

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Demanda / INTERPRETACION DE LA DEMANDA - Conjunto armónico. Derecho de defensa de la contraparte / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTIVIDAD MEDICA - Cadena de actuaciones. Causa final del daño

Reitera la Sala la jurisprudencia que ha sostenido en decisiones anteriores, en las cuales se ha considerado que es deber del juez interpretar la demanda como un todo armónico, deber que no constituye una mera liberalidad sino el cumplimiento de los artículos 228 y 229 de la Constitución, que consagran como principios de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial y la garantía a su acceso. La falta de técnica en la demanda no es óbice para que el juzgador desentrañe su sentido; aunque, claro está, teniendo buen cuidado de no alterar el propósito expresado por el actor y siempre que no se contravenga el derecho de defensa de la otra parte. El tema cobra particular importancia cuando se trata de la responsabilidad por los daños causados con la actividad médica, la que por regla general está estructurada por una serie de actuaciones que desembocan en el resultado final y en las que intervienen, en diversos momentos varios protagonistas de la misma, desde que el paciente asiste al centro hospitalario, hasta cuando es dado de alta o se produce su deceso. Esa cadena de actuaciones sobre el paciente no es indiferente al resultado final y por ello, la causa petendi en estos juicios debe entenderse comprensiva de todos esos momentos, porque la causa del daño final bien puede provenir de cualquier acción u omisión que se produzca durante todo ese proceso. Por otra parte, la interpretación que se hace de la demanda no contraviene el derecho de defensa de la entidad demandada pues se advierte que en el escrito de respuesta a la misma, ésta defendió la idoneidad de toda la actuación médica brindada al menor y señaló que el daño que hoy sufre se produjo como consecuencia de la misma enfermedad que padecía y no de una falla en la prestación del servicio.

DISCAPACIDAD TOTAL - Perjuicio moral / PERJUICIO MORAL DE LOS FAMILIARES - Presunción con el vínculo de consanguinidad

El perjuicio que el estado físico del menor Juan Carlos Sepúlveda representa para los demandantes fue acreditado en el proceso con prueba testimonial y, además, puede inferirse del vínculo de consanguinidad que une a éstos con aquél, el cual fue acreditado con los registros civiles del nacimiento de Mayra Alejandra, Miguel Ángel, Nidya Juliana, Juan Carlos, Harvey Libardo y Mónica Sepúlveda, en los cuales consta que son hijos de la señora María Olga Sepúlveda Ramírez y, por lo tanto, hermanos entre sí. La demostración del vínculo de consanguinidad en el primero y segundo grados entre la víctima y los demandantes, unida a las reglas de la experiencia, permiten inferir el dolor moral que éstos sufren con la discapacidad total que afecta a aquél.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTIVIDAD MEDICA - Evolución histórica / CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA - Posición en el derecho comparado

Un primer momento en la evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad por el servicio médico asistencial, exigía al actor aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, por considerar que se trataba de una obligación de medio y por lo tanto, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio. En la década anterior se introdujeron algunos criterios con el objeto de morigerar la carga de la prueba de la falla del servicio, aunque siempre sobre la noción de que dicha falla era el fundamento de la responsabilidad de la administración por la prestación del servicio médico. Así, en sentencia de octubre

24 de 1990, expediente No. 5902, se empezó a introducir el principio de presunción de falla del servicio médico, que posteriormente fue adoptado de manera explícita por la Sección. En esta providencia se consideró que el artículo 1604 del Código Civil debía ser aplicado también en relación con la responsabilidad extracontractual y en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los casos de responsabilidad médica. La presunción de falla del servicio médico que con esta posición jurisprudencial se acogió, fue reiterada en decisión del 30 de julio de 1992, expediente No. 6897, pero con un fundamento jurídico diferente, el cual hacía referencia a la mejor posibilidad en que se encontraban los profesionales de explicar y demostrar el tratamiento que aplicaron al paciente, dado su “conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”, lo cual les permitía satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que pudieran formularse contra sus procedimientos. Esa regla de juicio había sido tratada desde antes en la doctrina y jurisprudencia foráneas. Así por ejemplo, en los años ochentas había una fuerte tendencia entre los autores y jueces argentinos de considerar que el médico era quien se encontraba en mejores condiciones probatorias, porque era quien poseía la prueba y tenía una explicación posible de lo sucedido. En sentido contrario, Mazeaud y Tunc, consideraban desde tiempo atrás que quien se encontraba en mejores condiciones de probar era el paciente y no el médico, pues a éste le resultaba extremadamente difícil demostrar su diligencia permanente. “Tan solo una persona del oficio, al menos tan perita como él y que hubiera seguido todos sus actos, podría declarar que el médico ha prestado cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los resultados conseguidos por la ciencia”. Posteriormente, la Sala cuestionó la aplicación generalizada de la presunción de la falla del servicio y señaló que dicha presunción no debía ser aplicada de manera general sino que en cada caso el juez debía establecer cuál de las partes estaba en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia.

CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA - Ventajas y desventajas de esta posición jurídica

Se advirtió en la práctica jurisprudencial que la aplicación de esa regla probatoria traía mayores dificultades de las que podría ayudar a solucionar, pues la definición de cuál era la parte que estaba en mejores condiciones de probar determinados hechos relacionados con la actuación médica, sólo podía definirse en el auto que decretara las pruebas y nunca en la sentencia. Lo contrario implicaría sorprender a las partes atribuyéndoles los efectos de las deficiencias probatorias, con fundamento en una regla diferente a la prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en un momento procesal en el que ya no tenían oportunidad de ejercer su derecho de defensa aportando nuevas pruebas. Pero, señalar en el auto de decreto de pruebas la distribución de las cargas probatorias es en la práctica sumamente difícil, dado que para ese momento el juez sólo cuenta con la información que se suministra en la demanda y su contestación, la que regularmente es muy incipiente. Los reparos anteriores han sido controvertidos por los defensores de la teoría de las cargas dinámicas de las pruebas, con fundamento en la existencia del deber de lealtad que asiste a las partes en el proceso, el cual les obliga a suministrar todos los medios de que disponen para acreditar la veracidad de los hechos y, en consecuencia, que bien puede el juez en la sentencia hacer correr a la parte negligente con los efectos adversos de su omisión probatoria.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTIVIDAD MEDICA - Pruebas / INDICIOS - Manejo de la prueba indiciaria en casos de actividad médica. Ausencia de presunción en la falla del servicio

No es necesario modificar las reglas probatorias señaladas en la ley para hacer efectivas las consecuencias que se derivan de la violación del deber de lealtad de las partes, dado que el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, establece que el juez podrá deducir indicios de su conducta procesal. Así, por ejemplo, de la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses; como puede serlo también en contra de la parte demandante, el negarse a la práctica de un examen médico con el fin de establecer la veracidad de las secuelas que hubiera podido derivarse de una intervención, o el ocultar información sobre sus antecedentes congénitos, que por ejemplo, pudieran tener incidencia sobre la causa del daño aparentemente derivado de la intervención médica. 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 responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obran en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño. Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufre el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el alea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa.

HISTORIA CLINICA - Necesidad de aportarse de manera completa al proceso. Manejo de indicios por parte del juez. Renuencia de las entidades médicas

No debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico. La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimientos técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los

dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes.

FALLA DEL SERVICIO EN ACTIVIDAD MEDICA - Retorno a posición jurisprudencial / FALLA DEL SERVICIO - Causa eficiente del daño. Cambio jurisprudencial

En materia de la prueba de la existencia de fallas en la prestación del servicio, valga señalar el valor de las reglas de la experiencia, como aquella que señala que en condiciones normales un daño sólo puede explicarse por actuaciones negligentes, como el olvido de objetos en el cuerpo del paciente, daños a partes del cuerpo del paciente cercanas al área de tratamiento, quemaduras con rayos infrarrojos, rotura de un diente al paciente anestesiado, fractura de mandíbula durante la extracción de un diente, lesión de un nervio durante la aplicación de una inyección hipodérmica. El volver a la exigencia de la prueba de la falla del servicio, como regla general, no debe llamar a desaliento y considerarse una actitud retrograda. Si se observan los casos concretos, se advierte que aunque se parta del criterio teórico de la presunción de la falla del servicio, las decisiones en la generalidad, sino en todos los casos, ha estado fundada en la prueba de la existencia de los errores, omisiones o negligencias que causaron los daños a los pacientes. En cuanto a la prueba del vínculo causal, ha considerado la Sala que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, 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 prueben dicha relación, “el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia”, es decir, que la relación de causalidad queda probada “cuando los elementos de juicio suministrados conducen a ‘un grado suficiente de probabilidad’”, que permita tenerlo por establecido. De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implicaba la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que hiciera posible imputar a la entidad que prestara el servicio, sino que esta era una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal podía ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios. Vale señalar que en materia de responsabilidad estatal, el asunto no puede ser resuelto con la sola constatación de la intervención causal de la actuación médica, sino que esa actuación debe ser constitutiva de una falla del servicio y ser ésta su causa eficiente. 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, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y no lo será cuando su intervención aunque vinculada causalmente al daño no fue la causa eficiente del mismo sino que éste constituyó un efecto no previsible o evitable, de la misma enfermedad que sufría el paciente.

PERDIDA DE OPORTUNIDAD - Aplicación en los casos de responsabilidad por actividad médica. Prueba científica de la posibilidad real de recuperación del paciente

También ha señalado la Sala que para que haya lugar a la reparación no es necesario acreditar que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, porque bastaría con establecer que la falla del servicio le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse. Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como la “pérdida de una oportunidad”, cuya aplicación, a pesar de la simplicidad en su formulación ofrece grandes

dificultades, pues el daño en tales eventos estaría en los límites entre el daño cierto y el eventual, dado que la oportunidad que puede tener un enfermo de recuperar su salud es aleatoria, regularmente difícil de establecer en términos porcentuales. Se destaca que la determinación de la pérdida de la oportunidad no puede ser una mera especulación, es necesario que de manera científica quede establecido cuál era la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, y que esa expectativa real haya sido frustrada por omisiones o erradas acciones en la actuación médica. En este aspecto hay que prestar la máxima atención y no resolver como pérdida de oportunidad eventos en los cuales lo que se presentan son dificultades al establecer el nexo causal.

