



Doctora:
MARITZA GALINDEZ LOPEZ
JUEZ NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
E. S. D.
Ref.: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Radicado: 2020-00129-00
Demandante: NATALIA BAMBAGUE Y OTROS
Demandados: HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

JOSE FELIPE BURBANO MUÑOZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.061.720.179 de Popayán y tarjeta profesional No. 289427 del C. S. de la Judicatura, actuando como apoderado de la parte demandante, por medio del presente y estando dentro del término de Ley, me permito presentar alegatos de conclusión, en los siguientes términos:

1. LO PRETENDIDO.

En el caso bajo estudio, la parte accionante, solicita se declare que EL HOPSITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO administrativa y patrimonialmente responsable de todos los perjuicios materiales (daño emergente) e inmateriales como consecuencia de los daños ocasionados a la menor LAUREN ANTONIA SAMBONI BAMBAGUE consistente en el errado diagnóstico médico que conllevó a la intervención quirúrgica de manera exploratoria e innecesaria causando consecuentes secuelas físicas como consecuencia de las múltiples fallas en la prestación del servicio médico asistencial e integral, -diagnósticos errados, negativa en la realización de estudios médicos, practica de procedimientos quirúrgico totalmente innecesarios, en hechos ocurridos al interior del Hospital Susana López entre los días 31 de agosto y el 20 de septiembre del año 2018.

En consecuencia, de la anterior declaración, se condene a las accionadas a pagar, a los demandantes o a quien o quienes sus derechos representen al momento de que quede en firme la sentencia, los perjuicios materiales e inmateriales solicitados en el escrito de demanda.

2. PROBLEMA JURIDICO.

El problema jurídico planteado por el despacho, consiste en 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, y si les asiste alguna responsabilidad a las llamadas en garantía.

3. LO PROBADO EN EL PROCESO.

Conforme a las pruebas que obran dentro proceso, se lograron demostrar los siguientes hechos para desatar el planteamiento del problema jurídico propuesto, a saber:



1. LAUREN ANTONIA SAMBONI BAMBAGUE (Victima Directa), nació el 19 de julio de 2018, y tiene como núcleo familiar a sus padres NATALIA BAMBAGUE DAZA y ADRIAN ESTEBAN SAMBONI MOSQUERA, sus abuelos TEODOLINDA MOSQUERA MIRANDA, CAYO ANTONIO SAMBONI RODRIGUEZ, su hermana KAROLL BRIYITH MENESES BAMBAGUE y sus tíos ANA LUCIA SAMBONI MOSQUERA, ANYI YICEL SAMBONI MOSQUERA, ADIELA BAMBAGUE DAZA, FRANCI ELENA SAMBONI MOSQUERA y CARMELINA SAMBONI MOSQUERA.

2. La menor LAUREN ANTONIA SAMBONI BAMBAGUE (Victima Directa), el 31 de agosto de 2018, acudió en compañía de sus padres al HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA, EN LA UNIDAD PEDIÁTRICA, quien consulta por urgencias por presentar vomito constante así quedó plasmado en la historia clínica del hospital en mención:

(...) “SALPULLIDO Y VOMITA EN CANTIDADES ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE INGRESA CON SU MADRE QUIEN REFIERE CUADRO DE 20 DIAS DE EVOLUCION CON EMESIS CONSULTO A NIVEL 1 DONDE LE INDICARON ESPASMO SILIGAS, PERO PERISTE VOMITANDO, HOY HA VOMITADO EN 15-20 OCASIONES, ALGUNAS VECES A BUNDATE Y EN OTRAS ES ESCASO, VOMITO COMO LECHE CORTADA Y ALGUNAS VECES COMO AGUA, VOMITOS POSPRANDIALES. NIEGA FIEBRE, NIEGA OTRO SINTOMA. SE ALIMENTA CON LECHE MATERNA EXCLUSIVA”. 1

3. Es así como el primer diagnóstico emitido por el centro médico es “R11X NAUSEA Y VOMITO”, EL 31 DE AGOSTO DE 2018. el cual es dejada la menor de 42 días de nacida en observación, con la aplicación de medicamentos y se solicitan exámenes como quedó plasmado en la historia clínica:

*(...) “DEJAR EN OBSERVACION (SALA VERDE)
NADA VIA ORAL POR AHORA
DEXTROSA AL 5%+ SN 0,9% + 5 CC DE KATROL PASAR A 20 CC HORA
OMEPRAZOL 4 MG EV DU AHORA
SE SOLICITA CH, PCR, ELECTROLITOS, FUNCION RENAL, RX DE
ABDOMEN VIGILAR CURVA TERMICA Y PERDIDAS VOMITO
ACOMPAÑANTE PERMANENTE -EVITAR CAIDAS
CONTROL DE SIGNOS VITALES E INFORMAR CAMBIOS REVALORAR”*

