

Popayán, Cauca, Julio 15 de 2024

Señores  
**JUZGADO 009 ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN**  
Popayán, Cauca

**ASUNTO:** ALEGATOS DE CONCLUSIÓN  
**RAD:** 2020-00129  
**DEMANDANTE:** NATALIA BAMBAGUE Y OTROS  
**DEMANDADO:** HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA Y OTROS  
**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA

**MAICOL ANDRÉS RODRÍGUEZ BOLAÑOZ** identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 1.083.889.104 de Pitalito - Huila, Tarjeta Profesional N° 245.711 del C. S. de la J, actuando como apoderado de la **ASOCIACIÓN SINDICAL DE ESPECIALISTAS QUIRURGICOS "ASEQ"** identificada con NIT N° 900507681-9 y domicilio principal en la ciudad de Popayán - Cauca, por medio del presente escrito me permito presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** respecto a el proceso de Rad 2020-00129 cuyo cual cursa por su despacho.

#### DE LA FIJACION DEL LITGIO Y DEL PROBLEMA JURIDICO

El despacho en Audiencia inicial del catorce (14) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), mediante **ACTA No. 24**, se dijo lo siguiente:

*En vista de lo anterior, consideró el Despacho que la Litis se circunscribe a determinar si la entidad accionada, incurrió en una falla en la atención medica brindada a la menor LAUREN ANTONIA SAMBONI BAMBAGUE, en el periodo comprendido entre el día 31 de agosto y el 26 de septiembre de 2018, en el cual se le practicó un procedimiento quirúrgico.*

*A fin de resolver el problema jurídico, el despacho procederá a analizar si la atención médica prestada a la menor en el hospital Susana López de Valencia, estuvo acorde con la enfermedad que presentaba, a título de falla en la prestación del servicio médico.*

*De igual manera se establecerá si les asiste alguna responsabilidad a las llamadas en garantía en relación con los hechos ya mencionados.*

En ese sentido, se plantea de manera preliminar el siguiente esquema defensivo y concluyente dentro del presente asunto:

1. La parte actora no logró arribar a la **Definición de Daño Antijurídico:**
  - **Problema:** La parte actora intenta atribuir el daño al procedimiento quirúrgico practicado en la menor.
  - **Argumento de Defensa de ASEQ:** El procedimiento era necesario, prudente e idóneo para preservar la salud de la menor y fue realizado de la mejor manera posible.
2. La parte actora no logró arribar a la **Responsabilidad del Estado:**
  - **Problema:** La parte actora alega responsabilidad médica del Hospital Susana López de Valencia.

- **Argumento de Defensa de ASEQ:** No se evidencia responsabilidad médica alguna por parte de los demandados, ya que todas las actuaciones estuvieron conforme a la Lex Artis Ad Hoc.
- 3. La parte actora no logró desvirtuar el **Análisis de las Declaraciones de los Profesionales de la Salud:**
  - **Problema:** La parte actora cuestiona la necesidad y pertinencia del procedimiento quirúrgico.
  - **Argumento de Defensa de ASEQ:** Los testimonios de los profesionales de la salud confirman la necesidad y eficacia del procedimiento realizado para tratar la hipertrofia pilórica de la menor.
- 4. La parte actora no logró demostrar el incumplimiento al **Consentimiento Informado:**
  - **Problema:** La madre de la menor firmó el consentimiento para el procedimiento quirúrgico.
  - **Argumento de Defensa de ASEQ:** Se explica detalladamente los riesgos y el procedimiento a realizar, y la madre estuvo de acuerdo, lo que valida la legalidad y ética del procedimiento.
- 5. La parte actora no logró demostrar la inaplicación del **Diagnóstico y Procedimiento Quirúrgico:**
  - **Problema:** La parte actora sugiere que el diagnóstico y el procedimiento fueron exagerados.
  - **Argumento de Defensa ASEQ:** El diagnóstico fue preciso y el procedimiento quirúrgico fue necesario y realizado conforme a las guías médicas. Los profesionales actuaron con la debida diligencia y experticia.
- 6. La parte actora no logró evidenciar una razón diferente frente a la **Obligación de Medios:**
  - **Problema:** La medicina es una ciencia inexacta y no se puede garantizar resultados.
  - **Argumento de Defensa ASEQ:** Los médicos tienen una obligación de medios, no de resultados. Actuaron con pericia y diligencia, cumpliendo con su deber profesional.
- 7. La parte actora no logró arribar a la **Responsabilidad Médica y Carga de la Prueba:**
  - **Problema:** La parte actora debe acreditar los elementos de la responsabilidad médica.
  - **Argumento de Defensa de ASEQ:** La parte demandante no logra probar el daño antijurídico, la falla en el servicio ni el nexo causal, por lo que sus pretensiones no deben prosperar.
- 8. La parte actora no logró demostrar un actuar irregular en la **Evolución Postquirúrgica:**
  - **Problema:** La parte actora cuestiona la mejoría de la menor tras la cirugía.
  - **Argumento de Defensa de ASEQ:** La evolución de la salud de la menor fue satisfactoria, evidenciada por la reducción de los episodios de vómito y la mejora general de su condición.
- 9. La parte actora no logró demostrar una tesis contraria a las **Declaraciones de los profesionales de la salud:**
  - **Problema:** La parte actora intenta desmeritar las declaraciones de los médicos.

- **Argumento de Defensa de ASEQ:** Las declaraciones de los médicos son coherentes y confirman la necesidad y eficacia del procedimiento quirúrgico realizado.

Por lo tanto, y para darle alcance a los anteriores argumentos, que deben si o si llevar a su señoría a NEGAR las PRETENSIONES DE LA DEMANDA, se proponen las siguientes:

### CONSIDERACIONES

Por lo que se refiere a los supuestos fácticos que dieron origen a la presentación de la demanda por la parte actora, esta defensa reitera lo contestado por medio del llamamiento en garantía, habría que mencionar que desde nuestra perspectiva atendiendo al análisis jurídico-fáctico realizado del caso **NO** evidenciamos responsabilidad médica alguna de parte de mi poderdante, es perentorio dividir el presente memorial inicialmente desde un análisis jurídico general, seguidamente por un análisis médico - jurídico y por último las conclusiones pertinentes.

Inicialmente es válido ahondar en la definición y concepción de los elementos que dan lugar a la responsabilidad del estado, estos son el daño antijurídico, actuación del estado y el nexo causal entre estas mismas conforme al criterio del consejo de estado; como bien se sabe el daño antijurídico es un daño (forma general) el cual la persona que lo sufre no está facultada para ello, también podemos ver que el daño es definido de la siguiente manera:

*“el daño es la razón de ser la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil”<sup>1</sup>*

De acuerdo a la definición de daño, podemos denotar que la parte actora pretende endilgar el daño al procedimiento quirúrgico practicado en la menor, es válido concluir tempranamente que dicho procedimiento era necesario, prudente e idóneo para preservar la salud de la menor, este mismo fue realizado de la mejor manera y menos invasiva posible<sup>2</sup> por lo cual conforme el pasar de los años y la menor crezca en edad y estatura, esta misma no será tan visible es decir prácticamente imperceptible

<sup>1</sup> Henao Juan Carlos. “EL DAÑO. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN DERECHO COLOMBIANO Y FRANCÉS”. Universidad Externado de Colombia. 2007. Página 36.

<sup>2</sup> El procedimiento quirúrgico se realizó por intermedio de la cicatriz umbilical, por medio de esta la cicatriz futuro será imperceptible a razón de la extensión de la piel conforme la menor crezca y se desarrollara naturalmente

**ANTONIA SAMBONI BAMBAGUE.**

Foto del 27 septiembre 2019- **LAUREN ANTONIA SAMBONI BAMBAGUE.**



Fotos de cirugías de procedimiento como el practicado a la paciente donde muestra que la cicatriz es mínima.

A continuación se inserta una imagen ilustrativa donde se evidencia el proceso de cicatrización, donde se evidencia la imperceptibilidad de esta misma con el crecimiento y la respectiva alimentación de la menor.

