

Señora Jueza
MARÍA ISABEL GRISALES GÓMEZ
Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, Caldas.
E.S.D.

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	YOLANDA CRISTINA GARCÍA VELÁSQUEZ Y OTROS
DEMANDADAS:	S.E.S. HOSPITAL DE CALDAS Y OTROS
RADICADO:	170013333004-2019-00316-00

En mi condición de apoderado judicial de **EPS SURAMERICANA S.A.**, a Usted respetuosamente me dirijo, dentro de la oportunidad procesal pertinente, con el objeto de formular los siguientes **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** para que sean tenidos en cuenta a la hora de proferir el fallo que en derecho corresponde a este libelo.

Respetuosamente solicito se nieguen las pretensiones de la demanda formuladas en contra de las demandadas, como quiera que en el transcurso del proceso no resultaron probados los fundamentos fácticos que en derecho son exigidos para deprecar responsabilidad indemnizatoria a su cargo.

1. OBJETO DEL PROCESO.

Pretende la parte demandante que se declare administrativamente responsable a las demandadas por las lesiones que dice sufrir el infante Emiliano Giraldo García, referentes a patología conocida como parálisis de Erb-Duchenne en su extremidad superior izquierda, como consecuencia de la supuesta falla en la prestación del servicio atribuible a S.E.S. HOSPITAL DE CALDAS, con la consecuente condena de indemnización de perjuicios.

2. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

Respetuosamente considero, Señora Juez, el presente asunto se reduce a establecer, mediante el análisis del material probatorio obrante dentro del expediente, si la parte demandante cumplió con la carga probatoria que le asistía para acreditar el daño y el estado actual del infante, la falla endilgada y el nexo causal entre uno y otro, a más que la imputabilidad del hecho a las demandadas.

Es muy importante resaltar que las pretensiones se encaminan a la declaración de responsabilidad directa por las supuestas lesiones del paciente, lo que impone probar el nexo causal directo. En ningún momento la demanda se encamina a buscar responsabilidad por el daño autónomo de pérdida de la oportunidad o por violación del derecho fundamental a la prestación del servicio de salud.

3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

3.1. TÍTULO DE IMPUTACIÓN SOBRE EL QUE HABRÁ DE RESOLVERSE ESTE CASO.

Con relación a la denominada falla del servicio, título de imputación bajo el cual han de evaluarse casos como el acá tratado, el Consejo de Estado en pertinente pronunciamiento, recoge la jurisprudencia aplicable a este tipo de asuntos, indicando:

“2.2. Régimen jurídico aplicable a los supuestos en los cuales se reclama el reconocimiento de responsabilidad extracontractual del Estado, ocasionada por los daños causados por razón de las actividades médico-asistenciales.

La determinación del régimen jurídico aplicable en eventos en los cuales se discute la responsabilidad extracontractual del Estado derivada del despliegue de actividades médico-asistenciales no ha sido pacífica en la jurisprudencia, comoquiera que paralelamente a la postura que ha propendido por cimentar la responsabilidad estatal en estos casos sobre la falla presunta del servicio, ha tenido acogida, igualmente, la posición por lo demás prohijada por la Sala en sus más recientes fallos de acuerdo con la cual el título jurídico de imputación a tener en cuenta en los supuestos en comento es el de la falla del servicio probada.

Así pues, de la aceptación durante un significativo período de tiempo de la aplicabilidad de la tesis de la falla del servicio presunta a este tipo de casos por entender más beneficioso para la administración de justicia que en lugar de someter al paciente a la demostración de las fallas en los servicios y técnicas científicas prestadas por especialistas, se impusiese a estos por encontrarse en las mejores condiciones de conocimiento técnico y real de cuanto hubiere ocurrido la carga de atender a los cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan por los accionantes⁽¹⁾, posteriormente se pasó al entendimiento de acuerdo con el cual el planteamiento en mención condujo a que en todos los litigios originados en los daños causados con ocasión de la prestación del servicio médico asistencial se exigiese, a las entidades públicas demandadas, la prueba de que dicho servicio fue prestado debidamente, para posibilitarles la exoneración de responsabilidad, cuando en realidad“... no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o

⁽¹⁾ Especialmente a partir de la unificación de criterios en torno al tema, la cual tuvo lugar con la sentencia de 30 de julio de 1992, con ponencia del magistrado Daniel Suárez Hernández, referida, junto con toda la evolución hasta entonces evidenciada en relación con este tipo de asuntos, en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992; Expediente 6754; actor Henry Enrique Saltarín Monroy

científicas. Habrá que valorar, en cada caso, si estas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, sin duda, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio”⁽²⁾

Con fundamento en dicha consideración, se determinó que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial corre por cuenta de la parte demandante⁽³⁾ por manera que será el régimen de la falla probada del servicio, con las consecuencias probatorias que le son propias, aquel de conformidad con el cual deberá estructurarse la responsabilidad del Estado⁽⁴⁾ con lo cual esta solamente podrá resultar comprometida como consecuencia del incumplimiento, por parte de la entidad demandada, de alguna obligación legal o reglamentaria, de suerte que sea dable sostener que la mencionada entidad cumplió insatisfactoria, tardía o ineficientemente con las funciones a su cargo o las inobservó de manera absoluta, título jurídico subjetivo de imputación cuyos elementos han sido descritos reiteradamente por esta Sala...”⁵
(negrilla y subrayado por fuera del texto original)

En conclusión, en materia de responsabilidad del Estado por daños generados en la prestación del servicio médico, la culpa o falla del servicio y el nexo causal se tornan en elementos fundamentales para la concreción de la obligación de reparar, cuya acreditación es de pleno resorte del actor; premisa que el caso

(2) Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, Expediente 14.421; actor Ramón Fredy Millán y otros.