4. El día 1 de septiembre de 2018, es valorada por cirugía pediátrica, por el Dr. FUENTES GONZALEZ RICARDO LEON, cirujano pediatra, quien indicó que “SE DEBE DESCARTAR UNA HIPERTROFIA PILORICA REALIZANDO UNA ECOGRAFÍA ABDOMINAL Y EVENTUALMENTE VÍAS DIGESTIVAS ALTAS”, en tal razón emitió como diagnostico “ENFERMEDAD DEL REFLUJO GASTROESOFAGICO CON ESOFAGITIS 3”



5. El día 01 de septiembre 2018, en la historia clínica se plasma que en la ecografía abdominal realizada a la menor, reporta “ESTENOSIS HIPERTROFICA DEL PILORO (LEVE)4” y se ordena valoración por cirugía pediátrica.
6. el 1 de septiembre de 2018 se realizó la intervención quirúrgica, una vez culminó se emitió siguiente descripción quirúrgica “PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA, INCISION UMBILICAL, AMPLIADA, DIWERESIS POR PLANOS, ABIERTA CAVIDAD, NO SE EVIDENCIA HIPERTROFIA PILORICA, PILORO Y ESTOMAGO DE TAMAÑOS NORMALES , SE REALIZA PILOROMIOTOMIA EXTRAMUCOSA, CONTROL DE HEMOSTASIA, CIERRE POR PLANOS VICRYL-2-0, PIEL PROLENE 5-0”

4. DE LA RESPONSABILIDAD Y SU IMPUTABILIDAD

De acuerdo al artículo 90 Superior, se establece y ordena al Estado a responder por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por las acciones u omisiones de sus autoridades, lo que administrativamente y por excelencia se entiende como noción de Falla del servicio para determinar que la administración es responsable cuando el servicio público no se presta o se hace inoperante en el tiempo o en el espacio, es decir inadecuadamente, con esta concepción se facilitó la posición de la víctima por cuanto, a no estar obligada a demostrar la culpa del agente sino que le basta acreditar la falta funcional orgánica o anónima del servicio y obviamente, el daño y la relación de Causalidad entre aquella y este, Jurisprudencialmente existe la sentencia del 1 de marzo del 2006 del C.de E- Rad. 76001... (15537) Actor José Manuel Olaya MP- Frente a la responsabilidad del estado por la prestación del servicio de salud, han sido innumerables los fallos del Consejo de Estado, así la sección tercera del máximo órgano en sentencia del once (11) de mayo de dos mil once (2011, radicación número: 17001-23-31-000-1996-05026-01(18792), con ponencia de la Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO, señaló:

“LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD”

“La responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional médico en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención del profesional médico, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo. Sobre la distinción entre el acto médico propiamente dicho y los actos anexos que integran el llamado “acto médico complejo”, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en repetidas oportunidades y ha acogido la clasificación que sobre tales actos ha sido realizada por la doctrina en: (i) actos puramente médicos, que son realizados por el facultativo; (ii) actos paramédicos, que lo son las acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a éste; que regularmente son llevadas a cabo por personal auxiliar, tales como: suministrar suero, inyectar calmantes o antibióticos, controlar la tensión arterial, etc. y (iii) actos extramédicos, que están



constituidos por los servicios de hostelería, entre los que se incluyen el alojamiento, manutención, etc. y obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes.

Se anota, al margen, que esta distinción tuvo gran relevancia en épocas pasadas para efectos de establecer el régimen de responsabilidad aplicable y las cargas probatorias de las partes, en los casos concretos, pero de acuerdo con los criterios jurisprudenciales que de manera más reciente adoptó la Sala, en todo caso el régimen de responsabilidad aplicable en materia de responsabilidad médica es el de la falla del servicio y por lo tanto, dicha distinción sólo tiene un interés teórico, en tanto permite establecer la cobertura del concepto “responsabilidad médica”.

En relación con el acto médico propiamente dicho se señala que los resultados fallidos en la prestación del servicio médico, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en la cirugía no constituyen una falla del servicio, cuando esos resultados son atribuibles a causas naturales, como aquéllos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse a esos tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas del Estado.

Por lo tanto, frente a tales fracasos, la falla del servicio se deriva de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever siendo previsible, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento, y en fin de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera deficiente.

Ahora, la responsabilidad por falla en la prestación del servicio médico se puede derivar, justamente, de la omisión de prestar el servicio médico a la persona que acuda al centro asistencial y la responsabilidad del Estado se deriva entonces de esa omisión, cuando la misma incide en el resultado adverso a la salud, la integridad física o la muerte de quien requiera ese servicio.