PERITAZGO MEDICO - Necesidad de practicarse por dos profesionales de la salud. Ley procesal aplicable

No se tendrá en cuenta el dictamen pericial porque el mismo fue presentado el 22 de noviembre de 1996, por un solo médico. Mediante auto de 21 de marzo de 1997, el a quo ordenó que se le informara al perito que el dictamen debía ser rendido en forma conjunta con otro perito, de conformidad con lo que establecía el artículo 234 del Código de Procedimiento Civil y dispuso designar un nuevo perito dado que el nombrado no había tomado posesión del cargo. Sin embargo, la parte demandante, en memorial que presentó el 3 de junio de 1997, solicitó correr traslado para alegar, ante “la imposibilidad de practicar la prueba pericial”. El 30 de julio de ese mismo año, el a quo corrió traslado para alegar, sin que se hubiera practicado la prueba en la forma como lo ordenaba la norma, antes de la vigencia del artículo 24 de la ley 794 de 2003, que establece que “sin importar la cuantía o naturaleza del proceso, todo dictamen se practicará por un (1) solo perito”. Vale señalar que si bien el artículo 24 de la ley 794 de 2003 comenzó a regir desde el 9 de abril de 2003 y, de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 de la ley 153 de 1887, la aplicación de la ley procesal es inmediata, su vigencia se produce hacia el futuro, es decir, que no afecta las actuaciones que se hubieran agotado antes de su vigencia, ni aún las que hubieran empezado a tener operancia antes de la misma. Como en el caso concreto, la prueba fue practicada cuando estaba vigente el artículo del artículo 234 del Código de Procedimiento Civil que establecía que en los procesos de mayor cuantía, la peritación debería hacerse por dos peritos, el dictamen rendido en este proceso por un solo perito, se hizo contraviniendo la ley y, por lo tanto, carece de mérito probatorio en este proceso.

TESTIGO MEDICO - Sus afirmaciones tienen un valor probatorio general por no haber participado en la operación quirúrgica y por no haber tenido acceso a la historia clínica

Al ser interrogado sobre cuáles pudieron ser las causas de la hipoxia cerebral sufrida por el menor, contestó que ésta pudo causarlo “el mismo taponamiento cardiaco o las drogas que se usan en inducción anestésica o el mismo anestésico general en un paciente que cardiovascularmente está alterado”. Los conceptos dados por el testigo tienen valor probatorio, por tratarse de un médico, es decir, con conocimientos científicos sobre la materia de que trata el proceso (art. 227 del C.P.C.). No obstante, se advierte que sus afirmaciones son generales y no se fundamentan sobre datos reales de la situación concreta del paciente, dado que no lo asistió durante el lapso en que sufrió la pericarditis y fue sometido a cirugía, ni siquiera rindió su testimonio con base en la historia clínica, pues no la tenía el testigo a disposición al momento de la diligencia. Más aún, no conocía dicha historia con anterioridad a la declaración, lo cual se infiere de su respuesta a la pregunta relacionada con las secuelas del paro cardiorrespiratorio que sufrió el menor en el pos-operatorio, a la cual afirmó que el dato sobre el tiempo que duró

el paro “debe figurar en la historia clínica y debe estar bien explicado con qué droga o cómo lo sacaron de ese paro”.

**INCAPACIDAD TOTAL - Ausencia de responsabilidad por actividad médica /
AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD - No se demostró con indicios o pruebas
directas la pérdida de oportunidad de recuperación del paciente /
INFECCION CARDIOVASCULAR - Tratamiento médico acertado**

Se afirma que el hecho de que no se hubiera realizado un diagnóstico más temprano de la enfermedad, o de que la cirugía no se le hubiera practicado, al menos, en la fecha en que lo recomendó el cardiólogo, hicieron perder al paciente la oportunidad de obtener el restablecimiento pleno de su salud. Sin embargo, esas afirmaciones se quedan en el marco de la mera especulación pues no existe ninguna prueba directa ni indiciaria que acredite que el paciente tenía posibilidades reales de recuperar su salud, sin que la enfermedad le dejara secuelas, siempre que la cirugía se le hubiera practicado en los primeros días de su ingreso al Hospital demandado, y menos, que en el evento de existir tales posibilidades se pudiera establecer cuáles eran éstas en términos porcentuales. En otros términos, a pesar de la existencia de las irregularidades en la prestación del servicio ya señaladas, relacionadas con el retardo en la valoración del paciente por un cardiólogo, a pesar de que el diagnóstico siempre estuvo vinculado con una falla en el corazón, e inclusive, que la cirugía no se hubiera programado oportunamente y se le tuvo que practicar de urgencia ocho días después de que el especialista ordenara su práctica, no está acreditado que tales hechos tuvieran incidencia en la causación del daño, pues lo cierto es que cuando el paciente ingresó al Hospital estaba ya afectado por una grave enfermedad de más de 15 días de evolución, que le produjo un debilitamiento del músculo del corazón, que hacía previsible, pero inevitable un paro cardiorrespiratorio. A pesar de la lamentable situación en la que hoy se halla el paciente, lo cierto es que desde la perspectiva de la obligación médica el tratamiento que se le brindó fue acertado, como lo prueba el hecho de su sobrevivencia en relación con una enfermedad de una alta incidencia de mortalidad. El paciente tenía muy pocas probabilidades de sanar y gracias a la oportuna y diligente intervención sobrevivió a esa grave enfermedad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil seis (2006)

Radicación número: 68001-23-31-000-2000-09610-01(15772)

Actor: MARIA OLGA SEPULVEDA RAMIREZ

Demandado: HOSPITAL RAMON GONZALEZ VALENCIA

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 10 de diciembre de 1997, mediante la cual negó las pretensiones formuladas en acción de reparación directa por los señores MARÍA OLGA SEPÚLVEDA RAMÍREZ Y OTROS, en contra del HOSPITAL RAMÓN GONZÁLEZ VALENCIA, la cual será confirmada.

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones

El 16 de noviembre de 1993, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores MARÍA OLGA SEPÚLVEDA RAMÍREZ, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores NIDIA JULIANA, MAIRA ALEJANDRA, HARVEY LIBARDO, MIGUEL ÁNGEL y JUAN CARLOS SEPÚLVEDA y, además, la señora MÓNICA SEPÚLVEDA formularon demanda, en contra del HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMÓN GÓNZALEZ VALENCIA, de Bucaramanga, con el fin de obtener la indemnización de perjuicios que sufrieron como consecuencia de la falla médica cometida por la entidad, que generó la incapacidad total del menor JUAN CARLOS SEPÚLVEDA.

A título de indemnización solicitaron: (a) por perjuicios morales una suma equivalente a 1.000 gramos de oro a favor de cada uno de los demandantes; (b) 2.000 gramos de oro a favor del menor por el “perjuicio fisiológico”, pues está totalmente incapacitado para realizar actividades placenteras; (c) \$50.000.000, por perjuicios materiales, correspondientes a los gastos médicos, quirúrgicos, hospitalarios, drogas, terapias de rehabilitación, sillas de ruedas, que se hubieren realizado y los que deban realizarse en el futuro, por todo el tiempo de vida probable del menor, tendientes a obtener alguna recuperación en su salud, y (d) \$80.000.000, por concepto de lucro cesante a favor del menor, por el término de su vida probable.

2. Fundamentos de hecho.

Los hechos relatados en la demanda son los siguientes:

a. El 15 de noviembre de 1991, el menor Juan Carlos Sepúlveda fue llevado por su madre al Hospital Ramón González Valencia, ubicado en el municipio de Bucaramanga, y allí se ordenó su hospitalización, con el fin de practicarle los exámenes de rigor y determinar la enfermedad que lo aquejaba.

b. Posteriormente le informaron a la madre que el menor presentaba problemas cardíacos y que por tal razón lo iban a tener que intervenir.

c. El día 29 siguiente le practicaron al menor una cirugía, como consecuencia de la cual quedó en estado vegetativo, con una incapacidad del 100%, pues requiere de otras personas para atender sus necesidades mínimas. Según los médicos el daño se produjo porque el paciente presentó durante la intervención un paro cardíaco.

d. Al parecer, para la práctica de la cirugía, no se sometió al menor a todos los exámenes que se requería para una intervención de esa naturaleza, en particular, no se le practicó examen preanestésico ni se le solicitó información a la madre sobre sus antecedentes alérgicos.

e. El menor quedó reducido a una cama, sin poder movilizarse y sin ninguna posibilidad de recuperación, pues la pobreza en la que viven les ha impedido el acceso a cualquier tipo de terapia, e inclusive, a poseer una silla de ruedas, lo cual ha llenado a toda su familia de un inmenso dolor.

Se afirma en la demanda que el hecho es imputable al Hospital a título de falla del servicio, porque el estado vegetativo, sin posibilidad de recuperación en el que se encuentra el menor, se derivó del descuido y negligencia de quienes estaban comprometidos a brindarle la atención médica que requería.

3. La oposición de la demandada

El hospital demandado se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que ni el Hospital ni ninguno de sus funcionarios falló en la prestación del servicio asistencial y quirúrgico brindado al menor Juan Carlos

Sepúlveda, pues no hubo fallas en los equipos utilizados, no hubo accidentes durante el acto operatorio ni anestésico y fue asistido por médicos especialistas de reconocido nivel científico en la práctica médica.

4. La sentencia recurrida.

Consideró el Tribunal que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, había lugar a concluir que la presunción de falla en la prestación del servicio médico que pesaba contra la entidad había quedado desvirtuada y que tampoco se demostró el vínculo causal entre la actuación médica y el daño que sufrió el menor.

A las conclusiones anteriores llegó el a quo, con fundamento en que: (i) cuando el menor fue llevado al Hospital ya habían transcurrido 20 días desde el inicio de la afección; (ii) no se acreditó la relación causal entre el tratamiento farmacéutico, quirúrgico y hospitalario suministrado al menor y la encefalopatía hipóxica que le sobrevino luego de la práctica de la pericardiotomía; (iii) la pericarditis es una enfermedad muy difícil y casi imposible de detectar, pues no existen medios idóneos para determinar el virus que la produce; (iv) la intervención quirúrgica a la que se sometió al menor tenía que practicarse para tratar a toda costa de evitar su muerte, lo cual se logró, aunque infortunadamente sin los resultados satisfactorios esperados. Si la cirugía no se hubiera realizado se hubiera podido producir la muerte del menor, debido al grave estado de shock séptico en el que se encontraba, como consecuencia de la enfermedad que lo aquejaba, y (v) el paro cardiorrespiratorio sobrevino 20 minutos después de la práctica de la cirugía, por lo cual no puede afirmarse que aquélla fue la causa eficiente de éste.