(3) Aunque se matizara el referido aserto con la aseveración de acuerdo con la cual dicha regla general se exceptionaría cuando la carga probatoria atribuida al demandante “resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Solo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil —que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado—, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial”. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, Expediente 14.421; actor Ramón Fredy Millán y otros.

(4) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de octubre de 2007, Expediente 16.402.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SENTENCIA DEL 28 DE ENERO DE 2009. RADICACION 50001-23-31-000-1992-03589-01(16700) C.P. MAURICIO FAJARDO GOMEZ.

sub examine no logró acreditar, como se explicará en el siguiente acápite de estas alegaciones.

Jurisprudencial y doctrinalmente se ha entendido que para que se configure el surgimiento de obligación indemnizatoria teniendo como fuente la responsabilidad médica, deben reunirse los elementos propios de la denominada *FALLA PROBADA DEL SERVICIO*, estos son:

- Que haya una conducta u omisión del demandado.
- Que haya culpa o falla del servicio.
- Que haya un daño.
- Que haya un nexo de causalidad entre la conducta u omisión investida de culpa y el daño.

3.2. ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE SE PROFIERA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y SU PRUEBA DENTRO DEL PLENARIO.

Teniendo claro que, desde nuestro punto de vista, el título de imputación será la “RESPONSABILIDAD CON FALLA PROBADA”, en donde corresponderá a la parte demandante probar la culpa en cabeza del demandado, además del daño y el nexo causal entre ambos, entraremos a exponer nuestro análisis de los hechos materia del litigio, conforme al material probatorio recaudado, para concluir que no resultaron acreditados los elementos necesarios para proferir sentencia declaratoria de responsabilidad en contra de las demandadas.

3.2.1. INEXISTENCIA DE PRUEBA DE FALLA DEL SERVICIO ATRIBUIBLE A S.E.S. HOSPITAL DE CALDAS NI A EPS SURAMERICANA S.A.

Sea lo primero poner de presente que la demanda no expuso en ningún momento, como tampoco se dejó siquiera insinuado en la fijación del litigio que la producción del daño se hubiese debido a una acción u omisión atribuible a EPS SURAMERICANA S.A. De igual manera, en el recaudo probatorio quedó evidenciado que no existió hecho u omisión alguna atribuible a mi representada que hubiese influido en la supuesta ocurrencia de una lesión al infante.

Con todo, revisado el material probatorio recaudado, se evidencia que no se allegó prueba de falla alguna del servicio atribuible a S.E.S. HOSPITAL DE CALDAS.

La teoría del caso planteada por la parte demandante partió de suponer que la lesión de parálisis Erb – Duchenne se produjo durante el parto en que se dio a luz al infante Emiliano, sin embargo, lo probado evidenció que no se produjo dicha lesión en tal momento. La historia clínica no evidencia tal situación, la declaración de la Dra. Natalia Dávila puso de presente que hizo evaluación del recién nacido en la que no encontró lesión alguna, ni irregularidad de ninguna especie que impidiera darle alta, como efectivamente lo hizo.

Si bien la señora Yolanda Cristina en su declaración de parte manifestó que ella sí notó una diferencia en el brazo izquierdo del niño, luego del parto y que éste lloraba mucho, llama muchísimo la atención que esta situación no se pusiera de presente por ella o algún otro interesado para que quedara anotada en historia clínica, ni que se elevara algún tipo de queja o reclamo ante la propia IPS sobre lo ocurrido.

Sólo hasta varios meses después de nacido el niño, se evidencia en la historia clínica la existencia de la lesión en comento y el inicio del tratamiento.

No corresponde con la lógica que una madre y especialmente con el nivel socio económico que evidencia tener la señora Yolanda García, se haya dado cuenta de una lesión producida al niño en el propio parto y no lo haya puesto en conocimiento de los médicos tratantes sino hasta varios meses después.

Si en gracia de discusión se aceptara que los profesionales de la salud que atendieron el parto y los que vieron y examinaron al bebé en los primeros controles post parto obviaron hacer cualquier anotación en la historia clínica, seguiría siendo bastante controvertible que los padres del menor no presentaran ninguna queja, reclamo, acción constitucional o legal de cualquier índole, bien ante el mismo Hospital, o ante la EPS, o las autoridades vigilantes del Sistema de Salud, Tribunal de Ética Médica, o incluso ante los Jueces de la República, poniendo en evidencia lo que según su versión había ocurrido.