*La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo.*



La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo **por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación, diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio.**

Las dificultades a las que se enfrenta el afectado cuando pretende acreditar el nexo causal, no han sido soslayadas por la jurisprudencia; por el contrario, para resolver los casos concretos, en los cuales no se cuente con el dictamen serio y bien fundamentado de un experto, que establezca o niegue esa relación, se ha buscado apoyo en las reglas de prueba desarrolladas por la doctrina nacional y foránea.

Así, se ha acudido a reglas como res ipsa loquitur, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba prima facie o probabilidad estadística, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.

Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata. La elección de esa teoría se ha hecho por considerar insatisfactoria la aplicación de otras, en particular, la de la equivalencia de las condiciones, según la cual basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para que dicha persona sea responsable de él, sin importar que entre la conducta culposa y el daño hubieran mediado otros acontecimientos numerosos y de gran entidad.

En varias providencias proferidas por la Sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía “contentarse con la probabilidad de su existencia”, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran en el expediente conducían a “un grado suficiente de probabilidad”, que permitían tenerla por establecida.



De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios.

Así la Sala ha acogido el criterio según el cual para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, los indicios se erigen en la prueba por excelencia, dada la dificultad que en la mayoría de los casos se presenta de obtener la prueba directa. Indicios para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso.

Así pues en la sentencia que viene de verse la misma refiriéndose al caso en concreto le atribuyo responsabilidad a la demanda en los siguientes términos:

No obstante, considera la Sala que sí está demostrada la existencia del nexo causal entre la muerte de la señora Melba Campiño Zapata y la atención que se le brindó a la paciente en la Clínica Caldas, de Manizales, por cuenta de COMEDI, en cumplimiento del contrato celebrado con CAJANAL, en tanto dicho resultado sólo puede explicarse a partir de las graves negligencias en las que se incurrió, al no realizarle un diagnóstico oportuno de la dolencia que la aquejaba y no suministrarle, en consecuencia, el tratamiento médico oportuno y eficaz para interrumpir el curso natural de la enfermedad.

Tal como lo ha señalado la Sala, en jurisprudencia antes citada, en los eventos en los cuales no sea posible obtener la prueba directa de la relación causal, los indicios constituyen prueba por excelencia de esa relación. En el caso concreto, esa prueba directa no pudo obtenerse por faltas atribuibles a la misma entidad demandada, en tanto no realizó el diagnóstico oportuno de la enfermedad que padecía la paciente, ni dispuso la práctica de la necropsia al cadáver. Por lo tanto, resulta procedente recurrir a la prueba indirecta del nexo causal, la cual se obtiene a partir de la valoración de las pruebas que obran en el expediente, las cuales dan cuenta de la existencia de graves negligencias imputables a la entidad demandada, que le impidieron interrumpir el curso natural de la enfermedad que aquejaba a la paciente, con un tratamiento oportuno, por no haberle realizado un diagnóstico cierto de esa enfermedad.

Igualmente el Honorable Consejo de Estado, ha considerado que la muerte y las lesiones corporales, no son los únicos daños indemnizables, sino que también pueden serlo la vulneración al derecho a ser informado, la trasgresión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico y la lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz.



Se considera por lo tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una alarga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o no se realizan.

“(…) en la responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra no sólo el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, sino que también se refiere a todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, hasta que culmina su demanda del servicio, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo”. - sentencias de 25 de mayo de 2006, exp. 15.836 y de 28 de septiembre de 2000, exp: 11.405.

ATENCIÓN MÉDICA - Oportuna. Idónea / ACTIVIDAD MÉDICA - Eficiencia. Oportunidad / SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL - Eficiencia. Oportunidad / RESPONSABILIDAD MÉDICA - Eficiencia. Oportunidad / RESPONSABILIDAD MÉDICA - Lesión del derecho a recibir un oportuno y eficaz servicio de salud.

Ahora, la responsabilidad por la deficiente o nula prestación del servicio médico también puede generar responsabilidad patrimonial al Estado, aunque no se cause un daño a la salud de los pacientes, cuando tales fallas constituyan en sí mismas la vulneración de otros de sus derechos o intereses jurídicos, como el de la prestación eficiente del servicio. La Sala, en jurisprudencia que se reitera, ha considerado que son imputables al Estado los daños sufridos por los pacientes a quienes no se brinda un servicio médico eficiente y oportuno, aunque no se acredite que esas fallas hubieran generado la agravación de las condiciones de su salud, es decir, que la falla en la prestación del servicio se confunde con el daño mismo (...). En síntesis, el Estado es patrimonialmente responsable de los daños que se deriven de la omisión en la prestación del servicio médico o de su prestación deficiente, cuando tales daños se producen como consecuencia de esa omisión o deficiencia, pero también es responsable del daño aún en eventos en los que no se demuestra una relación causal, pero queda acreditado que la prestación asistencial no le fue brindada al paciente de manera diligente, utilizando todos los medios técnicos y científicos de los que deben disponer las entidades médicas estatales, de acuerdo a su nivel de complejidad, o no se remite oportunamente al paciente, a un centro de mayor nivel, porque esas fallas vulneran su derecho a la asistencia en salud.