5. Lo que se pretende con la apelación.

La parte demandante solicitó que se revocara la sentencia impugnada y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda.

Afirmó que era cierto que la enfermedad de base del menor Juan Carlos Sepúlveda no fue causada por ninguna actuación médica imputable al Hospital; que la causa que se aduce como generadora del estado neurovegetativo en el que éste se encuentra es el paro cardiorrespiratorio que presentó con posterioridad a la intervención quirúrgica a la que fue sometido, que se produjo

como consecuencia de su estado crítico, al cual llegó por la demora en la práctica de la intervención, dado que se procedió a la misma 8 días después de haber sido recomendada por los especialistas, incrementándose así el riesgo quirúrgico.

Insistió en que los riesgos de la cirugía, causados por el debilitamiento del corazón del menor, se hubieran disminuido si el diagnóstico se hubiera realizado en forma más precisa, con una valoración más temprana por parte del cardiólogo, o si, por lo menos, se hubiera procedido a la intervención en el momento en que fue ordenada.

Advirtió que desde la fecha de ingreso la impresión diagnóstica fue la de una miocardiopatía viral o pericarditis con derrame, diagnóstico que se mantuvo en los días subsiguientes, pero el paciente no fue sometido a los exámenes que hubieran arrojado un diagnóstico más certero y el procedimiento a seguir; sólo 5 días después de su ingreso al Hospital fue valorado por el cardiólogo, quien consideró que el cuadro era sugestivo de pericarditis y solicitó ecocardiograma urgente; el examen informó sobre la pericarditis constrictiva, por lo cual se consideró necesario programarle la cirugía; pero sólo hasta el 28 de noviembre fue intervenido el menor, cuando su estado de deterioro era evidente, como lo refirió el anestesiólogo que lo recibió.

Destacó que antes de la práctica de la cirugía se había anotado en su historia clínica que en razón de la insuficiencia de su corazón, no le llegaba ni salía suficiente sangre oxigenada para irrigar el resto de su cuerpo, y que el día en que le fue practicada la cirugía no se consignó ningún dato en su historia que permitiera evaluar la situación en que se encontraba y que determinó su práctica, cuando lo único que podía hacerse era salvarle la vida, sin importar el estado en que quedara; pero, además, en la intervención no se contó con la asistencia de un cardiólogo, ni hubo ningún médico que se apersonara de su situación; fue sometido a los médicos de turno, quienes se limitaron a verificar que su estado no presentaba ninguna mejoría.

6. Actuación en segunda instancia.

Del término concedido en esta instancia para presentar alegaciones sólo hizo uso la parte demandada, quien solicitó que se confirmara la sentencia impugnada. Adujo que la misma correspondía a la verdad probatoria del proceso, en la cual se demostró la inexistencia de la obligación indemnizatoria, porque el Hospital

cumplió con el deber objetivo de cuidado en la prestación del servicio médico asistencial, con la suficiencia científica y el celo que ameritaban la gravedad de la enfermedad que padecía el menor.

Desatacó que en consideración a las manifestaciones de la enfermedad, su diagnóstico era complejo; que, además, cuando el menor fue llevado al Hospital ya había transcurrido un período considerable en la evolución de la enfermedad, sin terapia apropiada, pero que, a pesar de todo ello, se logró salvarle la vida, gracias a la excelente técnica quirúrgica y la persistente labor de reanimación de los médicos que lo atendieron.

Agregó que la causa del paro cardiorrespiratorio que sufrió el menor fue el debilitamiento del músculo cardíaco, que se produjo como consecuencia del proceso infeccioso que lo atacó, pero que ese hecho no estuvo asociado a los factores de riesgo que manejó el personal técnico y científico del Hospital.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en proceso de doble instancia, seguido contra el Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga, que para el momento de los hechos era un establecimiento público, creado mediante resolución 034 de 10 de marzo de 1971, por la Gobernación de Santander, según el certificado expedido por Abogado de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Salud de ese departamento (fl. 43).

La decisión adoptada por el a quo sobre la ausencia de responsabilidad patrimonial de la entidad estatal demandada por la pérdida de la capacidad física sufrida por el menor JUAN CARLOS SEPÚLVEDA, habrá de confirmarse, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Sea lo primero señalar que en relación con la *causa petendi*, la demanda no es muy clara y permite dos interpretaciones: una restrictiva, según la cual la falla médica que se imputa a la entidad estaría relacionada con el acto quirúrgico propiamente dicho o con errores en la anestesia por falta de los exámenes previos correspondientes, y otra más amplia, que relaciona el daño con omisiones y deficiencias sucesivas, en las cuales se afirma incurrió la entidad, que implicaron

una agravación de las condiciones físicas del paciente, las cuales fueron la causa del paro cardiorrespiratorio que produjo el estado de invalidez en el que hoy se encuentra.

En efecto, al formular las pretensiones, se señaló en la demanda que el Hospital Universitario Ramón González Valencia es responsable de todos los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, *“en hechos sucedidos el 29 de noviembre de 1991, en Bucaramanga (S), cuando como consecuencia de una intervención quirúrgica practicada por funcionarios pertenecientes al Hospital...JUAN CARLOS quedó en estado vegetativo, sin posibilidad alguna de recuperación”*.

En el capítulo de los hechos se reiteró que el daño era imputable al Estado, por *“el sujeto activo (personal del HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMÓN GONZÁLEZ VALENCIA), las circunstancias en que ocurrieron los hechos (accidente quirúrgico), las funciones desempeñadas, los daños ocasionados a los actores y la relación de causalidad entre el hecho y el daño”*.

Sin embargo, en los fundamentos jurídicos se señaló de manera más general que *“el lamentable estado de JUAN CARLOS SEPÚLVEDA se estructura no sólo bajo los lineamientos de la falla en el servicio probada, por la descuidada y negligente conducta de los médicos que lo intervinieron, sino que bien puede fallarse bajo el amparo de la culpa presunta en la prestación del servicio médico, demostrable por sus manifestaciones externas”*, con lo cual se daba a entender que la falla médica provino no sólo del acto quirúrgico propiamente dicho sino de toda la atención antecedente.

De igual manera, al solicitar las pruebas, en especial, la pericial, se señaló que el dictamen debía versar sobre los siguientes puntos: *“a. Cuál era el estado de salud del niño JUAN CARLOS SEPÚLVEDA cuando ingresó al Hospital. b. Si su estado era crítico, por qué motivo no se procedió a operar inmediatamente. c. Si fueron correctas y adecuadas las medidas tomadas por el personal del Hospital Universitario Ramón González Valencia durante la permanencia de JUAN CARLOS SEPÚLVEDA o si, por el contrario, puede afirmarse que existieron deficiencias en la atención médica. d. Describan las condiciones hospitalarias en que fue intervenido JUAN CARLOS SEPÚLVEDA y si éstas fueron adecuadas. e. Qué exámenes previos fueron practicados a Juan Carlos Sepúlveda, si fueron los*

que la ciencia médica aconseja para este tipo de intervención, si igualmente se le practicó prueba de anestesia. f. Cuáles son las condiciones mínimas desde el punto de vista médico y hospitalario que deben observarse para proceder a una intervención como la realizada a JUAN CARLOS SEPÚLVEDA”.

Se observa que en este aparte de la demanda, se hace referencia a toda la atención médica prestada al menor por el Hospital demandado, desde su ingreso a la institución. El cuestionario abarca las diferentes intervenciones médicas, desde la formación del diagnóstico, hasta la práctica de la cirugía, incluyendo las decisiones relacionadas con la práctica de exámenes previos a dicha intervención.

Por lo tanto, considera la Sala que para definir la *causa petendi*, la demanda debe ser interpretada de manera integral, para entender que el daño que hoy sufre el menor fue imputado por la parte demandante al Hospital Ramón González Valencia por haber incurrido en fallas en la prestación del servicio, que se produjeron no solamente en el acto quirúrgico, sino que abarcaron sucesivas omisiones, retardos y errores durante toda su permanencia en la institución, los cuales constituyeron las causas del paro cardiorrespiratorio que sufrió en el pos operatorio y que le dejó como secuela el estado de postración en el que hoy se encuentra.

A este respecto reitera la Sala la jurisprudencia que ha sostenido en decisiones anteriores, en las cuales se ha considerado que es deber del juez interpretar la demanda como un todo armónico¹, deber que no constituye una mera liberalidad

¹ En este sentido, providencias de la Sección de 20 de septiembre de 1990, exp: 6133; 1 de octubre de 1993, exp. 6474, entre muchos otros. De manera más reciente, la Sala señaló: “Como cualquier otro acto de hombre o de persona, la demanda es objeto de valoración; ésta implica no dejarse llevar por su mera apariencia formal. Por eso el Código de Procedimiento Civil enseña que “Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley substancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente Código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes” (art. 4º). Por consiguiente la doctrina indica que para el estudio de la ley procesal “no puede el juzgador aferrarse a las palabras ni al sentido literal, sino que debe perseguir el conocimiento del contenido jurídico que ella encierra, y si el objeto de los procedimientos es la tutela de los derechos reconocidos en la ley substancial, con mayor razón es imperativo adoptar un criterio de interpretación conjunta, razonada y científica de la demanda” *Compendio de derecho procesal. Teoría General del Proceso. Tomo I. Hernando Devis Echandía. Biblioteca Jurídica Dike. Duodécima edición. Pág. 436.* Así entonces conociendo que la demanda es un todo, si en su apreciación no se encuentra armonía absoluta habrá, si se puede, que acudir a los hechos históricos que la informan como a los fundamentos de derecho que alude para hacer visible su verdadero sentido; así ocurre jurídicamente en otras materias sustantivas como en los convenios y contratos

sino el cumplimiento de los artículos 228 y 229 de la Constitución, que consagran como principios de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial y la garantía a su acceso. La falta de técnica en la demanda no es óbice para que el juzgador desentrañe su sentido²; aunque, claro está, teniendo buen cuidado de no alterar el propósito expresado por el actor y siempre que no se contravenga el derecho de defensa de la otra parte.