Pérez LH, Licona IC, Zaldívar CJ, Guerra GE, Mora FJR



**Foto 5. Cicatriz potoperatoria**

aponeurosis la cual se abre en dirección longitudinal, y posterior apertura de peritoneo.  
(Foto 2)

(Imagen de referencia 2)



**Foto 6. Cicatriz a los seis meses**



Figura 2. Selección de fotografías de la cicatriz aportadas por los pacientes. A) Incisión transversa. B) Incisión transumbilical.

La imagen muestra una selección de fotografías de cicatrices postoperatorias en la región abdominal de varios pacientes. Estas cicatrices resultan de dos tipos de incisiones quirúrgicas diferentes: incisión transversa y incisión transumbilical:

**1. Incisión Transversa (A):**

- Las cicatrices se ubican horizontalmente en la parte inferior del abdomen.
- La cicatriz es generalmente más larga y puede variar en su apariencia, siendo algunas más prominentes y otras más delgadas y menos visibles.
- La incisión transversa parece más visible en algunos pacientes, mostrando una línea clara sobre la piel.

**2. Incisión Transumbilical (B):**

- Estas cicatrices se encuentran alrededor del ombligo, y suelen ser más discretas y menos visibles.
- La incisión transumbilical tiende a integrarse mejor con las líneas naturales y pliegues de la piel en la región del ombligo, haciendo que sean menos perceptibles.
- En algunas fotos, la cicatriz es apenas visible, indicando una curación exitosa y estética.

**Descripción Adicional:**

- Las fotografías muestran cicatrices de diferentes pacientes con variaciones en la cicatrización, lo cual es normal y esperado debido a factores individuales como la técnica quirúrgica, el cuidado postoperatorio y la respuesta del cuerpo a la cicatrización.
- Las imágenes A y B permiten una comparación directa de las dos técnicas de incisión, resaltando las diferencias en la visibilidad y apariencia de las cicatrices.
- Este tipo de comparación es útil para evaluar los resultados estéticos y funcionales de diferentes abordajes quirúrgicos en procedimientos que requieren incisiones abdominales.

Esta imagen es ilustrativa y sirve como evidencia visual de los resultados esperados y las posibles variaciones en la cicatrización postoperatoria entre diferentes técnicas

quirúrgicas las cuales, muchas veces se solucionan con el tiempo sin dejar secuela alguna, tal como se puede evidenciar en la paciente.

## DE LO PROBADO EN EL PROCESO CON LAS DECLARACIONES DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD

Una vez delimitado y determinado el objeto central de impulsa la demanda presentada por la parte actora es perentorio traer a colación distintas declaraciones de los profesionales de la salud que atendieron a la menor para determinar la línea médica que fue objeto la menor a raíz de su condición médica; el Cirujano Pediatra Ricardo Fuentes expuso en la audiencia de práctica de pruebas del 16 de Mayo de 2024 en donde afirma que el 1 de septiembre de 2018 acudió al Hospital Susana López de Valencia por un llamado que le hicieron los pediatras de dicho centro médico<sup>3</sup>, seguidamente en el minuto 16:31 de la misma audiencia explica el motivo:

**16:31**

*Speaker 4 DOCTOR FUENTES*

*Bueno, yo acudo al servicio de urgencias porque soy llamado por los pediatras de turno para valorar una paciente en la cual los pediatras de turno sospechan que presenta una hipertrofia pilórica.*

La hipertrófica de píloro, es la obstrucción de la luz pilórica secundaria a hipertrofia muscular del píloro, se puede diagnosticar con una ecografía abdominal pero en casos que el pediatra o Cirujano Pediátrico tiene la experticia lo realiza por el tacto con una certeza de casi el 100% de acierto, el tratamiento es quirúrgico, la estenosis hipertrófica del píloro puede causar obstrucción casi completa del tracto de salida gástrico, siguiendo las guías para manejo de esta sospecha diagnóstica. El píloro en los niños normalmente es una válvula muscular ubicada entre el estómago y el intestino delgado mantiene los alimentos en el estómago hasta que están listos para la siguiente etapa del proceso digestivo, esta válvula se denomina píloro, el tratamiento para la estenosis pilórica consiste en una cirugía para dilatar el píloro, la cirugía se llama piloromiotomía, los signos y hallazgos clínicos de que un bebé podría tener estenosis pilórica hipertrófica son:

- Vómitos después de comer, siempre o a veces, **como la leche materna o la fórmula no pueden pasar a través del estómago, el bebé vomita**, a veces con tanta fuerza que lanza el contenido del estómago a varios pies de distancia.

Dado lo anterior, es menester resaltar que los VÓMITOS PERSISTENTES entre las dos semanas y cuatro meses de edad, los vómitos con fuerza persistentes pueden ser ocasionados por un engrosamiento del músculo en la salida del estómago, conocido como estenosis pilórica hipertrófica, este engrosamiento evita que la comida pase a los intestinos, en caso de presentarse, necesita atención médica inmediata. Generalmente se requiere de cirugía para abrir el área estrecha, el síntoma más importante de esta condición es el vómito con fuerza que ocurre aproximadamente quince a treinta minutos o menos después de cada comida, la estenosis hipertrófica de píloro, es una patología común en la edad pediátrica con una incidencia aproximada de uno en cada 300 nacidos vivos 1,2 Actualmente no existe mejor opción de

<sup>3</sup> Video - Audio, Audiencia de Pruebas, 16 de Mayo de 2024, **15:36** Speaker 4 DOCTOR FUENTES Sí, yo presté atención a ella, como dice la historia clínica. Acuérdense que esto ocurrió hace seis años aproximadamente, el 1 de septiembre de 2017. Del 2018, perdón.

tratamiento que la intervención quirúrgica, el método para piloromiotomía publicado en 1912 por Ramstedt 3 han sido pocas las modificaciones realizadas a la técnica original, técnica más aceptada y realizada a nivel mundial, es realizada de manera habitual con abordaje a la cavidad abdominal mediante incisión transversa supraumbilical en el cuadrante derecho Otras incisiones han sido propuestas buscando tanto la estética para el paciente<sup>4</sup>.

De acuerdo con esa sospecha (emanada por la experiencia y experticia de los profesionales de la salud) se empieza a determinar que la menor tiene una Hipertrofia de Píloro o Hipertrofia Pilórica<sup>5</sup> lo cual es confirmado, argumentado y ampliado por el Doctor Ricardo Fuentes por medio de sus declaraciones en la audiencia de práctica de pruebas del 16 de Mayo de 2024, así:

**17:10**

*Speaker 4 DOCTOR FUENTES*

*La hipertrofia pilórica es una entidad patológica que se caracteriza por la presencia de una entidad que se produce en los niños pequeños, generalmente ocurre entre las cuatro semanas y las seis semanas como índice de mayor frecuencia de vida. Y se caracteriza por un vómito importante en los niños. Y se produce por un vómito, puede haber pérdida de peso, puede haber una sintomatología muy rica que no sé si usted quiere que se la aclare, pero se caracteriza principalmente por un vómito que puede comprometer la vida del niño. Y ese fue el objeto del llamado a esa consulta. La hipertrofia Pilórica consiste en un crecimiento exagerado de la parte muscular de la membrana que comunica el estómago con el duodeno, que se llama píloro.<sup>6</sup>*

*(...)*

**18:27**

*Speaker 4 DOCTOR FUENTES*

*Y allí ese crecimiento exagerado del músculo produce una obstrucción, obstrucción que impide que el alimento pase del estómago hacia el intestino. Entonces se produce un vómito que puede ser incoercible, que puede comprometer la vida del niño. Eso principalmente es uno de los diagnósticos que puede ser, que puede tener, pero no sé si usted quiere que yo le cuente toda la patología.<sup>7</sup> (Destacado propio)*

*(...)*

**20:28**

*Speaker 4 DOCTOR FUENTES*

<sup>4</sup> EN EL ARTÍCULO Estenosis hipertrofica de piloro Experiencia en incisión Tan-Bianchi modificada de los Doctores Héctor Pérez-Lorenzana<sup>1</sup> , Carmen Licon-Islas<sup>1</sup> , Jaime Zaldívar-Cervera<sup>2</sup> Esperanza Guerra-González<sup>3</sup> , José Refugio Mora-Fol<sup>4</sup> 1 Cirujano Pediatra, adscrito al Servicio de Cirugía Gastroembrionaria 1 Cirujano Pediatra, adscrito al Servicio de Cirugía Gastroembrionaria 2 Cirujano Pediatra. Director del Hospital 3 Residente del 6to año de Cirugía Pediátrica 4 Cirujano Pediatra, Jefe del servicio de Cirugía Pediátrica Centro Medico Nacional, (CMN) La Raza, Instituto Mexicano del Seguro Social Calzada Vallejo y Jacarandas s/n. Del. Azcapotzalco, México DF, México.