En el presente caso se presenta una violación al contenido normativo que se expuso, además a los protocolos y guías médicas adoptados por la ciencia médica, el



Ministerio de Salud, debido a las evidentes fallas en que incurrió el personal médico del Hospital Susana López de Valencia de la ciudad de Popayán, puesto que no se brindó la adecuada prestación del servicio médico asistencial y la debida e integral atención en salud a la menor **LAUREN ANTONIA SAMBONI BAMBAGUE (Victima Directa)**, en razón a que:

En primer lugar, el personal médico del Hospital referido para la fecha de los hechos especialmente para el día 1 de septiembre la Dra. MARGARITA MARIA BENAVIDES RUIZ, registra en la historia clínica que como resultado de la ecografía abdominal "**ESTENOSIS HIPERTRÓFICA DEL PÍLORO (LEVE)**", resultado totalmente diferente al arrojado en la conclusión del examen, pues dicho resultado fue el siguiente que me permito transcribir "**SIGNOS ECOGRÁFICOS DE HIPERTROFIA PILÓRICA**"²¹, en ese orden puede entenderse la primera falla médica por cuando se erró en un diagnóstico.

En segundo lugar, el hecho que salta a la vista y habla por sí solo sobre una de las ostensibles fallas y la MALA PRAXIS MÉDICA, en razón a que al parecer por el citado error en la emisión del resultado de la ecografía conllevó a que el galeno cirujano pediatra, al parecer tomara dicho diagnóstico para ordenar una cirugía, la cual se llevó a cabo el día 1 de septiembre de 2020 y que como resultado arrojó "**NO SE EVIDENCIA HIPERTROFIA PILÓRICA**, *law* a la que comúnmente los falladores han acudido y es la denominada "**cosa que habla por sí sola**" o "**res ipsa loquitur**" y que de vieja data ha constituido un precedente frente a casos similares como al que hoy nos ocupa la atención.

Es importante recalcar que en audiencia de pruebas se tomó el testimonio del Galeno que realizó la intervención quirúrgica, quien aseguró que si había una hipertrofia pilórica aunque no había un gran engrosamiento del píloro, situación que a la luz del suscrito es grave ya que se aleja de lo consignado en la historia clínica pues la historia clínica es clara en establecer que **NO SE EVIDENCIA HIPERTROFIA PILÓRICA**.

Así mismo es importante poner de presente que según los estudios realizados por la escuela mundial de la salud se ha establecido que el diagnóstico de la estenosis pilórica hipertrófica se realiza por ecografía abdominal, que muestra aumento del espesor del píloro (en general, ≥ 4 mm; normal, < 3 mm), junto con elongación pilórica (> 16 mm).

Si hay dudas diagnósticas, puede repetirse la ecografía en forma seriada o solicitar una seriada gastrointestinal alta, que suele mostrar retraso del vaciamiento gástrico y un signo de la "cuerda" o de "vía férrea" que corresponde a un marcado estrechamiento y elongación de la luz pilórica. En casos raros, se requiere endoscopia alta para la confirmación.



De lo anterior y de acuerdo a lo expresado por el galeno que realizó el procedimiento quirúrgico habían otros medios para llegar a un diagnóstico acertado pero no se le practicaron por que si parecer la ecografía era acertada, situación que al practicar la cirugía se logra evidenciar que no lo era, exponiendo a graves consecuencias de salud y vida de la menor.

En lo que respecta a la condena de los perjuicios y estando probado las relaciones de afectividad y consanguinidad entre la víctima directa y los demás actores, y que se encuentra probada la responsabilidad de la demandada, se solicita al despacho, se accedan a todos los perjuicios materiales e inmateriales solicitados en la demanda, toda vez que de acuerdo a las pruebas recaudadas en el curso del proceso, los perjuicios materiales e inmateriales solicitados se encuentran debidamente acreditados.

En razón a ello, se solicita muy comedidamente se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda.

De usted su señoría, atentamente:



JOSE FELIPE BURBANO MUÑOZ
C.C. No 1.061.720.179 de Popayán Cauca.
T.P. N° 289427 del C. S de la J. |