El tema cobra particular importancia cuando se trata de la responsabilidad por los daños causados con la actividad médica, la que por regla general está estructurada por una serie de actuaciones que desembocan en el resultado final y en las que intervienen, en diversos momentos varios protagonistas de la misma, desde que el paciente asiste al centro hospitalario, hasta cuando es dado de alta o se produce su deceso. Esa cadena de actuaciones sobre el paciente no es indiferente al resultado final y por ello, la *causa petendi* en estos juicios debe entenderse comprensiva de todos esos momentos, porque la causa del daño final bien puede provenir de cualquier acción u omisión que se produzca durante todo ese proceso.

Por otra parte, la interpretación que se hace de la demanda no contraviene el derecho de defensa de la entidad demandada pues se advierte que en el escrito de respuesta a la misma, ésta defendió la idoneidad de toda la actuación médica brindada al menor y señaló que el daño que hoy sufre se produjo como consecuencia de la misma enfermedad que padecía y no de una falla en la prestación del servicio. En efecto, se afirmó en el escrito que:

-Era cierto que al menor Juan Carlos Sepúlveda se le practicó en la institución una pericardiostomía, que tuvo todo éxito, pero que en el pos operatorio presentó un paro cardiorrespiratorio, como consecuencia del debilitamiento progresivo del miocardio a consecuencia del proceso infeccioso, y que gracias a las maniobras técnicas de reanimación presentó actividad miocárdica después de 15 minutos del

cuando no son claros, y para tal efecto la ley substancial indica cuáles son los métodos de interpretación” Sentencia de 23 de enero de 2003, exp. 22.113.

² “La demanda no constituye en este caso, precisamente, un modelo de lo que deba ser la pieza procesal de introducción. Pero, ello no es óbice para que el juzgador cumpliendo con el deber de interpretar razonablemente los diversos actos procesales, pueda y deba llegar a desentrañar el verdadero propósito que tuvo el actor para reclamar en contra de quien estaba llamado a responder por los perjuicios ocasionados en virtud de los hechos enrostrados a éste”. Sentencia de 8 de agosto de 1991, exp: 6414.

paro, pero que como consecuencia del mismo, sufrió una encefalopatía hipóxica, según concepto neurológico.

-El hospital actuó dentro del más objetivo deber de cuidado exigible, aplicando los métodos, técnicas y procedimientos en la actuación del equipo médico e interinstitucional, de conformidad con los recursos físicos, humanos y económicos de que disponían, los cuales permitieron llegar al diagnóstico de una pericarditis crónica, con reactivación aguda supurativa, positiva para estafilococo aureus, para la cual se le brindó tratamiento cuidadoso, oportuno y adecuado, según las condiciones especiales del paciente, en consideración a su patología, así como durante el procedimiento quirúrgico.

-El resultado dañoso es imputable a las condiciones fisiológicas del paciente, aquejado de gravísima e insospechada enfermedad, imposible de controlar en su proceso evolutivo, y que antes de ser llevado al hospital, la madre consultó a un práctico, luego a un médico particular y, finalmente al IPC, de donde se remitió al Hospital con un cuadro clínico de evolución avanzada y en condiciones fisiológicas extremadamente críticas.

-El procedimiento que se siguió con el paciente fue técnica y científicamente adecuado, a tal punto que se salvó su vida, a pesar del irreparable daño a su salud, el cual no es imputable a la conducta del equipo médico ni de la institución sino a las condiciones fisiológicas del paciente, que generaron un debilitamiento progresivo del miocardio a consecuencia del proceso infeccioso por el estafilococo aureus, que determinó la pericarditis crónica, con la reactivación aguda supurativa.

2. El doloroso estado de invalidez en el que se encuentra el menor, derivado del prolongado paro cardiorrespiratorio que sufrió durante el pos operatorio se encuentra suficientemente acreditado en el proceso.

Según el dictamen médico legal rendido el 2 de mayo de 1995, en respuesta al oficio remitido por el a quo, el perito del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dictaminó que el menor Juan Carlos Sepúlveda, se encontraba en *“estado de desnutrición grado III, con rigidez de descerebración (hipertonía generalizada, brazos en flexión, sensibilidad disminuida, afasia, hiperreflexia*

generalizada). Por lo anterior, se concluye que en el estado actual el paciente presenta gran invalidez” (fl. 296).

En el testimonio rendido ante el a quo por el señor Carlos Aurelio Rincón (fl. 105-113), quien afirmó ser médico cirujano y haber atendido al menor en su consultorio particular, aproximadamente en el mes de agosto de 1994, afirmó que el menor se encontraba para esa fecha en estado de decorticación cerebral, que explicó, era el aislamiento de la corteza cerebral del resto del cuerpo, sin relación con el medio ambiente, aunque no en coma, con pérdida total de todas sus funciones, con una dependencia total para la realización de todas sus funciones, con un retardo sicomotor severo, correspondiente a una edad mental de tres o cuatro meses.

En la declaración rendida ante el a quo, el 10 de agosto de 1994, por la señora Leticia Mendoza Tolosa (fls. 84-88), aseguró haber sido profesora del menor en el año 1990 y describió la dolorosa situación física en la que quedó el menor, agravada con las deprimentes condiciones materiales de su madre, así:

“...está completamente paralizado, las manos pegadas a los hombros, los pies los tiene rectos, él no conoce, no oye, porque yo lo llamo y el mira hacia otro lado, la piel se le pegó a los huesos, parece un esqueleto. Y una vez que yo fui a la casa a visitarlo, eso fue en el año 1992, estaba enllagado (sic), pero la posición era la misma, no había cambiado nada...viven en un estado de pobreza absoluta. La casa es un rancho de madera y la camita son unas tablas, no tienen ventilación, mejor dicho, nada para el estado en el que él se encuentra...no tienen ni una silla ni nada, no lo movilizan y el calor que hace en esos ranchos es impresionante...”.

El perjuicio que el estado físico del menor Juan Carlos Sepúlveda representa para los demandantes fue acreditado en el proceso con prueba testimonial y, además, puede inferirse del vínculo de consanguinidad que une a éstos con aquél, el cual fue acreditado con los registros civiles del nacimiento de Mayra Alejandra, Miguel Ángel, Nidya Juliana, Juan Carlos, Harvey Libardo y Mónica Sepúlveda, en los cuales consta que son hijos de la señora María Olga Sepúlveda Ramírez (fls. 2-7) y, por lo tanto, hermanos entre sí.

La demostración del vínculo de consanguinidad en el primero y segundo grados entre la víctima y los demandantes, unida a las reglas de la experiencia, permiten inferir el dolor moral que éstos sufren con la discapacidad total que afecta a aquél.

Adicionalmente, sobre la situación en que se encuentra el menor y el dolor moral que ese hecho produce en su familia, declararon ante el a quo, los señores Zoraida Durán Biancha, (fls. 89-93); Graciela Carrillo González (fls. 94-98) y María Eva Sepúlveda (fls. 101-104), quienes aseguraron haber conocido al menor antes del hecho y lo describieron como un niño sano y activo, y se refirieron al enorme sufrimiento que genera para la madre y los hermanos de Juan Carlos el verlo sometido al estado de postración física y mental en que se encuentra, sin ninguna posibilidad de mejoría, agravada por su dramática situación de pobreza.

3. Tampoco hay discusión acerca de que el estado de invalidez del menor fue la secuela del prolongado paro cardiorrespiratorio que sufrió minutos después de la cirugía que le practicó el Hospital demandando.

Según el resumen de la historia clínica realizado por el jefe de sección de estadísticas del Hospital, en la nota pos operatoria se refirió que durante la operación no se presentó ninguna complicación, pero que con posterioridad a la misma sufrió paro cardiorrespiratorio, que se prolongó por 15 minutos y produjo daño extenso cortical. En dicho resumen se describió el procedimiento médico y sus secuelas así:

“Observaciones: Paciente que ingresa a sala de cirugía con cianosis bucal y distal hoptérmico con leve-moderada dificultad respiratoria, no se realiza oximetría al inicio de la cirugía por no disponibilidad del aparato en la sala. Se inicia cirugía con FC: 111/min., TA: 120/60, opaciente cianótico, posteriormente se realiza oximetría que da 84%. Se retira NO2 y se da O2 al 100%. Se termina cirugía dejando drenaje a pericardio, se deja respirar solo al paciente presentando bradicardia, disminución de la saturación de O2 a 64%, paciente presenta paro cardiorrespiratorio entrando en taquicardia ventricular, se inicia reanimación con oxígeno al 100%, atropina, adrenalina, masaje cardiaco, sin respuesta inicial, se utiliza desfibrilador con 50 joules..., el paciente entra en fibrilación ventricular.

El paciente posteriormente a 15 min. de paro cardiorrespiratorio reinicia actividad, se deja intubado con goteo intravenoso dupamina y con oxígeno 102/min.

Posteriormente se retira oxígeno con salida de oxígeno del 90%, se traslada a la UCI para control y manejo.

...

Paciente valorado por neurología conceptúa daño extenso cortical evidenciado en electroencefalograma, paciente que presenta picos febriles continuos, en revista docente se considera seguir manejo antibiótico. Se solicita RX de tórax que muestra redistribución de flujo

hacia vértices pulmonares, silueta cardiaca un poco aumentada por lo cual se solicitará Ecocardiograma para descartar nuevo taponamiento” (fls. 209-210).

A partir de esa fecha el paciente presentó evolución favorable, en relación con su enfermedad de base, pero se hizo evidente su invalidez. En el examen neurológico realizado el 9 de diciembre se consignó el estado del paciente, así: *“Coma vigil PINR, F. de ojo: difícil de visualización, responde pobremente a estímulos dolorosos, tono muscular aumentado en Msls, no signos meníngeos, ni reflejos patológicos. Moviliza poco las extremidades”* (fl. 211).

4. La discusión en el caso concreto se centra en la existencia de vínculo causal entre la producción del paro cardiorrespiratorio que sufrió el menor en el pos operatorio y la prestación del servicio médico, que la parte demandante califica como negligente y errada en todas sus etapas, en tanto que, según la parte demandada, afirma que dicho paro fue una consecuencia natural, no evitable de la grave enfermedad que aquejaba al paciente.

Por tratarse de la imputación del daño a una falla médica, considera la Sala procedente realizar, previo a la decisión del caso concreto, una breve exposición de la jurisprudencia actual sobre el régimen de responsabilidad bajo el cual debe examinarse, en particular para establecer cuáles eran las cargas probatorias de las partes.