<sup>5</sup> La Estenosis Hipertrófica Congénita de Píloro es la disminución de la luz intestinal a nivel del píloro debido a hipertrofia e hiperplasia de la capa muscular de la porción antro-pilórica del estómago, la cual se torna anormalmente engrosada y se manifiesta clínicamente como obstrucción al vaciamiento gástrico, Roldan VE, Solorzano MS, Osório PS. Diagnóstico por imagen en la estenosis hipertrófica del píloro en la infancia: Reporte de un caso y revisión de la literatura. Rev. Gastroenterol Mex. 2007; 72:126-132

<sup>6</sup> Video - Audio, Audiencia de Pruebas, 16 de Mayo de 2024

<sup>7</sup> Video - Audio, Audiencia de Pruebas, 16 de Mayo de 2024

*Emesis o síndrome emético eso es el vómito incoercible, es un vómito que no se mejora a pesar del tratamiento médico. Ese es un síndrome emético. Hay muchas causas de síndrome emético de.*

Una vez que se sospecha Hipertrófica de Píloro el niño debe ser enviado a una Unidad que cuente con Servicio de Cirugía Pediátrica<sup>8</sup>, es decir, el menor debe ser intervenido quirúrgicamente en el menor tiempo posible en aras de preservar su salud y vida, este argumento o práctica es totalmente aceptado y recomendado por el ámbito médico y quirúrgico entorno a el área de pediatría, por lo cual vemos tempranamente que el diagnóstico y determinación de este mismo conforme a la realización del procedimiento quirúrgico es acertado y alineado con la *Lex Artis Ad Hoc*, así lo señaló el profesional de la salud RICARDO FUENTES:

**19:34**

*Speaker 4 DOCTOR FUENTES*

*Una vez se establece un diagnóstico, hay que una vez el médico establece un diagnóstico, se establece de varias formas un diagnóstico. Un diagnóstico se puede establecer de forma clínica, se puede establecer de forma con ayuda de diagnósticas. 1 vez establecido ese diagnóstico, lo que hay que hacer es un tratamiento. El médico pasa siempre a hacer un tratamiento. **El tratamiento único y exclusivo de la hipertrofia pilórica es una cirugía, es la piloromiotomía extramucosa de Frederic y Ramstein**<sup>9</sup>.*

(...)

**20:52**

*Speaker 4 DOCTOR FUENTES*

*No hay otra forma de tratar la hipertrofia pilórica que a través de una cirugía*

(...)

**21:02**

*Speaker 4 DOCTOR FUENTES*

*Se puede manejar con medicamentos, no se puede manejar con la especulación de una expectativa o con alguna otra forma. Y para verificar la hipertrofia pilórica es la cirugía<sup>10</sup>.*

Relacionando el concepto académico - médico aceptado por la comunidad medico pediátrica entorno a la Hipertrófica de Píloro y el testimonio del Cirujano, vemos que estos se conjugan y complementan exitosamente, por lo cual, el diagnóstico - procedimiento están alineados con la *Lex Artis*, la parte actora pretende hacer creer que la intervención quirúrgica fue exagerada por el hecho de ser una Hipertrófica de Píloro leve pero no tiene en cuenta que algo *leve* en un menor de 45 días de nacido es algo complejo, por lo cual, es válido traer a colación la siguientes palabras del Cirujano Ricardo Fuentes:

<sup>8</sup> Diagnóstico y tratamiento de la estenosis hipertrófica congénita de píloro. Guía de Evidencias y Recomendaciones: Guía de Práctica Clínica. México, IMSS; 2017.

<sup>9</sup> Video - Audio, Audiencia de Pruebas, 16 de Mayo de 2024

<sup>10</sup> Video - Audio, Audiencia de Pruebas, 16 de Mayo de 2024

**25:22**

*Speaker 4 DOCTOR FUENTES*

*Es que la palabra leve es subjetiva y no se puede aplicar en este caso, porque uno puede tener una leve muerte, un leve infarto, un leve, una leve broncoaspiración. La palabra leve pues es obtiene o no la tiene en los niños es muy importante y en cualquier persona que usted tiene como médico tener absolutamente claro que usted está frente a un paciente que tiene que definir en ese momento la vida de él, tiene que actuar en consecuencia para que mejorar las condiciones y no poner en riesgo la vida del niño. Entonces la palabra leve pues es algo que no corresponde<sup>11</sup>.*

(...)

**35:50**

*Speaker 4 DOCTOR FUENTES*

*Mire, yo encontré que había un engrosamiento leve del píloro. Efectivamente, como decía la ecografía, el engrosamiento era leve. No era una hipertrofia característica como nosotros estamos acostumbrados a ver, en los cuales hay una gran hipertrofia de la pared, pero sí había un engrosamiento. Entonces se le hizo esa pilorectomía sobre esa zona. Es que mire, al evaluar uno como cirujano una zona tan delicada como esa, debe conocer no solamente la parte clínica, sino las posibles enfermedades que pueden ocurrir y que pueden estar allí presentes. Eso fue lo que se le hizo. Entonces uno lo que hace es descartar todo eso y hacerle lo que en ese momento necesitaba la niña, que era hacer la piloromiotomía de esa zona engrosada y nada más<sup>12</sup>.*

(...)

**37:32**

*Speaker 4 DOCTOR FUENTES*

*Claro, lo que le acabo decir, perdón, se lo repito, este, no se evidencia una hipertrofia tan grande como la que nosotros estamos acostumbrados a ver con un caso tan grave como el de esta niña. **Pero si hay un engrosamiento pequeño, como efectivamente lo manifestaba la ecografía.** O sea, la ecografía fue una ecografía casi que le digo que milimétrica. Los estudios son estudios de imágenes que uno debe tomarlos con pinzas porque son ayudas diagnósticas. ¿Son ayudas diagnósticas, los orientan al cirujano hacia cómo debe actuar, no? **Pero en este caso, esta ecografía fue perfecta. Dijo que tenía una hipertrofia periódica leve y la tenía<sup>13</sup>.** (...)*

Ahora bien, esta misma conducta médica fue también avalada por la PEDIATRA la doctora LUISA CAROLINA, quien respecto a este punto, indica lo siguiente:

**02:36:27**

*Speaker 6 DOCTORA LUISA CAROLINA*

*Hay muchas patologías quirúrgicas y el primer examen de evaluación es la ecografía abdominal. Los algoritmos lo que nos dicen es que si esa ecografía*

<sup>11</sup> Video - Audio, Audiencia de Pruebas, 16 de Mayo de 2024

<sup>12</sup> Video - Audio, Audiencia de Pruebas, 16 de Mayo de 2024

<sup>13</sup> Video - Audio, Audiencia de Pruebas, 16 de Mayo de 2024

*abdominal no reporta ninguna alteración, debemos continuar otro tipo de estudios. Pero la ecografía abdominal en la paciente encontró signos ecográficos de estenosis hipertrófica del píloro. Cuando la ecografía abdominal encuentra alguna alteración, la siguiente conducta, que fue lo que se hizo con la paciente, es que debe ser valorada por cirugía pediátrica. La decisión quirúrgica no depende de los pediatras, depende del cirujano pediatra y es él con quien evaluando el paciente, tomando los exámenes que tiene el reporte de la ecografía, considera si tiene suficiente información para decidir llevar un paciente a cirugía o si solicita otros estudios.*

(...)

