplimiento y por ende de fallas del servicio. Por el contrario, no solo a nivel nacional sino internacional, se ha acuñado para la evaluación judicial de este tipo de asuntos, el cumplimiento o no de la *lex artis (ley del arte)* o mejor aún, el cumplimiento o no de los protocolos de la **Lex artis ad hoc**. En ese sentido, fundamental es no confundir un protocolo institucional con los protocolos de la **Lex artis ad hoc** o la Lex artis en términos generales.

Se entiende la *lex artis ad hoc*, como el:

“Conjunto de prácticas médicas, aceptadas como adecuadas para tratar al enfermo en el momento de que se trata.”.

A nivel nacional se considera la lex artis como:

“las pautas de conducta que va generando el ejercicio de las profesiones; el desarrollo de la técnica va indicando que tipo de comportamiento y de métodos debe observar el profesional, con respecto a situaciones que se repiten en el tiempo y en el espacio”.

No sobra y por el contrario resulta de especial importancia, citar la antigua sentencia de 11 de abril de 1994, del Tribunal Supremo de ESPAÑA, con su efecto de derecho comparado, cuando definió la *lex artis* como la:

"(...) norma no escrita pero existente que regula el ejercicio de una profesión, y que en el caso de las profesiones sanitarias debe entenderse como el conjunto de reglas y principios aceptados y que se consideran básicos (...)"

Esta última definición tiene un valor histórico y conceptual de secular importancia, que permea a las demás, pues nos hace comprender, que la *lex artis*, ***es una norma no escrita pero existente***, en ese sentido, no es un documento, no es una fuente de información que está en un solo lugar, sino que es una sumatoria de conocimientos, con una decantación dinámica y práctica, validos en un periodo de tiempo y espacio, cuya repetición en el tiempo con la experiencia, los hace válidos.

Limitar la prestación del servicio médico en un servicio de urgencias a la literalidad de un protocolo, como se hace en la sentencia, conduciría a que no haya la necesidad de cursar especialidades médicas, incluso la medicina como tal y la paralización del saber medico científico, mediante la robotización del mismo.

El caso que nos ocupa, está revestido de alto contenido medico científico y salta a la vista, el esfuerzo que hemos hecho los intervinientes, vale decir, los apoderados de las partes y el juzgador de primera instancia en calidad de profesionales del derecho, para sumergirnos en tópicos del conocimiento, ajenos en esencia a nuestras profesiones, lo que se ha hecho con respeto y decoro.

No obstante, temas de alto nivel medico científico que son propios de la profesión de la medicina o más aun de la especialidad en neurocirugía, siguen siendo difíciles de asimilar en todo su extensión para los profesionales del derecho, en ese contexto, la postura de alejarse absolutamente de la prueba técnica, para hacer nuestra propia interpretación de documentos como se hace en la sentencia, considerando que son la fuente exclusiva de la ***lex artis***, no solo sin prueba científica sino en contra de la prueba científica recaudada, resulta inadecuado ante los derechos de las partes que están en litigio, quien han presentado las pruebas técnicas suficientemente controvertidas, lo que las hace validas y vinculantes, pues no se puede olvidar, que el juzgador solo puede fallar y está limitado, por las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso.

Hechas estas precisiones, entremos a revisar las que en la sentencia, se describen como fallas del servicio:

2.7.2. De la prestación del servicio de salud suministrada por el Hospital Infantil Los

Ángeles

2.7.2.1. Interpretación errada del TAC y la demora en la lectura del resultado

ii) Conforme a la historia clínica del Hospital Infantil Los Ángeles, y de una revisión de los reportes médicos registrados, se observa, que inicialmente existió una interpretación errada del TAC tomado a la menor el 19 de octubre de 2015, puesto que la galena María Teresa Narváez según su criterio concluye sobre el resultado “TAC CEREBRAL SIN HALLAZGOS SIGNIFICATIVOS”, cuando en realidad el examen reportaba " Pequeña colección hemorrágica en el espacio subaracnoideo en lo más profundo de la cisura silviana en el lado derecho. ”, según lectura hecha por el médico Jorge Narváez Córdoba en calidad de radiólogo.

Objetivamente habría que decir que en efecto pudo haber una interpretación inadecuada de la ayuda diagnóstica, pero no se puede olvidar, que era una interpretación preliminar, mientras el titular del servicio de radiología hacía lo propio.

Esta situación se presentó en un escenario inicial, mientras se buscaba el diagnóstico de la paciente, es decir, mientras se rondaba por una *impresión* diagnóstica y no diagnóstico definitivo, lo cual suele pasar en todos los hospitales, mientras se logra determinar y encasillar a la paciente en un diagnóstico y camino terapéutico.

No obstante, también habría que señalar, que con el resultado de la Panangeografía 6 días después, que no indicaba o prácticamente que contraindicaba la cirugía, el manejo medico conservador requerido por la paciente (no quirúrgico), estuvo instaurado en la paciente desde su ingreso, independiente de la interpretación acertada o no, que por unas horas pudiese haber brindado la lectura provisional del primer T.A.C., en ese contexto resulta que no estamos ante una falla del servicio o por lo menos de aquellas que se haya materializado en el daño.

Por el contrario, lo mencionado en este tópico, demuestra en este caso que la paciente ya padecía de un sangrado cerebral a su ingreso, que le iba a traer secuelas posteriormente, es decir, la paciente no llegó totalmente sana como se quiere hacer ver en el fallo impugnado, es más, los primeros hallazgos patológicos al ingreso de la paciente reportaban a folio 2 de la historia clínica de fecha 19/10/2015 siendo las 17:39:57: “Paciente que ingresa en malas condiciones generales evidenciándose convulsión clónica localizada en hemicara izquierda con desviación de la mirada al mismo lado con desconexión con el medio e hipotonía generalizada”, que son hallazgos de deterioro neurológico de importancia relacionados con algo de daño cerebral, lo que acredita la instauración de un daño, consecuencia del padecimiento de la enfermedad.

iii) Entre la práctica del TAC y la lectura de su resultado realizada posteriormente por el doctor Leonardo Fabio Eraso Mora 55 , observa el Despacho, que paso un tiempo considerable de más de - 14 horas- que pudieron ser determinantes si la interpretación de dicho examen se hubiese realizado por el profesional idóneo de manera inmediata, ya que la lectura hecha inicialmente por la pediatra

María Teresa Narváez no avizoró ninguna anormalidad -“tac cerebral sin hallazgos significativos”- cuando en realidad la menor ya había sufrido una hemorragia subaracnoidea.

Respetuosamente se considera, que en el mismo fallo se tiene dudas de lo que se afirma, pues pese a ya estar agotado el periodo probatorio, no le queda claro al fallador si las 14 horas eran relevantes o no y pudieron constituir falla del servicio, razón por la cual, se dice que tales horas “*pudieron ser determinantes*”, pero la verdad es que no, no fueron determinantes, pues cuando se verifica que lo que había era “*Pequeña colección hemorrágica en el espacio subaracnoideo en lo más profundo de la cisura silviana en el lado derecho*”, la paciente no se vuelve automáticamente de estirpe quirúrgico, sino que el neurocirujano que valora con ese nuevo hallazgo, ratifica el manejo medico conservador, manejo medico conservador y no quirúrgico, que incluso se ratifica con la Panangeografía, que llega 6 días después.