Un primer momento en la evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad por el servicio médico asistencial, exigía al actor aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, por considerar que se trataba de una obligación de medio y por lo tanto, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio.

En la década anterior se introdujeron algunos criterios con el objeto de morigerar la carga de la prueba de la falla del servicio, aunque siempre sobre la noción de que dicha falla era el fundamento de la responsabilidad de la administración por la prestación del servicio médico.

Así, en sentencia de octubre 24 de 1990, expediente No. 5902, se empezó a introducir el principio de presunción de falla del servicio médico, que

posteriormente fue adoptado de manera explícita por la Sección. En esta providencia se consideró que el artículo 1604 del Código Civil debía ser aplicado también en relación con la responsabilidad extracontractual y en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los casos de responsabilidad médica.

La presunción de falla del servicio médico que con esta posición jurisprudencial se acogió, fue reiterada en decisión del 30 de julio de 1992, expediente No. 6897, pero con un fundamento jurídico diferente, el cual hacía referencia a la mejor posibilidad en que se encontraban los profesionales de explicar y demostrar el tratamiento que aplicaron al paciente, dado su “conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”, lo cual les permitía satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que pudieran formularse contra sus procedimientos.

Esa regla de juicio había sido tratada desde antes en la doctrina y jurisprudencia foráneas. Así por ejemplo, en los años ochentas había una fuerte tendencia entre los autores y jueces argentinos de considerar que el médico era quien se encontraba en mejores condiciones probatorias, porque era quien poseía la prueba y tenía una explicación posible de lo sucedido³. En sentido contrario, Mazeaud y Tunc, consideraban desde tiempo atrás que quien se encontraba en mejores condiciones de probar era el paciente y no el médico, pues a éste le resultaba extremadamente difícil demostrar su diligencia permanente. *“Tan solo una persona del oficio, al menos tan perita como él y que hubiera seguido todos sus actos, podría declarar que el médico ha prestado cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los resultados conseguidos por la ciencia”*⁴.

Posteriormente, la Sala cuestionó la aplicación generalizada de la presunción de la falla del servicio y señaló que dicha presunción no debía ser aplicada de manera general sino que en cada caso el juez debía establecer cuál de las partes estaba en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia. Dijo la Sala:

³ Sobre este aspecto ver, por ejemplo, RICARDO LUIS LORENZETTI. *Responsabilidad Civil de los Médicos*. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores, 1997. Tomo II, pág. 218.

⁴ MAZAUD Y TUNC. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y cuasidelictual*. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962. Tomo I, Volumen II, pág. 405.

“..no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas y científicas. Habrá que valorar en cada caso, si estas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, 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”⁵.

Sin embargo, se advirtió en la práctica jurisprudencial que la aplicación de esa regla probatoria traía mayores dificultades de las que podría ayudar a solucionar, pues la definición de cuál era la parte que estaba en mejores condiciones de probar determinados hechos relacionados con la actuación médica, sólo podía definirse en el auto que decretara las pruebas y nunca en la sentencia. Lo contrario implicaría sorprender a las partes atribuyéndoles los efectos de las deficiencias probatorias, con fundamento en una regla diferente a la prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en un momento procesal en el que ya no tenían oportunidad de ejercer su derecho de defensa aportando nuevas pruebas.

Pero, señalar en el auto de decreto de pruebas la distribución de las cargas probatorias es en la práctica sumamente difícil, dado que para ese momento el juez sólo cuenta con la información que se suministra en la demanda y su contestación, la que regularmente es muy incipiente.

Los reparos anteriores han sido controvertidos por los defensores de la teoría de las cargas dinámicas de las pruebas, con fundamento en la existencia del deber de lealtad que asiste a las partes en el proceso, el cual les obliga a suministrar todos los medios de que disponen para acreditar la veracidad de los hechos y, en consecuencia, que bien puede el juez en la sentencia hacer correr a la parte negligente con los efectos adversos de su omisión probatoria.

Sin embargo, no es necesario modificar las reglas probatorias señaladas en la ley para hacer efectivas las consecuencias que se derivan de la violación del deber de lealtad de las partes, dado que el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, establece que el juez podrá deducir indicios de su conducta procesal.

⁵ Sentencia del 10 de febrero de 2000, exp: 11.878. En el mismo sentido, sentencia del 8 de febrero de 2001, exp: 12.792.

Así, por ejemplo, de la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses; como puede serlo también en contra de la parte demandante, el negarse a la práctica de un examen médico con el fin de establecer la veracidad de las secuelas que hubiera podido derivarse de una intervención, o el ocultar información sobre sus antecedentes congénitos, que por ejemplo, pudieran tener incidencia sobre la causa del daño aparentemente derivado de la intervención médica.

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 responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.

Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el alea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa.

En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la

entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico.

La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimiento técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes.

En materia de la prueba de la existencia de fallas en la prestación del servicio, valga señalar el valor de las reglas de la experiencia, como aquella que señala que en condiciones normales un daño sólo puede explicarse por actuaciones negligentes, como el olvido de objetos en el cuerpo del paciente⁶, daños a partes del cuerpo del paciente cercanas al área de tratamiento, quemaduras con rayos infrarrojos, rotura de un diente al paciente anestesiado, fractura de mandíbula durante la extracción de un diente, lesión de un nervio durante la aplicación de una inyección hipodérmica⁷.

El volver a la exigencia de la prueba de la falla del servicio, como regla general, no debe llamar a desaliento y considerarse una actitud retrograda. Si se observan los casos concretos, se advierte que aunque se parta del criterio teórico de la presunción de la falla del servicio, las decisiones en la generalidad, sino en todos los casos, ha estado fundada en la prueba de la existencia de los errores, omisiones o negligencias que causaron los daños a los pacientes.

⁶ Lo que la doctrina denomina como óblito quirúrgico y que considera que en la generalidad de los casos sólo puede explicarse por negligencia del médico o su equipo.

⁷Ejemplos citados por RICARDO LUIS LORENZETTI. Ob.cit, pág.222.

En cuanto a la prueba del vínculo causal, ha considerado la Sala que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, 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 prueben dicha relación, “el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia”⁸, es decir, que la relación de causalidad queda probada “cuando los elementos de juicio suministrados conducen a ‘un grado suficiente de probabilidad’⁹”, que permita tenerlo por establecido.

De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implicaba la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que hiciera posible imputar a la entidad que prestara el servicio, sino que esta era una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal podía ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios¹⁰.

Vale señalar que en materia de responsabilidad estatal, el asunto no puede ser resuelto con la sola constatación de la intervención causal de la actuación médica, sino que esa actuación debe ser constitutiva de una falla del servicio y ser ésta su causa eficiente. 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, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y no lo será cuando su intervención aunque vinculada causalmente al daño no fue la causa eficiente del mismo sino que éste

⁸ Cfr. RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42.

⁹ *Ibidem*, págs. 77. La Sala acogió este criterio al resolver la demanda formulada contra el Instituto Nacional de Cancerología con el objeto de obtener la reparación de los perjuicios causados con la práctica de una biopsia. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza “en el sentido de que la paraplejía sufrida...haya tenido por causa la práctica de la biopsia”, debía tenerse en cuenta que “aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar”. Por lo cual existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la misma. Sentencia del 3 de mayo de 1999, exp: 11.169.

¹⁰ Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exps: 15.276 y 15.332.

constituyó un efecto no previsible o evitable, de la misma enfermedad que sufría el paciente¹¹.

También ha señalado la Sala que para que haya lugar a la reparación no es necesario acreditar que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, porque bastaría con establecer que la falla del servicio le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse.

Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como la “pérdida de una oportunidad”, cuya aplicación, a pesar de la simplicidad en su formulación ofrece grandes dificultades, pues el daño en tales eventos estaría en los límites entre el daño cierto y el eventual, dado que la oportunidad que puede tener un enfermo de recuperar su salud es aleatoria, regularmente difícil de establecer en términos porcentuales.

Se destaca que la determinación de la pérdida de la oportunidad no puede ser una mera especulación, es necesario que de manera científica quede establecido cuál era la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, y que esa expectativa real haya sido frustrada por omisiones o erradas acciones en la actuación médica. En este aspecto hay que prestar la máxima atención y no

¹¹ En este sentido, ver por ejemplo, el caso referido por Fernando Pantaleón “Responsabilidad Médica y Responsabilidad de la Administración”. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1995, 91 p., quien criticó la sentencia proferida por el Tribunal Supremo el 14 de junio de 1991, cuyos supuestos de hecho y fundamentos de la decisión relacionó así: “doña María Teresa F.C. ingresó en una Residencia Sanitaria de la Seguridad Social presentando aneurismas gigantes en ambas carótidas. El cirujano que la intervino optó por reducir primero el aneurisma del lado derecho, y al no ser posible obliterar su cuello, con un clip de Hefetz, se decidió por ocluir la carótida proximal al aneurisma con el mismo clip. Unos días después, la paciente sufrió una hemiparasia braquiofacial izquierda, que le ha dejado graves secuelas. La falta de riego sanguíneo al cerebro que la produjo –al no suministrar la otra carótida, contra lo sensatamente previsible, un mayor flujo de sangre- fue precipitada por una estenosis en la carótida izquierda, probablemente relacionada con una inyección sub-intimal necesaria para la práctica de las angiografías previas a la intervención; por lo que, aunque la actuación del cirujano fue irreprochable desde el punto de vista de la *lex artis* (pues *ex ante* no había motivo para pensar que los riesgos para la paciente eran mayores por ocuparse primero del aneurisma del lado derecho), *a posteriori* podía afirmarse que hubiera sido mejor opción resolver en primer lugar el aneurisma de la carótida izquierda”. Se consideró en dicho fallo que si bien el médico responsable no había obrado de manera culpable, su actuación sí tenía incidencia causal en la producción del daño y que, por lo tanto, se estaba en presencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo, por lo que había lugar a concederle una indemnización, excluyendo de la misma resultados lesivos inherentes a la gravísima situación clínica en la que se encontraba la paciente al momento de su ingreso y sus complicaciones posteriores. Sentencia que el autor juzgó irrazonable, en el marco de la responsabilidad que se predica en España, a partir de la verificación de que la víctima sufrió un daño que no estaba en el deber jurídico de soportar y en el que intervino causalmente la Administración, sin incurrir en falla alguna del servicio, ni tratarse de “daños cuasiexpropiatorios o de sacrificio”, esto es, los que aparezcan como consecuencia directa de actuaciones administrativas lícitas. Críticas que bien podrían tener su aplicación en la responsabilidad patrimonial que establece el artículo 90 de la Constitución y que para algunos doctrinantes debería ser suficiente para deducir la responsabilidad.

resolver como pérdida de oportunidad eventos en los cuales lo que se presentan son dificultades al establecer el nexo causal.