**02:38:18**

*Speaker 6 LUISA CAROLINA*

*Como le digo, la decisión quirúrgica no es mía, la decisión quirúrgica es de los cirujanos pediatras. ¿Cierto? Y por otro lado, la estenosis hipertrófica en la literatura, independiente de su grado, el manejo es quirúrgico. No existen reportes en la literatura donde den otro tipo de manejo. Sí, pero como le digo, la decisión quirúrgica no es mía y no es de los pediatras, es de los cirujanos pediatras<sup>14</sup>.*

Lo dicho hasta aquí, supone que erróneamente la parte actora pretende desmeritar el diagnóstico médico al restarle valor a la palabra leve, cuya cual en el presente contexto determina a groso modo que si existía una Hipertrófica de Píloro de carácter leve, la cual, no era tan evidente pero sí se logró determinar, entonces su levedad no desvirtúa su existencia, por lo cual el diagnóstico y posterior procedimiento quirúrgico fue totalmente **ACERTADO Y CORRECTO**. Todavía cabe señalar que después del tratamiento de la Hipertrófica de Píloro no van a desaparecer mágicamente la sintomatología de emesis<sup>15</sup> (Vómito) puesto que es un organismo que se acostumbró y adaptó a estar vomitando constantemente por lo cual para la reducción de esto se debe seguir la recomendaciones post-operatorias, esta disminución del vómito quedó evidenciada en la historia clínica de la menor, siendo esto reforzado por la declaraciones mas que evidentes y apegadas a la LEX ARTIS AD HOC por parte de la Doctora Mirna Luz Diaz Otelu *Gastroenterologa pediatra* quien atendió a la niña en el proceso de recuperación postquirúrgico de donde se puede destacar inicialmente:

**01:23:15**

*Speaker 5 DOCTORA MIRNA*

*La paciente ingresa aproximadamente al mes y medio de edad con una sintomatología de vómitos persistentes y frecuentes según referencia materna y tuvo un hallazgo ecográfico de una hipertrofia pilórica. Cuando tenemos ese hallazgo, nosotros de medicina vamos descartando una paciente de corta edad con sintomatología de vómitos, al parecer mal progreso de peso y hallazgos ecográficos. La conducta para mí está bien tomada, porque en ese momento uno va de una patología de mayor Y complejidad a una de menor y la que más se acercaba y acertada en ese momento era una hipertrofia pilórica<sup>16</sup>.*

<sup>14</sup> Video - Audio, Audiencia de Pruebas, 16 de Mayo de 2024

<sup>15</sup> Emesis: Expulsión fuerte de algunos o todos los contenidos del estómago por la boca, <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionarios/diccionario-cancer/def/emesis>

<sup>16</sup> Video - Audio, Audiencia de Pruebas, 16 de Mayo de 2024

Como muy bien se sabe que la menor tenía una alergia a la proteína de leche de vaca, esto era una de las causas de los constantes vomitos, siendo reforzado a razón de que la madre no seguía las recomendaciones médicas y seguía consumiendo alimentos que tenían dicha proteína, sin embargo, la existencia de esto automáticamente NO descarta o inhibe la existencia de la Hipertrofia Pilórica pues estas mismas pueden coexistir según el relato de la Doctora Mirna Luz Diaz, quien indicó:

**01:24:45**

*Speaker 5 DOCTORA MIRNA*

*En ese momento noté que el paciente dentro de todo venía con un buen progreso de peso, los vómitos no eran que llevaran a la paciente a deshidratación en el momento post quirúrgico que yo la vi y **pueden coexistir las dos patologías a la vez, puede haber tenido una hipertrofia leve y también puede haber tenido una alergia a la proteína de leche de la vaca***<sup>17</sup>

Frente a este punto, la misma pediatra, la DRA LUISA CAROLINA indica lo siguiente:

**02:41:42**

*Speaker 6 DOCTORA LUISA CAROLINA*

*Es decir, **las dos patologías, la alergia a la proteína de la leche y la estenosis hipertrófica coexisten**, no es que sean excluyentes, no es que o yo tengo alergia a la proteína o tengo hipertrofia pilórica, no, son dos patologías que pueden estar presentes en un mismo paciente como puede tener muchas otras patologías funcionales gastrointestinales como estreñimiento también, por ejemplo. **Pero siempre como le digo, vamos enfocados en tratar lo primero, la patología más grave y la que puede compensar más al paciente.** Si, entonces lo que se hizo en el post quirúrgico era lo adecuado, vigilar a la paciente, solicitar los estudios que necesitaba y la evaluación por la gastroenteróloga pediatra*<sup>18</sup>.

Consecuentemente vemos que las declaraciones realizadas por la Doctora Mirna en lo relativo a lo necesario, pertinente y eficaz del procedimiento quirúrgico realizado a la menor, de donde se destaca lo siguiente, luego de ser interrogada por el despacho en el siguiente sentido:

***JUEZ** ¿Usted considera que esa intervención quirúrgica a la cual fue sometida la menor fue indispensable y colaboró para el mejoramiento de su salud?*

**01:25:38**

*Speaker 5 DOCTORA MIRNA*

*Pues clínicamente sí, lo que pasa es cuando tenemos un niño con una hipertrofia pilórica, si no se corrige podemos llevar a un niño a un desorden en el metabolismo, puede producir la acidosis metabólica, desnutrición severa que se va debiendo a la progresiva, es algo progresivo, no es que las estenosis empiezan de algo leve a convertirse en algo y más grave y si yo no la corrijo puede llevar a una mortalidad. **En ese momento uno tiene que actuar para prevenir futuras complicaciones que de pronto en ese momento en la ecografía decía una hipertrofia leve, tenemos una paciente de un mes y medio, el evento***

<sup>17</sup> Video - Audio, Audiencia de Pruebas, 16 de Mayo de 2024

<sup>18</sup> Video - Audio, Audiencia de Pruebas, 16 de Mayo de 2024

*quirúrgico estuvo bien planteado y eso mejoró en la sintomatología de la menor<sup>19</sup>.*

(...)

*JUEZ ¿Teniendo en cuenta entonces los antecedentes clínicos de la paciente, usted podría indicar que la mejoría de la salud solo se debió a este tratamiento que usted le dispensó o también la cirugía que se le practicó incidió en que la niña mejorará?*

**01:32:25**

*Speaker 5 DOCTORA MIRNA*

*La cirugía pudo incidir, pudo haber tenido un factor pronóstico positivo y la mejoría de la sintomatología de la menor, como te digo, ya yo la vi en un postoperatorio, no la vi en el momento de ingreso hospitalario. Entonces ya conozco una niña que viene con mejor aumento de peso después de esa intervención quirúrgica, que persistía con la génesis pero ya en menor cantidad. Según lo que yo veo en la evolución de los médicos, **yo creo que sí, que tuvo que incidir en la mejoría clínica y sintomática de la niña<sup>20</sup>.***

*PARTE DEMANDANTE ¿Teniendo en cuenta que existía la posibilidad de que la menor fuera alérgica a la proteína de leche de vaca, usted cree conveniente que se debió descartar esta posibilidad antes de intervenir quirúrgicamente?*

**01:39:54**

*Speaker 5 DOCTORA MIRNA*

*¿En el momento, en el contexto de consulta? (La alergia a la proteína de leche de vaca fue detectada postquirúrgica) En el contexto cuando la paciente ingresa al hospital con la sintomatología que en ese momento tenía y con una ecografía, no. Hay que actuar de forma inmediata por las consecuencias y posibles complicaciones que pueda tener posteriormente.<sup>21</sup>*

*JUEZ ¿Qué consecuencias podría traer que a una paciente con este diagnóstico no se le practique el procedimiento quirúrgico?*

**01:45:50**

*Speaker 5 DOCTORA MIRNA*

*Pueden tener retraso, (...), no aumenta bien de talla, se desnutre, va a tener alteraciones cognitivas por una desnutrición severa que puede conllevar a una obstrucción con vómitos, broncoaspiraciones y pues todo lo que depende de un defecto en tracto de salida del estómago, sangrados digestivos, esofagitis, infecciones respiratorias superiores<sup>22</sup>.*

De igual manera dentro de las mismas declaraciones de la Doctora Mirna se abordó el tema del diagnóstico donde se destacan los siguientes apartes:

<sup>19</sup> Video - Audio, Audiencia de Pruebas, 16 de Mayo de 2024

<sup>20</sup> Video - Audio, Audiencia de Pruebas, 16 de Mayo de 2024

<sup>21</sup> Video - Audio, Audiencia de Pruebas, 16 de Mayo de 2024

<sup>22</sup> Video - Audio, Audiencia de Pruebas, 16 de Mayo de 2024

**JUEZ** ¿Doctora, usted considera que a la paciente se le realizaron los exámenes previos suficientes para confirmar el diagnóstico realizado de hipertrofia?