Traigo a colación lo dicho por el perito en su informe:

Si no se identifica la causa de la hemorragia, como lo fue en este caso, el manejo es solamente el control estricto de la hemodinamia del paciente.

Es distinto si la paciente hubiese necesitado cirugía o se hubiese beneficiado de la misma y no se la realiza en 14 horas, eso si efectivamente, pudiera haber sido determinante. Más sin embargo en el presente caso, ni las 14 horas frente a la interpretación del TAC, ni los 6 días de la inoportunidad en la realización de la Panangeografía, examen que se realizó fuera de la institución, que ratifico que la paciente era no quirúrgica, fueron determinantes, no tienen vinculo causal.

Traigo a colación lo dicho por el perito en su informe:

En conclusión, considero que el manejo fue apropiado. Es lamentable la tardanza de seis días en la realización de la panangiografía que debió realizarse en las primeras horas del ingreso. Sin embargo, la demora en la realización del examen no afectó la evolución y el pronóstico de la paciente.

Se puede concluir que no toda acción u omisión de la entidad hospitalaria, tiene vocación de ser falla del servicio, que sustente responsabilidad médica, aclarando además, que la mera comparación entre el actuar y el protocolo, no es el método para concluir desaciertos en la prestación del servicio de salud.

2.7.2.2. Demora en la valoración por médico especialista en Neurocirugía pediátrica.

iv) Desde el ingreso de la menor Higidio Matabajoy al Hospital Infantil Los Ángeles le fue ordenado valoración por Neurología Pediátrica -19 de octubre de 2015 a las 19:19 horas, sin embargo, el 20 de octubre de la misma anualidad siendo las 08:01 de la mañana la paciente aún no había sido hospitalizada por falta de camas ni tampoco valorada por el especialista en Neurología Pediátrica, transcurriendo más de 12 horas sin que la menor sea auscultada por el médico especialista idóneo a pesar de su diagnóstico de “hemorragia subaracnoidea”.

La ausencia de disponibilidad de camas, esto es el exceso de demanda de servicios no depende de la institución sino del sistema de salud, más es de aclarar que el hecho que todavía no este internada en el área de hospitalización, no

quiere decir que la paciente no este recibiendo un servicio completo, pues nótese como para antes de las 08:00 de la mañana del 20 de octubre de 2015, la paciente ya tenía sus exámenes de rigor, incluso el T.A.C. y el manejo medico conservador instaurado, puede prudentemente puede afirmarse, que la hospitalización trae un mejor confort, pero el servicio de urgencias dispone de toda la capacidad tecnológica instalada y el recurso humano correspondiente. No puede considerarse una falla del servicio.

Frente al neuropediatría, por tratarse de un caso de accidente cerebro vascular (A.C.V.), cuyo único manejo determinante sería el quirúrgico, en la medida en que la ciencia médica lo recomendara, el neuropediatría paso a ser relevado en el manejo de la paciente, por el neurocirujano, que la manejo hasta el final. Precizando, contrario a lo que se dice en la sentencia, que no era el neuropediatra el indicado para el manejo o diagnóstico de la hemorragia subaracnoidea, sino el neurocirujano por tratarse de una patología súbita, no crónica y eventualmente quirúrgica.

v) Tan solo fue hasta las 12:23 de la tarde del 20 de octubre de 2015 que la niña Karenth Dayana Higidio Matabajoy, transcurridas 15 horas después de su ingreso es valorada por el Neurocirujano Mario Alonso Moncayo quien ordena traslado a hospitalización básico y como imágenes diagnósticas ordena “ARTERIOGRAFÍA VERTEBRAL BILATERAL SELECTIVA CON CAROTIDAS (PANANGIOGRAFIA) + TAC DE CRÁNEO CON CONTRASTE”.

No se puede perder de vista, que la valoración del neurocirujano se pido según el folio 28 de la historia clinica a las 11:31:08 del 20 de octubre de 2015 y la interconsulta se resolvió por el Dr. MARIO ALONSO MONCAYO a las a las 12:23:25, es decir, menos de una hora después.

No obstante, se insistirá en lo ya mencionado, en el sentido de que si la ciencia médica hubiese tenido reservado para la paciente un tratamiento quirúrgico, cabría la discusión si las primeras horas en que se debía operar a la paciente y no se la opero, agravaron su situación, más en el caso particular y como bien lo dijo el Dr. MARIO MONCAYO y lo ratifico el perito, la Panangeografía tomada a los 6 días, ratifico que a la paciente solo se le podía ofrecer manejo médico, que básicamente consistía en controlar la hemodinamia de la paciente, lo que se hizo desde un inicio, en ese contexto, la presunta demora de las 15 horas en valoración de la paciente, no alcanza hacer una omisión que tenga la categoría de falla del servicio, pues no se materializa en el daño o por lo menos no hay prueba de ello, siendo carga de los actores.

vi) De lo anterior, se observa que presentó, por parte de la entidad demandada HILA una demora considerable en la atención por parte del especialista en Neurocirugía Pediátrica, pues pasaron 15 horas para que el Neurocirujano Mario Alonso Moncayo valorara a la menor, lo que demuestra un indicativo de ineficiencia en la atención.

En este tópico y como ya se dijo, por tratarse de una paciente que finalmente resulto *no quirúrgica*, el tratamiento conservador o manejo medico era lo indicado, lo que se ratificó al 6 día por la Panangeografía, de tal suerte, que cambiar de inexistencia de hemorragia a existencia de hemorragia cerebral o variar de manejo

por neuropediatría por neurocirugía, en un contorno de una paciente internada y con manejo medico conservador adoptado (no quirúrgico), ratificado por la Panangeografía, no constituyen acciones u omisiones que se hayan materializado en el daño.

2.7.2.3. De la omisión en la práctica de imágenes diagnósticas y su relación con el protocolo médico de -estatus epiléptico- y a la prueba pericial

vii) Por otro lado, para el Despacho se encuentra plenamente acreditado, que encontrándose la paciente con un diagnóstico de “hemorragia subaracnoidea” y sufriendo para el 21 de octubre de 2015 un nuevo deterioro neurológico, la entidad demandada hizo caso omiso a las recomendaciones realizadas por el Radiólogo Luigui Leonardo Bolaños Bravo, quien consideró practicarle a la menor Higidio Matabajoy una “Resonancia Magnética Cerebral y Angio Resonancia complementarias”, exámenes que a lo largo de su estancia no se le practicaron, lo cual hubiese cambiado el plan de manejo clínico frente al diagnóstico inicial que presentaba la menor.

Según el honorable juzgado de primera instancia, era indicado para la paciente, haber realizado la “resonancia Magnética Cerebral y Angio Resonancia complementarias”, que recomendó el radiólogo y eso a decir del despacho, que no está en el acervo probatorio, **“hubiese cambiado el plan de manejo frente al diagnóstico inicial que presentaba la menor”**, pues bien, respetuosamente se considera, que tal aseveración es un inferencia arbitraria, entendida como la postura de llegar a un conclusiones en ausencia de prueba o evidencia sustancial.

Me permitiré reseñar, que cuando el perito medico se le interroga al respecto, lo que es citado en el mismo fallo que se impugna, manifiesta: “El estudio de elección es la angiografía cerebral de cuatro vasos (panangiografía)”, cuando manifiesta que es el estudio “DE ELECCION”, quiere decir que ese el mejor, que es idóneo, ideal, el más sensible, que es el Gold estándar, el que más se utiliza, etc.