No obra en el expediente prueba alguna de haberse puesto de presente la situación ante los médicos tratantes ni ante tercero alguno.

No es creíble que la señora Yolanda García recibiera copia de la historia clínica luego de cada atención del bebé, como lo dijo en su declaración y no observara que no se hacía ninguna referencia a la supuesta lesión que la llevara a hacer valer su reclamo.

Reiteramos, fue sólo varios meses después de nacido que se informó por parte de la madre esta situación ante los profesionales de la salud tratantes y que se dio inicio de inmediato al tratamiento correspondiente.

Con todo, la simple declaración de la demandante no es prueba del hecho que pretende probarse, resultando claro que no encuentra respaldo en ningún otro medio probatorio de los recaudados en el trámite de la instancia.

3.2.2. INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL NEXO CAUSAL.

Otro elemento estructural de la Responsabilidad indemnizatoria es la existencia del nexo causal y, para que exista éste, el hecho dañoso que se imputa a la E.S.E. demandada, debe ser consecuencia de su actuar culposo, cuya prueba brilla por su ausencia en el plenario.

El nexo de causalidad tiene como función ser un paso previo para descubrir la relación de imputabilidad, es decir, para que un daño sea imputable a su autor es

necesario previamente determinar la relación de causalidad, que como vemos, en este caso no se configuró, pues quedó probado en el proceso que la lesión del infante no se produjo durante el trabajo de parto ni en ninguna otra atención médica brindada a éste.

Al respecto el dictamen practicado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en conclusivo al decir que:

CONCLUSIÓN

Se trata de un niño quien tiene actualmente 6 años de edad con diagnóstico de parálisis de ERB-Duchenne desde los seis meses de edad con manejo médico adecuado y acorde a las condiciones clínicas que presentaba, con una recuperación satisfactoria de acuerdo a la información consignada en la historia clínica. Se considera que la atención médica brindada a la madre del menor, Yolanda Cristina García Velásquez, durante su embarazo; fue adecuada y estuvo ceñida a la normatividad vigente para la atención de mujeres gestantes y no se identificaron alteraciones o problemas clínicos que pudieran haber provocado la condición clínica del menor Emiliano Giraldo García. En la atención del trabajo de parto, del parto y del puerperio realizada en el Hospital de Caldas, se describen conductas médicas y procedimientos ajustados a las guías de manejo clínico y no se describen en la historia clínica ninguna alteración o complicación que pudiera ser la causa directa de la patología del menor Emiliano.

Con todo, se insiste de manera categórica, que en ningún momento, se presentó alguna influencia causal de las actuaciones de EPS SURA en la ocurrencia del daño, en tanto no tenía a su cargo la atención del paciente. Así, corresponderá a la parte demandante, probar la existencia del supuesto nexo causal, y no bastarán las meras afirmaciones en la descripción de los hechos.

3.2.3. INCERTIDUMBRE SOBRE EL ESTADO ACTUAL DEL DAÑO.

Recuérdese que el daño, para ser indemnizable, debe ser cierto, actual y recaer sobre un derecho legítimo.

En el caso que nos ocupa, aún dando por acreditada la falla y el nexo causal, seguirían siendo nugatorias las pretensiones de la demanda por no estar acreditado el estado actual del daño alegado.

No se allegó ningún elemento de convicción que acreditara si realmente el niño tiene actualmente afectaciones indemnizables en su brazo izquierdo. Las únicas referencias al respecto son la historia clínica que da cuenta de una excelente evolución de la salud del niño, donde incluso se menciona que practica deporte, tal como BMX ⁶ y que “gana competencias”, y la otra, el dicho de la madre que expone un panorama bastante pesimista, que contrasta con lo anotado objetivamente por los médicos tratantes, no obstante que menciona que el niño practica fútbol y baloncesto.

⁶ “El BMX es una modalidad de ciclismo extremo que se practica en bicicletas pequeñas y robustas, con ruedas de 20 pulgadas, en circuitos cortos llenos de obstáculos y saltos”. Tomado de https://www.google.com/search?q=qu%C3%A9+es+el+bm&rlz=1C1GCEA_enCO1108CO1108&og=qu%C3%A9+es+el+bm&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUyCOQgAEEUYORiABDIHCAEQABiABDIHCAIQABiABDIICAMQABgWGB4yCAGEEAAYFhgeMgoIBRAAGA8YFhgeMgoIBhAAGA8YFhgeMggIBxAAGBYHjIICAgQABgWGB4yCggJEAAYDxgWGB7SAQgzOTg1ajBqN6gCALACAA&sourceid=chrome&ie=UTF-8.

Así pues, en tanto el dicho de la demandante no encuentra respaldo en ningún otro medio probatorio, no puede generar certeza de lo que pretende probar.

4. SOLICITUD

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, solicito, con todo respeto, Señora Juez, se nieguen las pretensiones formuladas en la demanda en contra de las demandadas y la correspondiente condena en costas a su favor.

Atentamente,



NÉSTOR ALEJANDRO GARCÍA FRANCO

C.C. 9.726.302 expedida en Armenia Quindío.

T.P. 138.197 del Consejo Superior de la Judicatura.