**01:27:48**

**Speaker 5 DOCTORA MIRNA**

el diagnóstico se hace clínico, la clínica del paciente era muy concluyente en ese momento de los vómitos que refería la madre, que eran coercibles y con toda alimentación ya que nos está sin pensar que hay un defecto en el tracto de salida del estómago hacia el intestino delgado, más en la ecografía, **en realidad no necesitaba más estudios<sup>23</sup>.**

**PARTE DEMANDANTE** ¿Usted podría indicar el despacho si para esa hipertrofia pilórica leve era necesario otro tipo de exámenes para descartar?

**01:35:59**

**Speaker 5 DOCTORA MIRNA**

Como les dije al principio, el diagnóstico es clínico. En la sintomatología del menor y leyendo la historia, los antecedentes, era una paciente que tenía episodios genéticos frecuentes y con toda las tomas de alimentación más un hallazgo de imágenes que decía que tenían hipertrofia, **así que la conducta en ese momento para mí era la más adecuada y la más certera<sup>24</sup>.**

(...)

**01:28:13**

**Speaker 1 JUEZ**

¿Usted me indicó qué cuánto valoró a la paciente? Determinó o estableció que posiblemente ella tenía una alergia a lactosa,

**01:28:25**

**Speaker 5 DOCTORA MIRNA**

Proteína de la leche de vaca.

**01:28:26**

**Speaker 1 JUEZ**

La proteína. Perfecto, a la proteína. ¿Usted me puede indicar cómo llegó a esa conclusión?

**01:28:35**

**Speaker 5 DOCTORA MIRNA**

La alergia a la proteína de leche de vaca es una enterocolitis alérgica a la proteína. Ese es un diagnóstico previo, es muy actual, es muy joven, este tipo de diagnóstico no es tan antiguo. La sintomatología en los menores puede ir desde un episodio médico, desde reflujo hasta una desnutrición, tengo un abanico muy amplio. Normalmente uno lo sospecha y ante la sospecha uno lo que inicia es un tratamiento de dieta, un tratamiento de exclusión, que es excluir en este caso como una lactante y alimentada exclusivamente con leche materna, es la exclusión de la proteína de la leche de la vaca de la dieta de la madre, ya que esta proteína se excreta por la leche. **Entonces es un diagnóstico**

<sup>23</sup> Video - Audio, Audiencia de Pruebas, 16 de Mayo de 2024

<sup>24</sup> Video - Audio, Audiencia de Pruebas, 16 de Mayo de 2024

*completamente clínico, no hay exámenes de laboratorio que en ese momento existan hasta el momento para hacer este tipo de diagnóstico<sup>25</sup>. (Para efectos de mayor entendimiento, cabe aclarar que se detectó la alergia a la proteína de leche de vaca en la etapa Post-quirúrgica)*

(...)

**01:31:24**

*Speaker 5 DOCTORA MIRNA*

*La alergia a la proteína de leche de la vaca es una entidad que es transitoria, es reversible, no es para toda la vida, es mientras el niño adquiere la inmunidad a esta, tolerancia a esta proteína y normalmente suelen resolver de forma espontánea, no necesita ningún tipo de tratamiento farmacológico ni solamente nutricional en el caso de la eliminación de la proteína en la dieta<sup>26</sup>.*

Frente a este mismo aspecto del debate, la parte demandante al tratar de demostrar su tesis, indaga a la pediatra DRA LUISA CAROLINA de la siguiente manera:

**PARTE DEMANDANTE** *¿Doctora, como para aclarar usted no cree conveniente que antes de haberse practicado la cirugía debió haberse trasladado con la especialidad de gastroenterología?*

**02:40:38**

*Speaker 6 DOCTORA LUISA CAROLINA*

*Como le digo, según el tipo de paciente, nosotros primero descartamos algunas patologías. La sospecha clínica que hizo pediatría con los síntomas que tenía inicialmente la paciente, lo que sugerían era una patología quirúrgica, que fue lo que inicialmente se despertó. En caso que la cirugía diga que no es una patología quirúrgica, busquen una alteración funcional, porque generalmente se tratan de trastornos anatómicos o funcionales. Entonces la cirugía generalmente se encarga de descartar trastornos anatómicos. Y si cirugía considera que no hay trastornos anatómicos, entramos a evaluar trastornos funcionales, que hay muchísimos trastornos gastrointestinales funcionales en los bebés de esta edad. Entonces hicimos lo que había que hacer y **efectivamente la paciente tenía una estenosis hipertrófica del píloro, pero después, como continuó presentando vómito, hicimos lo que había que hacer, que era seguir estudiando la paciente, seguirle dando vigilancia médica y fue en ese momento valorado por gastroenterología pediátrica<sup>27</sup>.***

Por lo que, esta profesional de la salud, concluye lo siguiente:

**02:44:53**

*Speaker 6 DOCTORA LUISA CAROLINA*

*La medicina no es una ciencia exacta, pero no hubo error en el diagnóstico, es decir, los dos diagnósticos que tuvo la paciente eran correctos. Ella tenía una Estenosis Hipertrófica del Píloro con clínico, con una clínica compatible con hallazgos ecográficos de estenosis hipertrófica que confirmaron el diagnóstico, que además la evolución post quirúrgica nos mostró que así fue, porque cambió*

<sup>25</sup> Video - Audio, Audiencia de Pruebas, 16 de Mayo de 2024

<sup>26</sup> Video - Audio, Audiencia de Pruebas, 16 de Mayo de 2024

<sup>27</sup> Video - Audio, Audiencia de Pruebas, 16 de Mayo de 2024

*como la clínica que ya traía, que traía vomitar 15 a 20 veces al día sin tolerar ninguna cantidad de leche materna a tener una cantidad de vómitos mucho más en poca cantidad y mucho más esporádicos que mejoraron nada más cuando se inició el tratamiento para alergia a la proteína de la leche. Entonces no hubo error de diagnóstico.*

Después del procedimiento quirúrgico según la Historia Clínica y las declaraciones realizadas por los profesionales de la salud que atendieron a la menor, se puede determinar que esta misma tuvo una evolución satisfactoria de salud, puesto que los episodios de vómito redujeron en gran cantidad, después de que la madre realizó la dieta juiciosamente y como debió haber sido, fue que la menor dejó de presentar los episodios de vómito. Así lo indica la PEDIATRA, la DRA LUISA CAROLINA quien le responde a la señora JUEZ lo siguiente:

*JUEZ ¿Doctora, usted me comenta que posteriormente volvió a revisar a la paciente, en ese control, como la encontró?*

**02:33:37**

*Speaker 6 DOCTORA LUISA CAROLINA*

*Yo vuelvo a ver a la paciente el día 3 de septiembre, el segundo día post quirúrgico. La veo en la unidad de cuidado intermedio pediátrico, encuentro y veo en la historia clínica que la paciente fue llevada a cirugía, fue un procedimiento que fue realizado sin complicaciones y la paciente está en vigilancia, en cuidados postquirúrgicos normales en la unidad de cuidado intensivo. Su evolución post quirúrgica había sido adecuada en cuanto que la paciente no había tenido ningún tipo descompensación, seguía estando estable y los eventos que habían encontrado desde el día anterior, día post quirúrgico, es que ya había tenido algunos episodios de vómito en poca cantidad, o sea muy distintos a los que ella tenía previos al procedimiento quirúrgico. Ella al reiniciar la leche materna después de que la operaron, empezó a presentar algunos episodios de vómito que eran en poca cantidad<sup>28</sup>.*

(...)