En ese sentido afirmar como se hace en el fallo, que exámenes diferentes, hubiese cambiado el tratamiento, lo que significa que si se hubiesen hecho, hubiesen acreditado que la paciente se podía llevar a cirugía, es una afirmación no solo especulativa, sino desacertada frente al tema de la Panangeografía, que según lo probado en el proceso, es el estudio de elección.

Vale la pena hacer claridad, como quedo probado, que la Panangeografía, es un examen que ni para la época de los hechos ni en la actualidad se realiza en el HOSPITAL INFANTIL, que el mismo, se practico en la UNIDAD CARDIOQUIRURGICA DE NARIÑO S.A.S. y que la realización oportuna del mismo dependía exclusivamente de la aseguradora de la paciente y no del HOSPITAL INFANTIL, por lo que la demora en su práctica, no le era imputable, aunque como se ha dicho, este examen salió normal.

Otra cosa a resaltar de la Panangeografía, tal como se dijo por los expertos, es que el mismo tiene finalidades **diagnosticas y terapéuticas**, lo que se traduce en que si hubiese salido anormal y era recomendable la **endocirugia**, en ese mismo acto se hubiese realizado, es por eso que es el **examen de elección** como dice el perito.

viii) Lo anterior, se acompasa con lo manifestado por el perito Ignacio Alberto González Borrero, profesional que en una respuesta de su informe respecto de que ayudas diagnósticas son necesarias para establecer la conducta clínica frente a la patología de la víctima señaló que la “La Resonancia Magnética Nuclear permite detectar lesiones vasculares y también otras causas de hemorragia como angiomas cavernosos que pueden pasar desapercibidos en la tomografía de cráneo. Este examen no le fue tomado a la menor a pesar de que el mismo fue recomendado por el Radiólogo Luigui Leonardo Bolaños Bravo.

Con el mismo respeto se dirá, que para poder convertir la verdad real en verdad procesal, podemos edificar conceptos científicos, pero tales construcciones intelectuales, tienen necesariamente que basarse y circunscribirse a lo dicho por los expertos.

Revisemos textual e integralmente lo que dijo el Dr. **IGNACIO ALBERTO GONZÁLEZ BORRERO**, en su informe pericial a la hora de resolver el interrogante No. 4 realizado por la parte actora, referente a lo citado en el fallo y que ahora nos ocupa:

4. *Ayudas diagnósticas que deben obtenerse para determinar la conducta y atender la patología presentada por la niña **KARENTH DAYANA HIGIDIO**.*

RESPUESTA: El examen inicial es la tomografía simple de cráneo. En ella se detecta la hemorragia cerebral, sin embargo, no determina la causa de la misma.

La ayuda diagnóstica por excelencia para determinar la causa de una hemorragia subaracnoidea es la panangiografía cerebral. Ella determina las irregularidades en el lecho vascular que pueden causar hemorragia como la

malformación arteriovenosa, enfermedad de Moya Moya o aneurismas cerebrales.

Otros métodos diagnósticos son la punción lumbar que sirve para descartar otras lesiones que se confunden con la hemorragia subaracnoidea como lo son la meningitis y las encefalitis.

La Resonancia Magnética Nuclear permite detectar lesiones vasculares y también otras causas de hemorragia como angiomas cavernosos que pueden pasar desapercibidos en la tomografía de cráneo.

La panangiografía debe realizarse lo más pronto posible para definir la línea de tratamiento.

Nótese como de una lectura integral y sistemática, el perito sostiene que la Panangeografía es “la ayuda diagnostica por excelencia para determinar la causa de la hemorragia subaranoidea” y que “La Resonancia Magnética Nuclear permite detectar lesiones vasculares y también otras causas de hemorragia como angiomas cavernosos que pueden pasar desapercibidos en la tomografía de cráneo”, y finalmente sostiene y ratifica: La Panangeografía debe realizarse lo más pronto posible **para definir la línea de tratamiento**.

Así las cosas, contrario a lo que se dice en la sentencia, solo es la Panangeografía la que define la “**línea de tratamiento**” o **conducta** a seguir, no las otras ayudas diagnósticas, que me pueden definir eventualmente otras causas no quirúrgicas o reforzar a otras ayudas diagnósticas, pero es la Panangeografía la que nos dice si se puede operar o no, en ese sentido la aseveración del fallo bajo estudio, no se funda en la valoración integral de la prueba.

Ahora bien, también hay que aclarar, que el médico tratante es quien define la utilización o no de lo sugerido por otros médicos generales o especialistas, conforme a su pericia y el plan de trabajo adoptado para cada paciente. En

estricto sentido la sugerencia de los radiólogos no tiene un sentido vinculante, es el médico especialista tratante, el capitán del equipo terapéutico.

ix) El examen antes descrito, también se encuentra estipulado como método de diagnóstico en el protocolo de estatus epiléptico al cual se tiene que ceñir el HILA, el cual establece de manera literal lo siguiente: Se sugiere realizar posterior a la estabilización del estatus epiléptico a los pacientes con sospecha de lesión estructural o causa desconocida del estatus epiléptico. Se refiere a la resonancia magnética. En vista de que la patología que padeció la niña Karenth Dayana se enmarca en dicho protocolo médico, el mencionado examen le debió ser practicado y como quiera que la entidad demandada no lo hizo está claro que se presentó una omisión en el servicio prestado.

Tal como se ha mencionado a lo largo de este recurso, la lex artis del saber medico científico, no esta delimitada a un protocolo, es más, la lex artis no necesariamente es escrita o se haya en un protocolo institucional. Respetuosamente se considera, que la mera comparación, como una especie de lista de chequeo, que confronte la historia clínica con un protocolo, no es suficiente y más aún, no es una práctica debida para poder endilgar responsabilidad medica administrativa al interior de un trámite judicial.

Por cierto, la convulsión era un síntoma que venía con la hemorragia motivo de consulta, no una entidad patológica autónoma de etiología desconocida, como mal se quiere hacer ver.

x) Así mismo, el protocolo del cual hemos hecho mención, también estableció que el Electroencefalograma es una ayuda diagnóstica que también podía ser utilizada en el presente caso, más aún cuando no se tenía claro la génesis del síndrome convulsivo sufrido por la menor.

Si bien es cierto en el documento se describe que este procedimiento no es una herramienta esencial para el diagnóstico, no es menos verdad que en el protocolo también se recomienda “(...) realizarlo para establecer un diagnóstico diferencial, o cuando es la primera crisis y para determinar si es focal o generalizado. En un estatus epiléptico se recomienda realizar un monitoreo electroencefalográfico permanente”.

De una revisión de la historia clínica tampoco logra observar este Juzgador que el referido examen le haya sido practicado a la menor Karenth Dayana Higidio Matabajoy, lo que permite colegir que el Hospital Infantil Los Ángeles omitió realizar el mismo obviando el protocolo médico.

Las afirmaciones que en este acápite realiza el juzgador de instancia, no tienen un sustento científico y menos probatorio al interior del expediente, pero podría pensarse que no tiene en cuenta, que las convulsiones de la paciente, venían con su hemorragia subaracnoidea, no se trataba de una patología autónoma sino un síntoma secundario, por lo que el protocolo convulsivo, no era aplicable en estricto sentido.