5. Siguiendo la metodología señalada por la Sala, se procederá seguidamente a establecer si existe o no vínculo causal entre el daño que hoy sufre el menor Juan Carlos Sepúlveda y la atención médica que le prestó el Hospital Ramón González Valencia de Bucaramanga, y de encontrarse acreditada la existencia de dicho nexo, se entrará a establecer si tales actuaciones fueron constitutivas de falla del servicio.

Vale precisar que para establecer si se encuentran acreditados dichos aspectos, se tendrán en cuenta las declaraciones rendidas ante el a quo, por los médicos del Hospital y por el testigo técnico llamado por la parte demandante y el resumen y la copia de la historia clínica allegados por la entidad demandada, en respuesta al oficio remitido por el a quo (fls. 200-294) y las pruebas indiciarias que puedan construirse con fundamento en los mismos.

No se tendrá en cuenta el dictamen pericial porque el mismo fue presentado el 22 de noviembre de 1996, por un solo médico. Mediante auto de 21 de marzo de 1997, el a quo ordenó que se le informara al perito que el dictamen debía ser rendido en forma conjunta con otro perito, de conformidad con lo que establecía el artículo 234 del Código de Procedimiento Civil y dispuso designar un nuevo perito dado que el nombrado no había tomado posesión del cargo (fl. 443). Sin embargo, la parte demandante, en memorial que presentó el 3 de junio de 1997, solicitó correr traslado para alegar, ante *“la imposibilidad de practicar la prueba pericial”*. El 30 de julio de ese mismo año, el a quo corrió traslado para alegar (fl.452), sin que se hubiera practicado la prueba en la forma como lo ordenaba la norma, antes de la vigencia del artículo 24 de la ley 794 de 2003, que establece que “sin importar la cuantía o naturaleza del proceso, todo dictamen se practicará por un (1) solo perito”.

Vale señalar que si bien el artículo 24 de la ley 794 de 2003 comenzó a regir desde el 9 de abril de 2003 y, de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 de la ley 153 de 1887, la aplicación de la ley procesal es inmediata, su vigencia se produce hacia el futuro, es decir, que no afecta las actuaciones que se hubieran agotado antes de su vigencia, ni aún las que hubieran empezado a tener operancia antes

de la misma¹². Como en el caso concreto, la prueba fue practicada cuando estaba vigente el artículo del artículo 234 del Código de Procedimiento Civil que establecía que en los procesos de mayor cuantía, la peritación debería hacerse por dos peritos, el dictamen rendido en este proceso por un solo perito, se hizo contraviniendo la ley y, por lo tanto, carece de mérito probatorio en este proceso.

Según la parte demandante, el daño sufrido por el menor es imputable a la entidad porque se produjo como consecuencia de sucesivas fallas del servicio, que según lo que afirmó en sus distintas intervenciones en el proceso, se concretaron en: (i) no haberse realizado un diagnóstico más preciso y temprano, lo cual se hubiera logrado con una valoración oportuna por parte del cardiólogo; (ii) no haberle realizado la intervención quirúrgica en el momento en que fue ordenada, pues ésta se le realizó cuando el paciente se encontraba expuesto a presentar un paro cardiorrespiratorio y lo único que había que hacer era tratar de salvarle la vida, sin importar el estado en que quedara; (iii) no haber estado asistido de un cardiólogo; (iv) no haberse apersonado ningún profesional de su cuidado durante su estadía en el Hospital, sino que se le sometió a la revisión del médico de turno; (v) errores en la anestesia, generados por no haberle realizado los exámenes previos de rigor.

La parte demandante apoya sus afirmaciones en el testimonio rendido por el médico cirujano Carlos Aurelio Rincón (fl. 105-113), a quien llamó como testigo al

¹² A este respecto, ver, por ejemplo, auto proferido por la Corte Suprema de Justicia, el 17 de mayo de 2005, en el cual se afirmó: “Para dilucidar la cuestión atinente al conflicto de leyes por el tránsito de legislación operado con la reforma que a la ley rituarial civil introdujo el Decreto 2282 de 1989, determinante y de primerísimo orden resulta recordar que respecto a la ley procesal, entendida como la que va dirigida a reglamentar la función jurisdiccional como potestad del Estado, y de ahí su señalado carácter de orden público, cobra especial valor el postulado de que la ley rige hacia el futuro, que en ningún caso puede ser retroactiva. Su aplicabilidad es, pues, inmediata. De donde se infiere que los procesos ya concluidos, para nada son tocados por la ley nueva; y los que se inicien luego, estarán regulados íntegramente por la nueva legislación. Hipótesis estas que en verdad ninguna dificultada ofrecen. No ocurre lo propio, en cambio, con los procesos pendientes, que están en trámite cuando aparece la nueva ley, problemática que ha dividido a la doctrina entre quienes sostienen que deben seguir regulados, por la ley antigua, con la que comenzaron, y los que proclaman que deben adecuarse a la nueva. De las dos, es la segunda la que siguió el legislador colombiano, al disponer el artículo 40 de la ley 153 de 1887, lo siguiente: “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir” No hay duda: según la ley colombiana, las normas procesales tienen aplicación inmediata aun respecto de los procesos pendientes. Pero si bien es un principio de carácter general, tolera algunas concesiones, toda vez que la misma ley ha exceptuado, rindiendo con ello culto a la doctrina que distingue los actos procesales consumados de los no consumados, como éstas situaciones: “Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la vigente al tiempo de su iniciación”. Estas excepciones están significando, entonces, que la ley antigua tiene, respecto de ellas, ultractividad; de suerte tal que si una actuación, una diligencia o un término, ha empezado a tener operancia y no se han agotado cuando adviene la ley nueva, ellas y él terminarán regulados por la ley antigua. Salvedades que se muestran imperiosas y plenamente justificadas en aras del orden procesal”.

proceso y quien aseguró haber atendido al menor en su consultorio particular, aproximadamente en el mes de agosto de 1994. Conceptuó que por haberse diagnosticado que el menor padecía una pericarditis supurativa, producida por estafilococo, se debió realizar la intervención quirúrgica de manera inmediata, pues de lo contrario, cada día se debilitaba más su corazón y, por lo tanto, se incrementaba el riesgo quirúrgico. Dijo el médico:

“...eso no da espera, debe intervenir inmediatamente si es supurativa y por estafilococo...Desde el momento en que salen cocos gram positivos en el pus examinado hay que llevarlo inmediatamente a cirugía, porque en el corazón no hay cocos gram positivos, eso no permite esperar las 48 horas que se requieren para que salga el resultado del cultivo...Yo creo que si no llevaron a JUAN CARLOS inmediatamente a cirugía es porque estaba estable, entonces el riesgo quirúrgico era menor. El riesgo quirúrgico está relacionado con la mortalidad en cirugía. Por lo tanto, dar espera es aumentar el riesgo quirúrgico...[Según el tipo de intervención practicada a JUAN CARLOS era importante que el cirujano estuviera asistido por] un cardiólogo hemodinamista, que es el que sabe más de cómo el cuerpo maneja los fluidos y líquidos en el sistema cardiovascular. El ayudaría mucho en el paro cardíaco, los manejos siempre están estandarizados, pero si es especialista debe saber algo más que los que estaban ahí presentes...Con un paciente que sufre una enfermedad como pericarditis, el médico se tiene que casar, eso significa que el médico que hizo el diagnóstico tiene que estar pegado a él día y noche a ver cómo evoluciona, y el cambio de médico es fatal, porque el entrenamiento de todos los médicos es diferente y varía: habrá unos que son mejores médicos que otros, y habrá otros que no saben qué están haciendo con ese paciente”.

Al ser interrogado sobre cuáles pudieron ser las causas de la hipoxia cerebral sufrida por el menor, contestó que ésta pudo causarlo *“el mismo taponamiento cardíaco o las drogas que se usan en inducción anestésica o el mismo anestésico general en un paciente que cardiovascularmente está alterado”*.

Los conceptos dados por el testigo tienen valor probatorio, por tratarse de un médico, es decir, con conocimientos científicos sobre la materia de que trata el proceso (art. 227 del C.P.C.). No obstante, se advierte que sus afirmaciones son generales y no se fundamentan sobre datos reales de la situación concreta del paciente, dado que no lo asistió durante el lapso en que sufrió la pericarditis y fue sometido a cirugía, ni siquiera rindió su testimonio con base en la historia clínica, pues no la tenía el testigo a disposición al momento de la diligencia. Más aún, no conocía dicha historia con anterioridad a la declaración, lo cual se infiere de su respuesta a la pregunta relacionada con las secuelas del paro cardiorrespiratorio que sufrió el menor en el pos-operatorio, a la cual afirmó que el dato sobre el

tiempo que duró el paro *“debe figurar en la historia clínica y debe estar bien explicado con qué droga o cómo lo sacaron de ese paro”*.

Por su parte, la entidad demandada adujo que la invalidez que sufre el menor se produjo como consecuencia del paro cardiorrespiratorio que presentó durante el post-operatorio, cuya causa fue el debilitamiento del miocardio, generado por la pericarditis supurativa, subsiguiente a la infección que lo atacó, la cual tenía un mes de evolución.

En la cirugía intervino como anesthesiólogo el médico Gabriel Eduardo Ramírez Guerrero. En la declaración que rindió ante el a quo (fls. 116-126), aseguró que el paro cardiorrespiratorio que sufrió el menor se presentó más o menos veinte minutos después de haber terminado el procedimiento quirúrgico y anestésico, por lo que se procedió a hacerle la reanimación cardiocerebro pulmonar, a la cual respondió.

Afirmó que la cirugía se practicó de urgencia, que el paciente llegó al quirófano en muy malas condiciones físicas, con una oximetría por debajo de 90%, es decir, por debajo de los niveles normales, que por tratarse de una intervención de urgencia le realizó una evaluación clínica para dar inicio a la anestesia y realizar rápidamente la intervención, pero no realizó estudio de su historia clínica, ni fue posible obtener información del mismo dadas las condiciones en que se encontraba en ese momento.