**02:44:10**

*Speaker 6 DOCTORA LUISA CAROLINA*

*La paciente mejoró respecto a su ingreso, porque como les digo, realmente cambió mucho la frecuencia y la cantidad del vómito que la paciente tenía. En general la paciente siempre estuvo en buen estado general, es decir, la paciente nunca presentó deterioro dentro de su hospitalización, la paciente siempre estuvo estable y siempre estuvimos muy atentos de eso. Su evolución fue lenta, pero finalmente fue favorable y pudo tener un egreso satisfactorio para su casa<sup>29</sup>.*

De acuerdo con todas las declaraciones referenciadas es válido concluir que los profesionales de la salud actuaron con debida diligencia, experticia y práctica, por lo cual todas sus actuaciones se encuentran inmersas dentro de la correcta *Lex Artis Ad Hoc*, hay que mencionar el principio jurídico *res ipsa loquitur* (los hechos hablan por sí solos) puesto que las condiciones de salud de la menor mejoraron considerablemente

<sup>28</sup> Video - Audio, Audiencia de Pruebas, 16 de Mayo de 2024

<sup>29</sup> Video - Audio, Audiencia de Pruebas, 16 de Mayo de 2024

después del tratamiento quirúrgico, cuando la madre realmente acató las recomendaciones de alimentación esta pudo superar la alergia a la proteína de leche de vaca detectada después del tratamiento quirúrgico.

## MEDICINA, UNA CIENCIA INEXACTA

Como muy bien se sabe la medicina es una ciencia inexacta puesto que a este misma no se puede exigir resultados positivos al ser completamente de medios, puesto que a nadie se le puede exigir lo imposible<sup>30</sup> El médico tiene frente a su paciente una obligación de medios por tanto el compromiso es utilizar todos los elementos adecuados para la consecución del fin, sin poder ofrecer garantía sobre la curación del paciente, el único resultado que se puede ofrecer es que se pondrá todo el empeño, diligencia, pericia, conocimiento, prudencia y cuidado para una correcta ejecución del acto médico, el objeto del acto médico consiste en un “alea<sup>31</sup>” lo cual implica que su ejecución no depende absolutamente de la voluntad del galeno, sino que se encuentra condicionada por las circunstancias específicas que rodean el paciente, por lo cual, como en el caso que nos ocupa, cuando exista una adecuada actuación del profesional, no puede endilgar responsabilidad por acontecimientos que escapan de su órbita, por aquellos que se son irresistibles e imprevisibles y que ocurren a pesar de haber realizado la actuación acorde y oportuna, este tema, es de vieja data en la jurisprudencia colombiana, tal como se entiende en sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 5 de Marzo de 1940, la cual estipula:

*“La obligación profesional del médico no es, por regla general, de resultado sino de medio, ósea que el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los dictados de su prudencia, sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste”.*

Así pues, no puede comprometerse por regla general el médico sino hasta donde las variables incontrolables que resulten le permitan, se afirma entonces que recae sobre el profesional de la salud, obligación de hacer, pero “hacer” solamente lo que esté a su alcance, con esto se quiere decir, que la obligación se circunscribe en brindar asistencia médica, poniendo de su parte todos los conocimientos y todo el cuidado con miras a lograr un resultado que no alcanzarse, dependerá entonces de otras circunstancias ajenas a la voluntad del profesional de la medicina, sólo hay obligación indemnizatoria del médico cuando con su actuación causa un daño al paciente, siendo su conducta reprochable o cuando incurre en una conducta médica prohibida o cuando por mandato de la ley estaba obligado a atender al paciente y no lo hizo, de tal manera, en estas obligaciones de medio la sola falta del resultado no basta per se para endilgar responsabilidad, pues se requiere, además, una conducta culpable o dolosa del deudor.

La obligación de medios asumida por el médico consiste en su objeto en una conducta, que no se agota en sí misma como resultado, sino que por el contrario sólo puede constituir un medio para conseguir ese efecto determinado que se busca, de tal manera, la obligación del médico es adoptar las conductas que se encuentren científicamente

<sup>30</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-062A-11 En este caso es preciso atender el principio general del derecho según el cual nadie está obligado a lo imposible.

<sup>31</sup> Diccionario, Real Academia Española, El contrato aleatorio, por definición, es el que se basa en el alea, suerte, y las partes, asumen, cada una, el riesgo de pérdida o ganancia. Así, el contrato de vitalicio es aleatorio

avaladas, de manera oportuna, tendiente al mejoramiento de las condiciones de salud del paciente, así pues, el médico no asegura la curación del paciente, pero si compromete una actividad técnica, científica, que debe ser calificada, siendo esto lo que tipifica la obligación médica, por lo cual, es precisamente la falta de técnica o ciencia lo que configura la culpa médica, tal como lo preceptúa el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, que modificó el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, el cual quedó así:

*"Artículo 26. Acto propio de los profesionales de la salud. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional<sup>32</sup>".*

(...)

*"En ese sentido, es pertinente recordar que la medicina no es una ciencia exacta, así como tampoco infalible, razón por la cual existen muchos resultados desafortunados que son inexplicables, cuya etiología se desconoce, o hacen parte del riesgo ínsito al tratamiento o procedimiento"<sup>33</sup>*

Conviene resaltar el significado del concepto de Lex Artis ad hoc en materia de medicina, la Lex Artis ad hoc en materia de medicina está constituida por los medios terapéuticos aceptados por la ciencia y literatura médica, las facultades de medicina, las sociedades científicas, los usos médicos reconocidos, la evidencia, y en general por todo aquello que la medicina señala como indicado para lo que un paciente requiera para un caso en concreto, se enfatiza que la conducta del profesional de la salud será correcta si se adecua a dicha LEX ARTIS AD HOC, conviene destacar que la Lex Artis es un concepto cambiante que obliga a los profesionales de la medicina a estar en constante estudio y reevaluación de sus conocimientos, en ese sentido si el médico obra de conformidad a los parámetros científicos establecidos y reconocidos por la ciencia en un momento dado para un caso en concreto, se puede decir que obró con la pericia que se espera de un profesional para ese instante de tiempo.

## DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA

Respecto a la responsabilidad médica que se le puede atribuir al estado y a sus entidades se debe denotar que el régimen aplicable actual es de *falla probada* donde a groso modo la carga de la prueba le corresponde a la parte demandante, donde debe acreditar los elementos de la responsabilidad para poder acceder a sus pretensiones:

*"Por eso, de manera reciente la sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de*

<sup>32</sup> Ley 1438 de 2011 artículo 104 que modificó el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 24 de Julio de 2013, CP Enrique Gil Botero, expediente 05001-23-31-000-1997-02423-01 (29.261)

*responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran...<sup>34</sup>*

(...)