2.7.2.4. Inobservancia a las recomendaciones realizadas por el químico farmacéutico y el riesgo en el aumento de los niveles séricos de la Fenitoína

xi) De igual manera se encuentra probado, que el personal médico del Hospital Infantil Los Ángeles tampoco tuvo en cuenta que desde el 20 de octubre de 2015 el médico Leonardo Fabio Eraso Mora, incluyó dentro del manejo farmacológico de la menor Karenth Higidio Matabajoy el medicamento OMEPRAZOL 62 , el cual horas más tarde fue suministrado con FENITOINA. La combinación de estos medicamentos le fue administrado a la paciente el 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de octubre de 2015 en la misma dosis y frecuencia, sin prestar atención a la recomendación consignada por el doctor Moreno Londoño en su calidad de químico farmacéutico, el cual señaló que el omeprazol **aumentó** los niveles séricos de la fenitoína lo que genera toxicidad por este medicamento -FENITOÍNA- lo cual puede provocar convulsiones.

Sea lo primero aclarar, que el químico farmacéutico Dr. MORENO LONDOÑO, hace una sola anotación en la historia clínica y se trata de una recomendación genérica, aclarando que el no dijo que "el omeprazol **aumentó** los niveles de séricos de fenitoína..." sino que "el omeprazol **aumenta**...", que son dos cosas diferentes, en la primera se confirmaría que sucedió, en la segunda, solo se afirmaría que puede pasar.

Lo mismo sucede con las convulsiones, el químico farmacéutico manifiesta en su nota, que la interacción "puede provocar convulsiones" no que necesariamente las provocara con certeza.

En suma, el hecho que el químico farmacéutico opte por predecir algo, no necesariamente quiere decir que sucederá o que si sucedió, estamos ante una especulación, que no necesariamente es la causa del daño, ni implica por sí sola, una falla del servicio.

Veamos lo que dijo el perito medico en audiencia:

Min. 0:40:02: "**Preguntado:** Cuando el químico farmaceuta coloca en la historia clínica que hay interacción medicamentosa entre la Fenitoina y el omeprazol.....
Respuesta. No la Fenitoina es un medicamento anticonvulsivante, todo medicamento que se pone tiene en cierto sentido una u otra interacción con todos los otros los medicamentos, cuando se coloca un medicamento más otro el técnico el farmaceuta siempre advierte que puede haber una lesión u otra lesión, pero ambos medicamentos hay que darlos, ahí no hay ningún riesgo con la vida del paciente, son advertencias que se hacen e por por rutina o sea si tú te tomas un acetaminofén en el papelito del acetaminofén dice que te puedes morir de un coma hepático entonces nadie podría tomar acetaminofén o sea esa interacción no tiene ninguna trascendencia en la evolución del paciente".

xii) Teniendo en cuenta la situación descrita, es dable para esta judicatura mencionar que el cuerpo médico adscrito a la entidad accionada HILA que atendió a la paciente Karenth Dayana Higidio Matabajoy, ignoró totalmente las recomendaciones del químico farmacéutico, pues por 7 días le suministraron Omeprazol con Fenitoina, provocando para el 21 de octubre una interacción medicamentosa significativa, por lo tanto, un **aumentó** en los niveles séricos de la fenitoína que pudo haber provocado las convulsiones en la menor.

Es dable mencionar, que si bien no yace prueba técnica en el dossier que pruebe que el suministro de Omeprazol con Fenitoína causó las convulsiones de la menor ocurridas el 21 y 25

de octubre de 2015, no es menos verdad que dicha combinación generaron un incremento en la concentración de Fenitoína en el cuerpo de la paciente lo cual “El principal síntoma o manifestación de toxicidad de la Fenitoína son las convulsiones”, tal como lo dejó consignado el químico farmacéutico en la evolución médica que le hizo a la menor Higido Matabajoy el 21 de octubre de 2015 en horas de la tarde.

Con el mismo respeto insistimos, que en el presente tramite, sin justificación alguna, se da mayor credibilidad a una nota aislada del químico farmacéutico, que a lo dicho por el perito médico, especialista en neurocirugía, quien presentó un informe del que se dio traslado y finalmente se ejerció el derecho de contradicción en audiencia de sustentación, tanto por el despacho, como por todos los sujetos procesales.

Es más, en la sentencia se le da sentido a la nota del químico farmacéutico, que ni siquiera el mismo profesional quería darle, pues menciona como posibilidad las convulsiones, sin certeza de ocurrencia, más en el fallo, se pasa por alto que la paciente venia convulsionado por su patología motivo de consulta y se quiere hacer ver, que las convulsiones son por intoxicación medicamentosa, lo cual no solo no está probado sino que está en contravía de lo probado, pero si así fuera, el perito mismo, experto en esta clase de enfermedades y pacientes, descarta que presunta la interacción medicamentosa, tenga nexo causal con la evolución de la enfermedad. Me permito transcribir nuevamente la parte de su informe: “o sea esa interacción no tiene ninguna trascendencia en la evolución del paciente”.

De hecho, nótese que, para el 21 de octubre de 2015, en referencia al evento convulsivo que a decir en la sentencia es una rección medicamentosa, se dice a folio 69 de la historia clinica, fecha 21/10/2015 siendo las 05:07:25, presenta “EVENTO CONVULSIVO CONSISTENTE EN DESVIACION DE LA MIRADA A LA IZQUIERDA...”, pero nótese que el evento convulsivo al ingreso tuvo las mismas características o **presentación** de desviación hacia la izquierda, lo que objetivamente nos lleva a pensar, que lastimosamente le estaba sucediendo a la paciente, lo mismo que le había sucedido por el sangrado cerebral antes del ingreso a la institución hospitalaria, esto es, con origen el **mismo epicentro cerebral** y no un efecto medicamentoso subyacente o nuevo, como mal se dice en la sentencia.

FOLIO	69	FECHA 21/10/2015 05:07:25	TIPO DE ATENCIÓN	HOSPITALIZACION
EVOLUCIÓN MÉDICO				
PACIENTE QUE PRESENTA <u>EVENTO CONVULSIVO CONSISTENTE EN DESVIACION DE LA MIRADA A LA IZQUIERDA</u> SE YUGULA CON MIDAZOLAM				
SV FC 107 xmin SAT 100% PA 96/54 M 65 FR 28				
SEDE DE ATENCIÓN: 001 HOSPITAL INFANTIL LOS ANGELES				
FOLIO	2	FECHA 19/10/2015 17:39:57	TIPO DE ATENCIÓN	URGENCI
MOTIVO DE CONSULTA				
<u>esta delirando</u>				
ENFERMEDAD ACTUAL				
Cuadro clinico de una semana de evolucion que inicia con fiebre , cefalea, dolor abdominal , inapetencia, por lo cual consulta a centro de salud Lorenzo consideraron cuadro viral aplican una inyeccion para la fiebre y egresan con acetaminofen . Refiere la abuela que la niña hoy fue al colegio y que al llegar mientras estaba almorzando estaba rara y refiere que la salvacion y desconexion con el medio por lo cual la abuela la la trae a urgencias pero en el transporte ya pierde el conocimiento y el tono muscular				
EXAMEN FÍSICO				
CABEZA Y ORAL: Paciente que ingresa en malas condiciones generales evidenciandose convulsion clonica localizada en <u>hemicara izquierda con desviacion de la mirada al mismo lado con desconexion con el medio e hipotonia generalizada</u> , es necesario yugular la convulsion con midazolam intramuscular dura aproximadamente 5 minutos.				