Aseguró que no podría afirmarse si el paro se produjo o no como consecuencia de la intervención quirúrgica, porque si ésta no se hubiera realizado, también se hubiera producido el paro, por razón de su enfermedad de base, y explicó así su respuesta:

“El niño venía con una pericarditis purulenta, si mal no recuerdo el drenaje que le hicieron fue impresionantemente alto, llegaron a recolectar aproximadamente mil centímetros de pus y esta pus que está contenida entre el pericardio y el miocardio, impide que el miocardio funcione de una manera normal. Quiero decir con esto que de un corazón normal por cada contracción eyecta una cantidad aproximada de 70 cms de sangre, siendo comprimida por esta pus, la sangre que el corazón alcanza a eyectar no llega a ser el 20% de la cantidad normal. Entonces, es un corazón insuficiente, porque no le llega la sangre oxigenada suficiente al corazón, ni sale del corazón suficiente sangre para irrigar el resto del cuerpo. Con la cirugía hay una decompresión brusca de ese corazón que puede llevarlo a un paro cardiaco, ya que no puede tolerar de manera súbita volúmenes mayores de sangre. Por otro lado, hay una infección activa de más de quince días de evolución para

que se haga una acumulación tan grande de pus dentro del pericardio y eso conlleva también a una infección de tipo sistémico, o sea que compromete a más órganos”.

Al ser interrogado sobre si la droga utilizada para la anestesia pudo deprimir, afectar o acelerar la falla del músculo cardiaco, en consideración a la situación del paciente, contestó que no, porque el agente anestésico que se utilizó no tenía efectos depresores sobre el músculo cardiaco, ni del sistema respiratorio y, además, la concentración utilizada fue baja, y que tampoco se presentó durante la intervención ninguna falla en los equipos mecánicos de anestesia ni en el personal que participó en la misma.

En relación con los exámenes preanestésicos que se deben realizar a los pacientes explicó:

“Hay pruebas preanestésicas que se le hacen a ciertos pacientes, unas son pruebas respiratorias que se hacen con espirometría, para determinar la funcionalidad pulmonar, y otras son pruebas de esfuerzo que se hacen sobre una banda sin fin, para determinar el estado cardiovascular, pruebas que para pacientes jóvenes no son usadas de manera rutinaria, porque teóricamente los jóvenes deben tener una funcionalidad normal de acuerdo a su edad. Para el caso concreto del menor JUAN CARLOS si se hubiese programado la cirugía, el anestesiólogo va a la cama del paciente, lo evalúa con calma, conversa con él, examina los exámenes que tenga paraclínicos, si hace falta algún tipo de examen se le solicita, esto con el fin de disminuir los riesgos que conlleva el acto anestésico. Las pruebas de esfuerzo se practicarían si se tuvieran en Bucaramanga, pero el Hospital carece de este tipo de pruebas, respecto de la espirometría, la hace la Universidad”.

El médico Luis Alfonso Díaz (fls. 137-144), aseguró haber visto en una oportunidad al menor en la unidad de cuidados intensivos pediátricos del Hospital Ramón González Valencia y que su conocimiento sobre el caso se circunscribía a los datos que constaban en su historia clínica. Afirmó que cuando el menor fue trasladado a esa unidad se hallaba críticamente enfermo, tanto por su enfermedad de base, la pericarditis, como por la hipoxia secundaria al paro cardiorrespiratorio que había sufrido.

Al ser interrogado sobre la relación causal entre la pericarditis purulenta y un paro cardiorrespiratorio, por afección del músculo del miocardio, respondió que esa relación era posible, y al preguntársele su criterio sobre la idoneidad del tratamiento brindado al menor, en consideración a su patología, contestó que *“al paciente se le había diagnosticado una pericarditis purulenta, recibía terapia*

antimicrobiana adecuada y había sido sometido a un drenaje quirúrgico, todo esto, indicado por los médicos tratantes del paciente, pertenecientes a los departamentos de medicina interna y cirugía”.

Explicó, además, que al momento de conocer al paciente recibía tratamiento para la pericarditis purulenta, la cual estaba en proceso de resolución, por cuanto se trataba de un proceso infeccioso con acumulación de líquido purulento, que no se resolvía únicamente con el drenaje de pus, por lo que era necesario dar terapia antimicrobiana que permitiera el control final de la enfermedad.

A la pregunta sobre cuánto tiempo debe transcurrir entre el diagnóstico de pericarditis purulenta y la intervención quirúrgica, respondió que cuando se realiza dicho diagnóstico, *“se solicita la evaluación de cirugía, quienes definen la necesidad o no del procedimiento y el momento para hacerlo”.*

De lo dicho por los testigos se concluye que el paro cardiorrespiratorio que sufrió Juan Carlos Sepúlveda, cuya prolongación le generó la decorticación cerebral, tuvo como causa la enfermedad de base que padecía, que debilitó su corazón, y no fallas en la prestación del servicio médico.

En otros términos, no existe en el proceso prueba directa de la relación causal entre el daño sufrido por el paciente y la atención que se le prestó en el Hospital demandado. Por lo tanto, procede la Sala a determinar si esa relación causal puede establecerse a través de la prueba indiciaria.

Consta en la historia clínica allegada al proceso, a la cual ya se hizo alusión, que Juan Carlos Sepúlveda ingresó al Hospital Ramón González Valencia de Bucaramanga, el 15 de noviembre de 1991. En la nota de ingreso se refirieron los antecedentes médicos de la enfermedad que aquejaba al paciente y la atención que se le brindó por terceras personas ajenas a la institución:

“Remitida de IPC con impresión diagnóstica de Neumonía con derrame, ICC Leucosis, masa abdominal a estudio. E.A.: refiere el paciente que el 27 de octubre comenzó a presentar dolor precordial intenso, disnea, ortopnea; fue llevado a empírico quien ordena milanta y otra drogas y el paciente no mejora. En horas de la noche el paciente presenta vómito de contenido alimenticio. Al otro día comienza a presentar fiebre no cuantificada y persiste su cuadro de disnea acompañado de astenia y adinamia. El día 30 de octubre es llevado donde médico quien examina y dice que el paciente no tiene nada, pero el paciente manifiesta que continúa presentando astenia y disnea de medianos esfuerzos. A los cuatro días es llevado nuevamente a médico, quien manifiesta que el

paciente tiene principios de Hepatitis y Bronconeumonía (recomienda dar comidas suaves y drogas que el paciente no recuerda). El paciente continúa con su cuadro, por lo cual es llevado hoy al IPC, porque el paciente desde el martes comienza a presentar edema en cara distensión en cara abdominal, ordenan exámenes y cuando llega a la casa el paciente manifiesta gran disnea y debilidad presentando vómito de contenido bilioso, por lo cual es llevado al IPC y de allí remiten a este centro”.

En esa misma nota consta la descripción del estado físico del menor en estos términos:

“Examen físico: Paciente en malas condiciones generales, quien aparenta encontrarse crónicamente enfermo, palidez mucocutánea generalizada, normocéfalo, consciente, orientado, colaborador..., febril al tacto, mucosas húmedas, cuello simétrico, móvil, disminución murmullo vesicular en base pulmonar derecha con aumento de matidez y de vías vocales.

Ruidos cardíacos: no soplos, extrasístoles ritmo galope.

Abdomen: distendido, piel reseca, peristaltismo positivo, dolor a la palpación en ambos hipocondrios, hepatomegalia de aproximadamente 9 cms. Por D.R.C.D., doloroso a la palpación, esplenomegalias no se pudo valorar, hepatomegalias también del lóbulo izquierdo”.

El paciente ingresó por urgencias y luego de la valoración médica inicial fue ordenada su hospitalización. El diagnóstico inicial fue *“I.C.C. descompensada secundaria a: a. Miopericarditis viral. b. Pericarditis viral con E.K.G. en estado III”*, y se ordenó su valoración por cardiología.

En el resumen de la historia clínica constan los detalles de la atención que diariamente se suministró al menor, de la cual se extraen por su relevancia para la solución del caso concreto, los siguientes:

-16 de noviembre de 1991: figuran como diagnósticos sin confirmar los siguientes: *“1.I.C.C. secundaria a: Miocarditis viral?, Pericarditis con derrame?. 2. Síndrome anémico; 3. Fiebre reumática?”*. Se señaló en esa fecha que el paciente estaba en regulares condiciones generales, pero estable.

-17 de noviembre el médico internista conceptuó: *“Paciente con cuadro clínico agudo de falla cardíaca con congestión hepática, con ingurgitación, fiebre alta con el cuadro, VGS elevada, TP prolongado, con EKG sugestivo de pericarditis con cambio de estadio III. El cuadro es falla cardíaca secundaria a miocarditis viral, con pericarditis”*.

-18 de noviembre: Se anotó que el paciente había evolucionado satisfactoriamente, pero que continuaba en estudio.

-19 de noviembre: Consta que el paciente manifestó sentirse bien y al examen físico presentó: *“no soplos, pulmones claros bien ventilados, abdomen blando, con hepatomegalia severa, dolorosa a la percusión de más o menos 12 c.c. x D.R.C.D. y más o menos 10 c.m. por debajo de apéndice. Resto del examen físico sin cambios”*.

-20 de noviembre: Fue valorado por cardiólogo, quien consideró que el cuadro era muy sugestivo de derrame pericárdico, pericarditis, pidió ecocardiograma urgente y consideró que se debía suspender la medicación.

En esa fecha se dio el reporte verbal del ecocardiograma en estos términos: *“Se observa derrame pericárdico con abundante contenido de fibrina. Engrosamiento del pericardio que forman las paredes ventriculares compatible con una pericarditis constrictiva, para lo cual hay que descartar en primer lugar pericarditis TBC”*. Por lo cual se decidió que se debería programar la pericardiocentesis.

-21 de noviembre: Se encontró al paciente en regulares condiciones generales. Cardiología decidió quitar las drogas, pero neumología consideró que se le debería seguir suministrando Laxis cada 8 horas. No obstante, que la medicación fue suspendida porque el paciente presentó vómito. Se reiteró que se debería realizar *“pericardiosíntesis”*.

El médico interno dejó la siguiente constancia: *“Se informe al cirujano de turno Dr. Latorre de la necesidad de realizar al paciente la pericardiosíntesis, según su juicio, pero ni valora al paciente ni se le realiza ningún procedimiento, se pasó turno de cirugía, el cirujano fue informado del caso por el interno de turno de quirófanos”*.