*“Es un principio de derecho probatorio que para lograr que el juez dirima una controversia aplicando las normas de derecho que precisamente han de restablecer el equilibrio violado, es necesario demostrar en forma plena los actos o hechos jurídicos de donde proceda el derecho, o nazca la obligación invocada. Así, si el interesado en dar la prueba de los hechos básicos de la pretensión no lo hace o la da imperfectamente o descuidada, el resultado le será forzosamente adverso... Toda resolución en materia contenciosa administrativa debe fundarse en los hechos de la demanda y en las excepciones y descargos de la administración, si la existencia y verdad de unos y otros aparecen evidenciados de manera satisfactoria, según la ley, por alguno o algunos de los medios probatorios compatibles con la clase de controversia debatida... Ninguna de las partes goza en el proceso colombiano del privilegio especial de que se tengan por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de éstas deberá acreditar sus propias aseveraciones... Lo enunciado atrás no es más que la traducción de principio de la carga de la prueba; principio que está contenido en el artículo 167 CGP y que no es más que la concreción o síntesis de la doctrina elaborada por los procesalistas a este respecto. Así, de acuerdo con el aludido texto “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellos persiguen”<sup>35</sup>*

## ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD NO ACREDITADOS EN EL CASO SUB-EXAMINE

Con fundamento, entre otros, en los principios constitucionales de dignidad humana artículo 1º, Constitución Política-, solidaridad -artículo 2º Superior-, igualdad -artículo 13- y libertad -artículo 16-, se erige la responsabilidad del Estado, materializada en el artículo 90 constitucional conforme al cual: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. (...)”. A partir de este precepto se ha dado desarrollo a los elementos de la responsabilidad de la administración, a saber: (i) daño antijurídico e (ii) imputación, necesarios para que haya lugar a la indemnización de los perjuicios irrogados.

En el presente asunto, evidenciamos lo siguiente:

### 1. Daño Antijurídico no se efectuó:

- **Argumento:** El procedimiento quirúrgico era necesario para la salud y vida de la menor.
- **Justificación:** La madre de la menor firmó el consentimiento informado, aceptando los riesgos y el procedimiento.

<sup>34</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 31 de agosto de 2006, CP Ruth Stella Correa Palacio, proceso 68001-23-31-000- 2000-09610-01 (15772), actor: Maria Olga Sepúlveda, Demandado: Hospital Ramón Gonzalez Valencia, SE ABANDONA DEFINITIVAMENTE EL SISTEMA DE LA FALLA PRESUNTA Y EL DE LA CARGA PROBATORIA DINÁMICA, adoptando el esquema de la FALLA PROBADA

<sup>35</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, expediente 050012331000199602221 01, Consejero Ponente, Enrique Gil Botero, sentencia del 8 de agosto de 2012.

- **Conclusión:** Se realizó lo necesario y válido para mejorar la salud de la menor, lo cual se logró, por lo que, prácticamente se está demandando por haber realizado todo lo pertinente, necesario y válido en la lex artis.
- 2. **La Actuación del Estado no fue errada y no se evidencia Falla en el Servicio:**
  - **Argumento:** La intervención del estado a través de los médicos se realizó conforme a la Lex Artis.
  - **Justificación:** El servicio prestado a la menor fue diligente, pertinente, expedito y eficaz.
  - **Conclusión:** No se acredita una falla en el servicio por acción u omisión.
- 3. **Inexistencia de Nexo Causal:**
  - **Argumento:** No hay un daño antijurídico que vincule la actuación del estado con un perjuicio a la menor.
  - **Justificación:** La menor actualmente goza de buena salud.
  - **Conclusión:** No se menoscabaron los derechos de la menor; al contrario, se garantizaron y mejoraron sus condiciones de vida

A continuación es válido reunir distintos pronunciamientos del Consejo de Estado entorno a la responsabilidad médica:

*“(...) en un primer momento se estimó que la prueba de la falla del servicio de la entidad pública demandada se encontraba radicada en la parte actora, en atención a que, por tratarse de una obligación de medios, de la sola constatación de la ocurrencia de un daño no se podía presumir una deficiencia en la prestación del servicio médico asistencial, atribuible a la demandada y desencadenante del deber de reparación<sup>36</sup>*

Consecuentemente

*Así mismo, la Sala recientemente consideró que para deducir la responsabilidad del Estado por el daño derivado de su actividad médica, era necesario acreditar todos los elementos de la responsabilidad –el daño, la falla del servicio y el nexo causal entre estos- para lo cual el juez debía ser particularmente acucioso y valorar todos los elementos probatorios legalmente aceptados, entre los cuales los indicios cobran especial relevancia, en tanto que podrían ser contruidos a partir de las pruebas del expediente y de la conducta misma de las partes<sup>37</sup>.*

Teniendo en cuenta que la parte demandante no crédito los elementos de responsabilidad, sus pretensiones demandadas no debe ser incubadas ni alegadas a su favor, es menester de cada parte procesal analizar y verificar el cumplimiento de los elementos de la responsabilidad mucho antes de iniciar acciones procesales que pueden cargar el sistema jurídico innecesariamente.

## DIAGNÓSTICO ACERTADO

<sup>36</sup> Consejo de Estado Sentencia del 27 de marzo de 1987. Expediente: 3671. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>37</sup> Consejo de estado Sentencia del 31 de agosto de 2006. Expediente: 15.772. Consejero Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

Dentro del presente ámbito antes de ahondar a fondo me permito concluir prematuramente que el diagnóstico realizado por el Cirujano Pediatra y demás profesionales de la salud fue realizado de manera correcta, diligente y conforme los lineamientos de la Lex Artis Ad Hoc, esto quiere decir que en ningún momento se equivocaron y sometieron a la menor a un daño que no debía soportar, es más todo lo contrario, a razón de su diagnóstico acertado, la menor hoy en día goza de una excelente salud y superó completamente la condición médica que poseía. Sin embargo es válido resaltar que el diagnóstico es un proceso inferencial, realizado a partir de un «cuadro clínico», destinado a definir la enfermedad que afecta a un paciente<sup>38</sup>

*El diagnóstico es una de las tareas fundamentales de los médicos y la base para una terapéutica eficaz<sup>39</sup>. En sí mismo no es un fin sino un medio, e indispensable para establecer el tratamiento adecuado.<sup>40</sup> Hay quienes lo señalan como la parte más importante del trabajo médico, pero a pesar de eso conlleva muchas dificultades cuando se explica y se enseña cómo realizarlo.<sup>41</sup>*

El diagnóstico es una figura médica la utilizada por los médicos para determinar la condición médica que afecta al paciente, esta misma posee ciertos elementos dentro de ella para su correcto análisis

*Pocas veces nos preguntamos qué pasos seguimos para llegar a un diagnóstico correcto, la mayoría de las veces es un proceso intuitivo del cual no explicitamos sus componentes. Al analizar qué elementos lo componen, podemos desglosarlo en las siguientes etapas:*

- a) Generación de hipótesis diagnósticas
- b) Refinamiento de las hipótesis diagnósticas
- c) Verificación del diagnóstico<sup>42</sup>

(...)

*El proceso diagnóstico es un elemento central del quehacer clínico, sobre el cual se basan todas las conductas posteriores. Si bien la mayoría de las veces es un proceso intuitivo<sup>43</sup> (...)*

La jurisprudencia colombiano a abordado el tema de la siguiente manera

*“No se puede pedir a ningún médico, como no se puede hacer con ningún otro miembro de la sociedad, el don de la infalibilidad, de lo contrario, todas las complicaciones posibles y las muertes probables, deberían ser ‘pagadas’ por los profesionales de la salud, lo cual es absurdo. Lo que se juzga no es en realidad un resultado inadecuado, sino si ese resultado se origina en acto negligente*

<sup>38</sup> Capurro N, Daniel, & Rada G, Gabriel. (2007). El proceso diagnóstico. *Revista médica de Chile*, 135(4), 534-538. <https://dx.doi.org/10.4067/S0034-98872007000400018>

<sup>39</sup> Ilizástegui Dupuy F. El método clínico: muerte y resurrección. *Ateneo* 2000;1(2):85-9.

<sup>40</sup> MINSAP. Formulario Nacional de Medicamentos. La Habana. Edit. Ciencias Médicas, 2003:14-20

<sup>41</sup> Cutler P. Cómo solucionar problemas en clínica médica. Río de Janeiro. Edit. Guanabara Koogan, 1999:3-88.