Siendo más rigurosos, es de anotar, que el medicamento fenitoína tiene una particularidad en cuanto a sus concentraciones en sangre, debido a que esta alcanza el equilibrio aproximadamente tras una semana de administración, por lo cual en caso de presentarse toxicidad esta se manifestaría después de este tiempo de uso en dosis normales.

En cuanto a la monitorización de la seguridad del medicamento y teniendo en cuenta que la eliminación final de este medicamento se da a través de excreción por orina, un predictor para evaluar la toxicidad es la alteración de función renal; sin embargo, los valores de creatinina sérica se encontraban normales previamente y durante el uso del medicamento (folios de historia clínica 2-61-125-178-236-329-380-431-481), lo que técnicamente descarta un efecto medicamentoso tóxico.

2.7.2.5. De las declaraciones rendidas por los médicos tratantes

xiii) Por su parte los galenos que atendieron a la menor durante su permanencia en el hospital y de los cuales se evacuó su declaración en la audiencia de pruebas, fueron unánimes en manifestar que el servicio de salud que le fue brindado a la paciente Karenth Dayana Higido Matabajoy, se enmarcó a los protocolos médicos y que fueron acorde a la patología que presentaba; aduciendo, que el deterioro cerebral que presentó la menor fue producto del desarrollo de la enfermedad y no por que se haya incurrido en alguna negligencia.

Consideramos que lo dicho por los profesionales de la salud, son aseveraciones generales, que apuntan a manifestar que a la paciente se le brindó atención médica y que en principio no era quirúrgica, sino de manejo de sostenimiento.

2.7.2.5. Disparidad entre la prueba testimonial y la documental

xiv) Teniendo en cuenta el acopio probatorio obrante en el plenario y haciendo un parangón entre los testimonios rendidos por los médicos tratantes de la menor y los registros consignados en su anamnesis médica, el Despacho vislumbra que entre la prueba testimonial y la documental existe una disparidad importante. Ya que la historia clínica demuestra de manera clara que en el caso de la niña Higido Matabajoy existieron varias irregularidades en la prestación del servicio médico como lo fue la omisión en la práctica de imágenes diagnósticas, la omisión en el incremento sérico de Fenitoína en el cuerpo de la menor, la valoración tardía del Neurocirujano pediatra y la interpretación errada del primer TAC simple realizada por la pediatra María Teresa Narváez, lo que permite concluir sin duda alguna que la prestación del servicio de salud suministra por el HILA a la menor fue ineficiente.

a). Esta consideración en el fallo no tiene sustento en el sentido de manifestar que la atención fue ineficiente, por una parte, como antes se dijo, el despacho echa de menos ayudas diagnósticas que como se acreditó, no determinaban una conducta diferente al manejo médico adoptado o de ser el caso, un camino quirúrgico para con la paciente, pues para tal fin, se acudió a mejor y único examen descrito por la ciencia médica, conocido como panangeografía, es decir, el estudio *integral* de los 4 vasos del cerebro, como se dijo por los expertos.

b). En cuanto al evento medicamentoso, se explicó ampliamente que el químico farmacéutico lo registró como una posibilidad, no como una certeza de que sucediera y en todo caso no hay prueba de que el evento convulsivo haya sido

ajeno al motivo de consulta y haya sucedido de manera autónoma por medicamentos y de haber sucedido por efecto medicamentoso, no hay prueba de que haya sido causa del daño padecido por la paciente. Previamente a suministros de los medicamentos, las convulsiones tuvieron iguales presentaciones.

c). La valoración de neurocirujano aproximadamente después de 14 horas de ingreso de la paciente es indeseable, pero no por eso, puede calificarse como una acción u omisión que se haya materializado en el daño, más aún si el neurocirujano prescribió el manejo medico conservador y no quirúrgico, ratificado por la panangeografía realizada 6 días después del ingreso de la paciente.

d). No por el desatino de la interpretación preliminar de una ayuda diagnostica de parte de la pediatra Dra. MARIA TEREZA NARVAEZ, se puede descalificar toda el tratamiento del Hospital Infantil, es más, nótese como, para el día 20 de octubre de 2015 a las 12:23:25, cuando la paciente es valorada por el Neurocirujano, conociendo de la hemorragia subaracnoidea, NO cambia el manejo medico por un manejo quirúrgico de urgencia, sino que se sigue manejando de manera conservadora.

Por un desatino de la lectura de un TAC corregido horas después, tampoco puede tomarse, que la no hospitalización, que en este caso, es cambiar a la paciente de un servicio a otro, pues ya se encuentra internada en la institución, presupondría una falta de atención, pues para no ir muy lejos, no podemos perder de vista, que ante el exceso de demanda y la oferta limitada de servicios en nuestro país, se presta hospitalización hasta en pasillos, lo que claro está, no paso con la menor en comento, más no quiere decir, que en un lugar ajeno a hospitalización, como es el caso del servicio de urgencias, no se tenga todo el recurso humano y capacidad tecnológica para suplir las necesidades de salud y evolución de la menor.

En ese sentido, debe comprenderse que no toda demora en la prestación del servicio de salud, es relevante o por lo menos, no es relevante para el resultado desfavorable, así las cosas, falla del servicio es solo esa que se materializa en el resultado, sino, resulta insustancial para temas de responsabilidad extracontractual de estado.

Resumo hasta aquí, que la presunta falla del servicio esgrimida por el *a quo*, como errar en la interpretación de un examen o no trasladar a la paciente de urgencias a hospitalización, o no hacer otros exámenes que no determinaban o variaban el camino a seguir o el ya recorrido o variar los medicamentos que le favorecían por miedo a las reacciones adversas, no se ha materializado ni se materializo en un daño.

En ultimas si es que nos equivocamos, no siendo tarde corregimos y avanzamos hacia la estabilidad y diagnóstico de la paciente, pero la enfermedad pudo más que el tratamiento médico, no pudiéndole hacer o beneficiarla de ninguna cirugía gracias al resultado de la panangeografía, que fue lo que realmente motivo la demanda.

Definitivamente no se puede confundir toda demora o interpretación, con una falla del servicio como tal.

2.7.2.6. Conclusión del dictamen pericial y su relación con el caso concreto

xv) Dentro del presente asunto el perito Ignacio Alberto González Borrero, en su calidad de neurocirujano rindió informe pericial en el cual concluyó que el Hospital Infantil Los Ángeles dentro del caso de la menor Karenth Dayana Higido Matabajoy le dio un manejo apropiado lamentando la realización tardía de la panangiografía aunque aclaró que la tardanza en la práctica del referido examen no afectó la evolución de la enfermedad ni el pronóstico de la paciente.

Después de un análisis concienzudo de los elementos de juicio recaudados y con fundamento en las anomalías detectadas en el servicio de salud que recibió la menor durante el tiempo en que pernoctó en el HILA especialmente desde el 19 al 26 de octubre de 2015, este Juzgador, disiente de la conclusión a la cual arribó el perito médico frente al caso de la menor Higido Matabajoy, pues como se dijo en líneas anteriores, dentro del plenario figuran pruebas fehacientes que demuestran las diferentes omisiones en las que incurrió en el hospital demandado frente al manejo clínico de la menor.