-23 de noviembre, el médico internista dejó la siguiente constancia: *“Paciente con pericarditis constrictiva, más efusión pericárdica, a quien no se le ha podido realizar pericardiotomía por problemas de cirugía, por disponibilidad de cirujano”*.

-25 de noviembre.: Entre las recomendaciones consignadas por el médico en esa fecha está la de realizar la pericardiocentesis.

-26 de noviembre, el médico interno que lo examinó señaló: *“Paciente de 13 años en su 11º. día de hospitalización, con signos clínicos y radiológicos de pericarditis constrictiva, a quien actualmente se le encuentra dificultad respiratoria moderada, hepatomegalia gigante dolorosa y edema palpebral, además de gasto urinario disminuido, los dos últimos signos pueden deberse a alteración renal, DN por ser secundario a disminución gasto cardiaco. Pendiente pericardiotectomía”*.

-27 de noviembre: Se señala que el paciente se encontraba en regulares condiciones generales, con dificultad respiratoria y disnea de medianos esfuerzos.

-28 de noviembre se le practicó la cirugía y se confirmó el diagnóstico de derrame pericárdico. El procedimiento consistió en *“Ventana pericárdica subxifoidea. Biopsia pericárdica. Drenaje derrame pericárdico. Hallazgos: pericarditis purulenta, se drenan 1.000 cc. de pus no fétida”*. Se refirió que la cirugía no presentó ninguna complicación. Pero, a renglón seguido se dejó constancia del paro cardiorrespiratorio que sufrió en el pos operatorio y del procedimiento de reanimación que se le brindó.

A partir de esa fecha el paciente presentó evolución favorable, en relación con su enfermedad de base, pero se hizo evidente su invalidez. En el examen neurológico realizado el 9 de diciembre se consignó el estado del paciente, así: *“Coma vigil PINR, F. de ojo: difícil de visualización, responde pobremente a estímulos dolorosos, tono muscular aumentado en Msls, no signos meníngeos, ni reflejos patológicos. Moviliza poco las extremidades”* (fl. 211).

Las pruebas testimonial y documental relacionadas ponen en evidencia irregularidades en la prestación del servicio médico, en las cuales incurrió la entidad, como las de que el menor sólo fue valorado por el cardiólogo cinco días después de haber sido internado en el Hospital, a pesar de que el diagnóstico inicial estuvo asociado a insuficiencia cardiaca, secundaria a miopericarditis viral o pericarditis viral y, además, que la pericardiocentesis sólo se le practicó de urgencias ocho días después de que el cardiólogo ordenó programarla, justificando esa omisión, según la historia clínica, *“por problemas de disponibilidad de cirujano”*.

Pero, a pesar de tales irregularidades, no existe ninguna prueba en el expediente que permita construir ningún indicio sobre la existencia de nexo causal entre el paro cardiorrespiratorio que sufrió el menor en el pos operatorio y la atención que se le brindó desde su llegada al Hospital y en el acto quirúrgico propiamente

dicho. Por el contrario, obran pruebas en el expediente que confirman que el daño constituye una secuela natural de la propia enfermedad, que no pudo ser evitada por los médicos que lo asistieron, a pesar de que el tratamiento que se le brindó resultó exitoso para salvarle la vida.

No hay indicios de que la causa del daño fuera diferente a los efectos de la propia enfermedad. Por el contrario, obran en el expediente pruebas que confirman esa conclusión, como son:

-El menor padecía una grave afección, de difícil diagnóstico y de una alta incidencia mortal y llegó al hospital en muy malas condiciones físicas, como se relata en la historia clínica con una evolución de la enfermedad de más de quince días, según los manifestó su madre, la señora Olga Sepúlveda en el interrogatorio de parte que se le formuló en el proceso (fls. 180-183).

En efecto, según la certificación expedida el 2 de marzo de 1994, por el jefe de sección de estadísticas del Hospital Universitario Ramón González Valencia, al revisar los archivos de morbilidad en los últimos cinco años, se concluyó que el diagnóstico de pericarditis se presentaba raramente, con una frecuencia de tres casos por año y que sólo de manera ocasional se lograba identificar el germen responsable de dicha patología (fl. 44).

La pericarditis supurativa, por estafilococo aerus es de una alta incidencia mortal, como lo explicó el médico Carlos Aurelio Rincón citado por la parte demandante:

“Esa es una pericarditis de las más mortales que hay, en realidad no es crónica, es un proceso agudo del pericardio, que médicamente no se sabe cómo llega hasta allá el estafilococo, pero que llega. El estafilococo es de las bacterias más destructivas que hay, y de las que más produce supuración (pus), de las que atacan más rápidamente. Entonces eso no puede considerarse crónico, si se considera crónica es porque ya estaba comprometido anteriormente viralmente. Yo pienso que en Colombia no hay como identificar ese virus, tendrían que mandarse esas muestras al Instituto Nacional de Salud, y eso nunca se hace. Es decir, primero fue el virus y luego llegó el estafilococo. El estafilococo ataca solamente cuando las defensas del cuerpo están disminuidas”.

El anesthesiólogo Gabriel Ramírez, al ser interrogado sobre el índice de mortalidad de una afección como la que presentaba el menor, declaró: *“De acuerdo a las condiciones que él traía, el índice de mortalidad es del 100%, me refiero al momento en que yo lo recibí, no puedo hablar de los 15 o 20 días en que estuvo*

hospitalizado antes de ser intervenido, pues la mortalidad podría ser mucho menor”.

-La cirugía, incluido el proceso anestésico, fue practicada por médicos idóneos, el procedimiento no presentó complicaciones y el paciente obtuvo el restablecimiento de su enfermedad de base. El hecho de que la cirugía no la hubiera practicado un cardiólogo hemodinamista no tuvo ninguna incidencia en el resultado de la misma.

La intervención quirúrgica, según consta en la historia clínica fue practicada por el médico William Gabriel Reyes Serpa, quien según la certificación expedida por la jefe de personal del hospital demandado, había acreditado especialización en cirugía general en la Universidad de Antioquia (fl. 46).

En la cirugía intervino como anestesiólogo el médico Gabriel Eduardo Ramírez Guerrero, quien acreditó haber realizado estudios de Medicina General en la Escuela de Medicina Juan N. Corpas, en 1979; en Entrenamiento Médico-quirúrgico, en la misma universidad y especialización en Anestesiología y Reanimación de la Universidad Industrial de Santander, en 1987, según consta en la certificación expedida por la jefe de personal del Hospital (fl. 47).

Ahora bien, se afirma que el hecho de que no se hubiera realizado un diagnóstico más temprano de la enfermedad, o de que la cirugía no se le hubiera practicado, al menos, en la fecha en que lo recomendó el cardiólogo, hicieron perder al paciente la oportunidad de obtener el restablecimiento pleno de su salud. Sin embargo, esas afirmaciones se quedan en el marco de la mera especulación pues no existe ninguna prueba directa ni indiciaria que acredite que el paciente tenía posibilidades reales de recuperar su salud, sin que la enfermedad le dejara secuelas, siempre que la cirugía se le hubiera practicado en los primeros días de su ingreso al Hospital demandado, y menos, que en el evento de existir tales posibilidades se pudiera establecer cuáles eran éstas en términos porcentuales.

En otros términos, a pesar de la existencia de las irregularidades en la prestación del servicio ya señaladas, relacionadas con el retardo en la valoración del paciente por un cardiólogo, a pesar de que el diagnóstico siempre estuvo vinculado con una falla en el corazón, e inclusive, que la cirugía no se hubiera programado oportunamente y se le tuvo que practicar de urgencia ocho días después de que el especialista ordenara su práctica, no está acreditado que tales hechos tuvieran incidencia en la causación del daño, pues lo cierto es que cuando el paciente ingresó al Hospital estaba ya afectado por una grave enfermedad de más de 15

días de evolución, que le produjo un debilitamiento del músculo del corazón, que hacía previsible, pero inevitable un paro cardiorrespiratorio.

A pesar de la lamentable situación en la que hoy se halla el paciente, lo cierto es que desde la perspectiva de la obligación médica el tratamiento que se le brindó fue acertado, como lo prueba el hecho de su sobrevivencia en relación con una enfermedad de una alta incidencia de mortalidad. El paciente tenía muy pocas probabilidades de sanar y gracias a la oportuna y diligente intervención sobrevivió a esa grave enfermedad.

En conclusión, no se demostró que el daño que sufre el menor se hubiera producido como consecuencia de las acciones u omisiones que la parte demandante imputó a la entidad demandada, desde que el menor ingresó al centro hospitalario, las cuales concretó en: (i) no haberse realizado un diagnóstico más preciso y temprano, lo cual se hubiera logrado con una valoración oportuna por parte del cardiólogo; (ii) no haberle realizado la intervención quirúrgica en el momento en que fue ordenada; (iii) no haber estado asistido el cirujano por un cardiólogo hemodinamista; (iv) no haberse apersonado ningún profesional de su cuidado durante su estadía en el Hospital; (v) no haberle realizado exámenes preanestésicos al paciente; (vi) haber presentado el menor reacción alérgica a la anestesia; o, (vii) no haberle realizado una oximetría al inicio de la cirugía por no disponer del aparato necesario en la sala.

Por el contrario, se demostró que la intervención médica en el caso concreto interrumpió el proceso causal iniciado desde que el menor contrajo la grave enfermedad, que de acuerdo con las estadísticas, era de alta incidencia mortal, lo cual significa que el servicio médico que se le prestó a Juan Carlos Sepúlveda fue idóneo. El paro cardiorrespiratorio que sufrió en el pos operatorio y sus desafortunadas secuelas fueron efectos adversos e inevitables de la misma enfermedad. La cirugía produjo una descompresión del corazón y en esa medida estuvo vinculada causalmente al daño; pero esa la única opción posible para salvarle la vida al menor, ya que de no realizarse la cirugía, como lo señaló el anestesiólogo Gabriel Ramírez, el paciente hubiera muerto inevitablemente. Por lo tanto, los daños derivados del paro cardiorrespiratorio no son imputables a la institución médica, sino que son propias de la enfermedad que padecía el paciente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia recurrida, esto es, la proferida por Tribunal Administrativo de Santander, el 10 de diciembre de 1997.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

FREDY IBARRA MARTÍNEZ