<sup>42</sup> Capurro N, Daniel, & Rada G, Gabriel. (2007). El proceso diagnóstico. *Revista médica de Chile*, 135(4), 534-538. <https://dx.doi.org/10.4067/S0034-98872007000400018>

<sup>43</sup> Capurro N, Daniel, & Rada G, Gabriel. (2007). El proceso diagnóstico. *Revista médica de Chile*, 135(4), 534-538. <https://dx.doi.org/10.4067/S0034-98872007000400018>

*que no sigue las reglas del arte del momento, habida cuenta de la disponibilidad de medios y circunstancias del momento en el cual se evalué el caso”.*

*“El diagnóstico está constituido por el conjunto de actos enderezados a determinar la naturaleza y trascendencia de la enfermedad padecida por el paciente, con el fin de diseñar el plan de tratamiento correspondiente, de cuya ejecución dependerá la recuperación de la salud, según las particulares condiciones de aquel. Esta fase de la intervención del profesional suele comprender la exploración y la auscultación del enfermo y, en general la labor de elaborar cuidadosamente la “anamnesis”, vale decir, la recopilación de datos clínicos del paciente que sean relevantes.*

*Trátase, ciertamente, de una tarea compleja, en la que el médico debe afrontar distintas dificultades, como las derivadas de la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones sintomáticas, la prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios, sin olvidar las políticas de gasto adoptadas por los órganos administradores del servicio. Así, por ejemplo, la variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnósticas que se presentan como posibles, circunstancias que, sin duda, complican la labor del médico, motivo por el cual para efectos de establecer su culpabilidad se impone evaluar, en cada caso concreto, si aquel agotó los procedimientos que la lex Artis ad hoc recomienda para acertar en él.*

*En todo caso, sobre el punto, la Corte debe asentar una reflexión cardinal consistente en que será el error culposo en el que aquel incurra en el diagnóstico el que comprometió su responsabilidad; vale decir, que como la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigirles, sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con un equivocada diagnosis ocasionen. Así ocurrirá, y esto se dice a manera simplemente ejemplificativa, cuando su parecer u opinión errada obedeció a defectos de actualización respecto del estado del arte de la profesión o la especialización, o porque no auscultaron correctamente al paciente, o porque se abstuvieron de ordenar los exámenes o monitoreos recomendables, teniendo en consideración las circunstancias del caso, entre otras hipótesis. En fin, comprometen su responsabilidad cuando, por ejemplo, emitan una impresión diagnóstica que otro profesional de su misma especialidad no habría acogido, o cuando no se apoyaron, estando en la posibilidad de hacerlo, en los exámenes que ordinariamente deben practicarse para auscultar la causa del cuadro clínico, o si tratándose de un caso que demanda el conocimiento de otros especialistas omiten interconsultar, o cuando, sin justificación valedera, dejan de acudir al uso de todos los recursos brindados por la ciencia.*

*Por el contrario, aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente, o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas, entre muchas otras, que pueden calificarse como áreas de la medicina no comprometen su responsabilidad.*

*Por supuesto que esto coloca al juez ante un singular apremio, consistente en diferenciar el error culposo del que no lo es, pero tal problema es superable acudiendo a la apreciación de los medios utilizados para obtener el diagnóstico, a la determinación de la negligencia en la que hubiese incurrido en la valoración de los síntomas; en la equivocación que cometa en aquellos casos, no pocos, ciertamente, en los que, dadas las características de la sintomatología, era exigible exactitud en el diagnóstico, o cuando la ayuda diagnóstica arrojaba la suficiente certeza. De manera que el meollo del asunto es determinar cuáles recursos habría empleado un médico prudente y diligente para dar una certera diagnosis, y si ellos fueron o no aprovechados, y en este último caso porque no lo fueron.*

*En todo caso, y esto hay que subrayarlo, ese error debe juzgarse ex ante, es decir, atendiendo las circunstancias que en su momento afrontó el médico, pues es lógico que superadas las dificultades y miradas las cosas retrospectivamente en función de un resultado ya conocido, parezca fácil haber emitido un acertado diagnóstico<sup>44</sup>*

La jurisprudencia ha señalado que el diagnóstico es la parte más conjetural de la medicina y, por esta razón, no constituye una culpa en sí, salvo si se trata de un error grave. “los médicos en una materia tan delicada como es frecuentemente el diagnóstico de las enfermedades, no serán jamás responsables de sus errores salvo si éstos son el resultado de una culpa, de una inhabilidad evidente<sup>45</sup>”. De igual manera, “la medicina no forma parte de las ciencias exactas, intervienen con frecuencia elementos inaprensibles, se interfieren y sorprenden riesgos extraños de difícil previsibilidad, propiciando errores de diagnóstico, dentro de tolerables márgenes, que pueden escapar al rigor de la incriminación<sup>46</sup>”

Ahora bien, no siempre la culpa es sinónimo de responsabilidad, en otros términos, constituye una carga del extremo demandante acreditar que el hecho de haber efectuado un diagnóstico errado fue lo que generó el daño invocado, la sola demostración del error no basta para desencadenar la declaratoria de responsabilidad del demandado, por cuanto aunado a ese hecho se impone la prueba de que esa circunstancia fue la base de la patología por la cual se reclama, por consiguiente, la responsabilidad a partir de un régimen subjetivo no está determinada por el reproche que, de forma eventual, pueda imputarse sino porque el comportamiento negligente o imprudente fue, en el plano fáctico, el causante del daño antijurídico.

## CONCLUSIÓN

- I. El extremo demandante no logra realmente acreditar el daño antijurídico que alega, mucho menos logra determinar el nexo causal de este mismo, puesto que se enfoca en determinar el fondo fáctico de los procedimientos médicos que se le realizó a la menor mas no en el daño antijurídico que pudieron causar estos mismos, por lo cual se encuentra que el extremo demandante no fue diligente en acreditar los elementos de la responsabilidad que endilga por medio de sus pretensiones.

<sup>44</sup> CSJ Civil, 26 de noviembre 2010, Pedro Octavio Munar, pp. 17-18

<sup>45</sup> FR. Tribunal Civil de Nantes sur Seine, 26-I-1912

<sup>46</sup> ES, Trib Supremo, 29-III-1988.

- II. Los diagnósticos realizados fueron hechos de manera acertada, diligente y correcta lo cual dio como resultado en la mejora y recuperación satisfactoria de la menor, puesto que las dos condiciones médicas (Hipertrofia del Píloro y Alergia a la Proteína de Leche de Vaca) pueden coexistir y manifestarse dentro de un mismo organismo.
- III. Las cicatriz que tiene la menor en su ombligo es causada por el procedimiento quirúrgico el cual era **NECESARIO, IDÓNEO Y PERTINENTE** para mejorar su calidad de vida y ampliar la duración de esta misma, en virtud de que las actuaciones quirúrgicas se realizaron conforme a la Lex Artis Ad Hoc no se evidencia un actuar negligente o dañino de parte del médico cirujano, por ende es una carga completamente asumible al individuo que con el pasar del tiempo por la zona en donde se realizó será imperceptible y prácticamente invisible.
- IV. El actuar de los profesionales de la salud **adscritos a ASEQ** fue conforme a la Lex Artis Ad Hoc, se instruyó esta misma de acuerdo a la inmediatez y proporcionalidad en virtud de todas las actuaciones requeridas para preservar la vida de la menor; la parte demandante no logro realmente probar un actuar dañino y antijurídico por parte de los profesionales de la salud.

En ese sentido, se solicita a su señoría las siguientes:

#### PRETENSIONES

- I. Teniendo en cuenta todo lo anterior se solicita al despacho que no se concedan las pretensiones de la demanda impulsada por la parte demandante, al no constituirse, probarse los elementos de la responsabilidad.
- II. Solicito que se tengan en cuenta las excepciones alegadas por esta defensa
- III. Solicito que se condene en costas a la parte demandante

#### ANEXOS

- I. Transcripción de Video de Audiencia de Pruebas 16 de Mayo de 2024 rad: 2020-00129

Atentamente,



**MAICOL ANDRES RODRIGUEZ BOLAÑOZ**  
C.C. No. 1.083.889.104 expedida en Pitalito.  
T.P. No. 245.711 del C.S. de la J.