Ahora bien, no puede desconocer el Despacho, así como lo menciona el perito en su informe, que el Hospital Infantil Los Ángeles le brindó en cierta medida a la niña Karenth Dayana Higido Matabajoy, el servicio de salud que requería. No obstante, en el desarrollo de la actividad médica desplegada por los profesionales de la salud frente al caso de la paciente se presentaron varias irregularidades que si bien no pudieron tener injerencia en la evolución de la enfermedad de la niña, la entidad demandada se encontraba en la obligación de ofrecerle a la paciente todo las ayudas diagnósticas para poder descartar cualquier tipo de patología que le estaba provocando su deterioro neurológico.

Lo anterior, encuentra soporte probatorio, en la historia clínica de la menor en la que el Despacho pudo develar que a la paciente no se le practicaron varios exámenes -“Resonancia Magnética Cerebral y Angio Resonancia complementarias”, que fueron recomendados por el médico radiólogo y otro que se encontraba descrito dentro del protocolo médico para status epiléptico -Electroencefalograma-. Protocolo al cual se tenía que haberse enmarcado todo el servicio de salud que le ofreció el HILA a la menor Hijido Matabajoy. Sin embargo, esto no fue hecho.

Aunado a lo descrito, existen evoluciones médicas en donde este Operador Judicial detectó que los médicos que trataron a la paciente pasaron por alto el aumento sérico de los niveles de FENITOÍNA, que estaba generando en el cuerpo de la niña Karenth Dayana una interacción medicamentosa significativa y que según lo descrito por el químico farmacéutico esto le podría provocar a la menor convulsiones. No obstante, el Omeprazol no fue suspendido ni cambiado a pesar de las recomendaciones hechas por el doctor Alfonso Andrés Moreno Londoño, por el contrario, la combinación de estos dos medicamentos le fue suministrado a la menor por 7 días, lo que demuestra una delicada omisión.

Por otro lado, se pudo identificar que existieron momentos en que el servicio de salud fue prestado de manera tardía y con ciertas equivocaciones, muestra de ello es el TAC que inicialmente se le tomó a la menor el cual fue interpretado de manera errónea por la pediatra María Teresa Narváez -“TAC CEREBRAL SIN HALLAZGOS SIGNIFICATIVOS”-, y que 14 horas más tarde el médico Leonardo Eraso diagnóstico conforme al resultado una “Hemorragia subaracnoidea”, lo cual de haberse dado una interpretación adecuada y más

oportuna del examen hubiese podido cambiar junto con las imágenes diagnósticas que no le fueron practicados a la paciente un manejo clínico distinto.

Es por ello, que en esta oportunidad esta Judicatura discrepa de la conclusión a la que llegó el perito y contrario a lo establecido por el galeno, se concluye, que el servicio de salud prestado por el HILA a Karenth Dayan Hijido Matabajoy adoleció de ineficiencia.

Con el respeto acostumbrado nos atrevemos a sostener, que los actores no probaron la responsabilidad administrativa hospitalaria y en el caso particular, el juez no fallo con las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, y mal hace en sorprender a la parte demandada con una teoría del caso ni siquiera esgrimida o recreada por la parte actora, en un régimen procesal de justicia rogada.

Se resalta del acervo probatorio, todo lo que le sea desfavorable a la entidad demandada HOSPITAL INFANTIL y se demerita de tajo y en su integridad, todas las pruebas de la más alta tecnicidad y frente a las cuales se tuvo mayor oportunidad de controversia.

Se acude a la especulación científica, para sustentar que la atención fue inadecuada y que hubo un daño antijuridico, pero no se acude a la unanimidad de las pruebas y al sentido común o la sana critica, para determinar que la enfermedad de la paciente, sino resultaba mortal resultaba con secuelas graves, lo que realmente sucedió.

Es en todo caso, estamos frente a un fallo ajeno al periodo probatorio y al derrotero del periodo probatorio que había convertido la verdad real en verdad procesal, en el marco de un principio de congruencia frente a lo argumentado, probado y reclamado por la parte actora y un derecho de defensa acorde con esas circunstancias, pues no se pierda de vista que la inconformidad de la parte actora era la demora en la realización de la panangeografía y con fundamento en esa circunstancia, se contestó la demanda y se perfilo el recaudo y debate probatorio, no obstante en el fallo se habla de un mal manejo de las convulsiones, mala aplicación de medicamentos o la falta de exámenes, **lo que nunca se debatió ni de oficio ni a intervención de parte** y peor aún, se construye con estas temáticas, en ausencia de prueba, un proceso causal, lo que nos lleva a una violación del principio de congruencia y por ende del derecho de defensa de la entidad que represento.

En relación al daño antijuridico, mal se considera que las secuelas de un derrame cerebral deben ser si o si, contrarrestadas por un servicio médico, lo que escapa a lo que se vive en la sociedad y de lo que cualquier ciudadano del común puede dar fe, en el sentido que una hemorragia cerebral es muy dañina y deja secuelas, incluso estando en las mejores manos y en los mejores hospitales.

III. FRENTE A LA IMPUTACION.

Se manifiesta en el fallo que se impugna, para efectos de hacer imputación, que el acervo probatorio prueba que la deficiencia en la prestación del servicio, creo

el daño neurológico en la paciente, haciendo énfasis sobre todo en la mala aplicación del protocolo de status epiléptico y en ausencia de realización de ayudas diagnosticas, y por ende se da por probados los tres elementos de la responsabilidad, como son el daño, la falla y el nexo.

Pues lo cierto es que como se ha mencionado a lo largo de la presente impugnación, básicamente en la sentencia, se pretermite el periodo probatorio, para hacer una interpretación subjetiva de los hechos y documentos, en forma no solo carente de sustento científico sino incontrovertida, que sorprende a los sujetos procesales.

Al respecto se dirá, que en el presente memorial ya se hicieron las contradicciones correspondientes, no obstante en resumen es de resaltar, que respetuosamente se considera, que las figuras de daño antijurídico y falla del servicio, para efectos de la responsabilidad administrativa en el servicios de salud, como han sido configuradas en el presente tramite, desbordan los límites jurisprudenciales y por lo tanto, hace que se conciba como daño antijurídico lo que es la evolución normal de una enfermedad gravísima y que se tenga como falla del servicio, cualquier demora, sin que se materialice en el daño o por lo menos haya prueba de ello.

IV. FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA DE ALLIANZ SEGUROS S.A.

En la misma dinámica, infortunadamente en la sentencia que se impugna, no se analizan las pruebas que prestan alto merito probatorio, como es la póliza o contrato de seguro y se decreta la no cobertura del siniestro.

En efecto, se menciona en la complementación de la sentencia, lo que también me permito impugnar, que en relación a la póliza de ALLIANZ SEGUROS S.A., **i)** su vigencia se extendía entre el 1 de julio de 2017 hasta el 30 de junio de 2018 y **ii)** la reclamación se hizo el 17 de octubre de 2017, lo cual a decir del despacho es ajustado a derecho, pues la reclamación se hizo dentro de su vigencia, sin embargo, lo que no se adecua es que **iii)** los hechos ocurrieron entre el 19 y 27 de octubre de 2015, antes de entrar en vigencia la póliza, concluyendo que la reclamación se hizo dentro de la vigencia de la póliza, pero los hechos no ocurrieron bajo la vigencia de esta, por lo cual, concluye que no habría cobertura.

No obstante, somos del respetuoso pensar, que en la sentencia se confunde el concepto de **cobertura** con **vigencia**, pues nótese que aunque en el mismo fallo se cita el clausulado contractual donde se hace referencia a una retroactividad desde JUNIO 30 de 2009, que extiende la **cobertura**, tal fecha resulta inadvertida en el análisis de la misma.

Efectivamente, se citó como fundamento contractual para negar la cobertura, el presenta aparte que es un clausulado contractual de la póliza:

"Bajo la presente póliza se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas por los terceros afectados y por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la póliza, siempre y cuando se trate de hechos ocurridos durante la misma vigencia o dentro de las vigencias anteriores contadas a partir de JUNIO 30 DE 2009 por los cuales el asegurador sea civilmente responsable."

Me permitiré hacer una acotación, en el sentido de que en la práctica cuando se va a adquirir y sobre todo a cambiar de compañía aseguradora en tratándose de una póliza “*Claims made*”, contrario a las pólizas de ocurrencia, es de secular importancia, pactar un periodo de **retroactividad** en relación a la póliza nueva o de ser el caso, pactar un periodo de **extensión de cobertura**, en relación a la póliza anterior, pues de lo contrario, siniestros previos cercanos o muy lejanos en el tiempo, no serían cubiertos i) ni por la póliza nueva, por no haber ocurrido en su vigencia aunque si reclamados durante la misma, ii) ni por la póliza anterior, por no haber sido descubiertos o reclamados en su vigencia aunque hayan ocurrido en la vigencia de la misma.

Veamos lo que sostiene al respecto la doctrina: Begué Hoyos, María del Pilar & Valencia Cardona, Daniela, Modalidad de cobertura por reclamación o “*Claims made*” en Colombia, 54 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 305-360 (2021). <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/33801>

Es de resaltar, que autores como Eduardo PAVELEK ZAMORA, referenciado por URIBE LOZADA (2013, p. 461) consideran que esta modalidad no se creó solamente en favor del asegurador, pues indica que este es un sistema que hace posible estipular coberturas retroactivas o ampliar el plazo de las reclamaciones aunque la póliza se hubiere extinguido, lo que definitivamente genera mayores beneficios para los asegurados y su posibilidad de cubrir o asegurar riesgos distintos, novedosos.

De hecho al terminar la vigencia de una póliza bajo la modalidad *Claims made*, se hace una especie de liquidación y se deja un listado o relación de cuáles han sido los siniestros ocurridos y reclamados y que por ende quedarían a cargo de la compañía de seguros con la que se termina el contrato de seguro, independientemente de que haya iniciado o todavía no haya iniciado un trámite judicial. Así mismo, el nuevo contrato de seguro responderá solo por los siniestros que se reclamen bajo su vigencia y que hayan ocurrido también bajo su vigencia o bajo el periodo de **retroactividad**, si se ha pactado. Al respecto la doctrina precitada:

Sin embargo hay otra línea de argumentación, que corresponde a la posición mayoritaria¹⁵, que considera que la noción de siniestro en los seguros de responsabilidad civil, con la modalidad *Claims made* sí cambió y éste ya no corresponde al hecho dañoso sino a la reclamación que hace el tercero al asegurado o al asegurador durante la vigencia de la póliza, sin que sea relevante el momento en que se dio el hecho dañoso siempre y cuando se hubiere dado durante la vigencia de la póliza o con anterioridad a ella, pero dentro del término de retroactividad pactado.

Entonces frente a los siniestros ocurridos bajo la vigencia de la póliza anterior, los cuales no se han reclamado y por ende sean desconocidos hasta finalizar la póliza, su cobertura se la debe incluir, mediante acuerdo de retroactividad, en la nueva póliza. Al respecto la doctrina precitada:

Claims made con retroactividad: en esta alternativa se cubren las reclamaciones presentadas al asegurado o aseguradora durante la vigencia de la póliza y que tengan su origen en hechos anteriores a la entrada en vigencia de la póliza, pues el asegurado cuenta con un periodo de retroactividad otorgado por la compañía aseguradora. Este periodo es pues un lapso previo al comienzo de la vigencia de la póliza. Con esta, como establece URIBE LOZADA (2013, p. 362), se terminan cubriendo hechos pasados, pero bajo la condición de que los mismos sean desconocidos por el asegurado y no haya debido conocerlos.

...

La posibilidad de otorgar períodos de retroactividad es, sin duda, uno de los beneficios más importantes que trae esta modalidad de cobertura. Este beneficio se entrega a los asegurados para poder cubrir hechos preteritos que el Asegurado desconozca y que se materialicen en reclamaciones posteriores realizadas durante la vigencia del seguro. Como lo menciona URIBE LOZADA (2013, p. 375), se recortó la responsabilidad futura del Asegurado a cambio de asumir responsabilidad por los hechos del pasado.

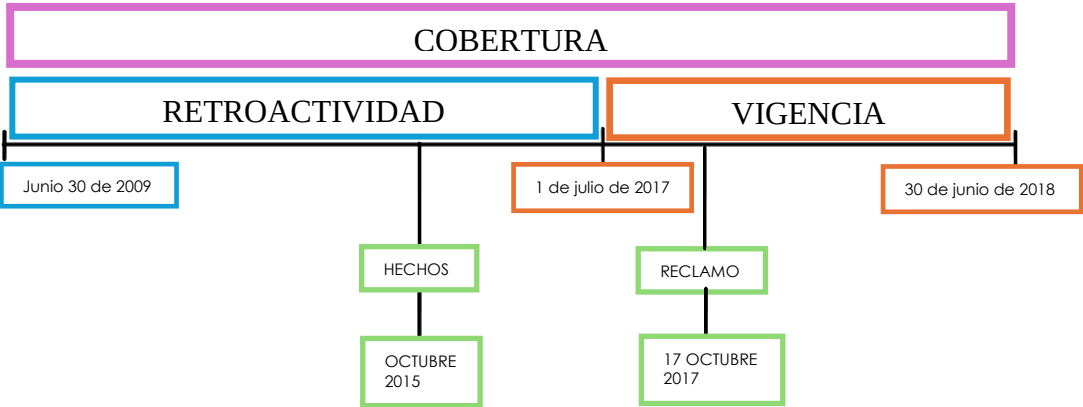
Esto permite no solo sanear los vicios que pudo cometer el Asegurado en el pasado sino también evitar vacíos de cobertura por una contratación de seguros con diferentes modalidades o no haberlos contratado a tiempo.

En suma, en la pólizas *Claims made*, la retroactividad, es un figura inherente de las misma, recomendada en la práctica y por la doctrina y sobre todo, posibilitada por la ley, lo anterior bajo lo previsto en el Art. 4 de la Ley 389 de 1997, que reza:

ARTICULO 4. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación. (subrayado fuera del texto).

En ese sentido, la precitada norma, prevé, que la cobertura se extiende a TODOS los reclamos que se hagan durante la vigencia de la póliza, incluso “así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación”. Para el caso concreto resultaría entonces, que la ley y el contrato de seguro que nos atiende i) **cubre** los siniestros reclamos **durante la vigencia**, esto es, entre el 1 de julio de 2017 hasta el 30 de junio de 2018, requisito que según el fallo ya está cumplido, ii) **así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación**, esto es, con anterioridad al 1 de julio de 2017, pero claro está, con posterioridad a **JUNIO 30 DE 2009**, fecha pactada de **retroactividad**, desde donde se empieza a ejecutar contrato de seguro.

Si hiciéramos un gráfico para el caso concreto, se entendería, que dentro de la **cobertura**, está incluida la **vigencia** y la **retroactividad** y a su vez, incluida la **fecha de los hechos** y la **fecha de la reclamación**.



Quiero comedidamente resaltar, que la fecha 30 de junio de 2009, citada en el fallo, que no fue objeto de análisis, no es una fecha inane, es una fecha pactada, que hace relación al periodo de **retroactividad** previsto en la ley precitada, que por

cierto, cuantitativamente casi que es más costosa que la póliza nueva con la sola vigencia de un año y se pacta desde el año 2009, para proteger o estar cubierto en mayor medida lo más cercano posible los 10 años hacia atrás de prescripción de la acción ordinaria civil.

Este tema de la retroactividad y la cobertura, incluso fue claro para el mismo apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A., quien en la contestación al llamamiento en garantía, después de un largo discernimiento de complejo entendimiento, finalmente es claro en sostener:

De esa manera, convencionalmente se adoptó el sistema de delimitación temporal indicado en el texto transcrito y con ese alcance, necesariamente se concluye que los sucesos cubiertos únicamente son aquellos acaecidos después de la fecha de retroactividad pactada (30 de junio de 2009), siempre y cuando sus consecuencias sean reclamadas a la entidad asegurada o a la aseguradora, por escrito y por primera vez, durante la vigencia de la póliza.

Nótese como el apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A., admite o más bien confiesa, que de su disertación “*necesariamente se concluye que los sucesos cubiertos únicamente son aquellos acaecidos **después** de la fecha de retroactividad pactada (30 de junio de 2009)*”, lo que se traduce, en que ratifica la fecha de retroactividad y que se daría la cobertura, siempre y cuando los hechos sucedan, con posterioridad a dicha fecha, es decir, 30 de junio de 2009, lo que en este caso, efectivamente sucedió pues los hechos acaecieron en fecha posterior a 30 de junio de 2009, esto es octubre de 2015 y pues el otro requisito, que es la reclamación, como consta en la sentencia, es claro para el despacho judicial que se hizo oportunamente.

En ese sentido, respetuosamente consideramos que tanto el requisito de la ocurrencia como el de la reclamación, están perfectamente incluidos en toda la COBERTURA de la póliza de ALLIANZ SEGUROS S.A. cuyos i) extremos temporales para la reclamación son: 1 de julio de 2017 hasta el 30 de junio de 2018 y cuyos ii) extremos temporales para la ocurrencia de los hechos son: entre **JUNIO 30 DE 2009** hasta el 30 de junio de 2018, incluyéndose claro esta en ese periodo sobradamente octubre de 2015, cuando sucedieron los hechos, por lo que se reitera, la cobertura del siniestro está comprobada.

En ese sentido rogamos que la sentencia sea recada en este acápite y si es del caso y en caso de ratificarse una sentencia condenatoria, trasladar la carga indemnizatoria a ALLIANZ SEGUROS S.A., con fundamento en el contrato de seguro.

Al margen de lo dicho y con miras a una mejor ilustración, es de importancia también aclarar al despacho, que después de ALLIANZ SEGUROS S.A., el HOSPITAL INFANTIL LOS ANGELES e incluso en la actualidad, tiene cubierto esta clase de siniestros con la compañía de seguros SURA y a portas de terminar la vigencia del seguro con ALLIANZ SEGUROS S.A., que se extendió finalmente entre el 01-07-2017 a 01-07-2019, tiempo después de que se hubiese trabado la litis en el trámite judicial que hoy nos ocupa, en una especie de liquidación y en tratándose de una póliza bajo la modalidad Claims made como arriba se mencionó, con fecha 1 de abril de

Allianz 

ALLIANZ SEGUROS S.A.

Certifica que:

La Sociedad HOSPITAL INFANTIL LOS ANGELES con NIT 891.200.240-2, contrató con esta Aseguradora las siguientes pólizas de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales:

22110016 – vigencia 01-07-2017 a 01-07-2018
22291921 – vigencia 01-07-2018 a 01-07-2019

A la fecha se han recibido los avisos de siniestros que nos permitimos relacionar, asignándole a cada caso un número de siniestro así:

- Siniestro 61967370 – Caso Karenth Davana Higidio Matabatov, valor reserva \$155.800.000.
- Siniestro 63980517 – Caso Eider Jhoan Zambrano Huertas, sin valor pagado ni reversa.
- Siniestro 67486286 – Caso Luz Magali Mainguez Dominguez, sin valor pagado ni reversa.
- Siniestro 74058510 – Caso Libardo Pai Guasaluzan, valor reserva \$6.573.580
- Siniestro 77787076 – caso Luz dary Narvez – Mario Sarasty Guerrero, valor reserva \$6.573.580

Información con corte 28 de febrero de 2019.

La presente se expide el trece (13) días del marzo de 2019.

Cordialmente,

ALLIANZ SEGUROS S.A.
NIT. 060.026.162-5
 Seguros cell 2 - sur


JAIME ANDRES FRANCO CARDONA
Director de Mercado P&C

V. CONCLUSION GENERAL.

Por lo expuesto, se considera, que los elementos de la responsabilidad sanitaria estatal, como son el daño, la falla y el nexo causal, han sido desdibujados en consideración a su concepción jurisprudencial y se quiere hacer ver toda secuela de la enfermedad o toda demora como daño antijurídico o como falla del servicio respectivamente, todo sin analizar el acervo probatorio recaudado en el proceso y acudiendo a la especulación para poder sustentar responsabilidad estatal.

Por otro lado, también en contravía de la pruebas documentales de stirpe contractual, se deja a la entidad hospitalaria, sin la protección del contrato de seguro, cuya adquisidor presupone unos esfuerzos administrativos y financieros importantes, no solo para proteger el patrimonio de la institución sino para eventualmente garantizar el pago de indemnizaciones a los usuarios.

Lo dicho y ampliamente desarrollado en títulos anteriores, hace que estemos frente a una sentencia por fuera de los canones jurídicos, procesales y jurisprudencias, que la segunda instancia debe revisar con minuciosidad, para ajustarla a derecho.

VI. PETICION ESPECIAL.

Por lo expuesto comedidamente solicitamos que la sentencia apelada sea revoca en su integridad, declarando la ausencia de responsabilidad medica de HOSPITAL INFANTIL o la ausencia de prueba de ello.

En su defecto de ratificarse la responsabilidad médica, solicitamos se revoque la sentencia, en el sentido de que la obligación de indemnizar debe ser asumida integralmente por la llamada en garantía ALLIANS SEGUROS S.A.

Atentamente,



JHON JAIRO CASTILLO PONCE.

C. C. No. 15.814.860 de La Unión (N).

T. P. 98.196 del C. S. J.

Cel.: 3206972211.

derechomed@gmail.com