

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Servicio de salud / SERVICIO DE SALUD - Responsabilidad del estado / PRESTACION DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - Evolución jurisprudencial / PRINCIPIO DE LA CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA - Prestación del servicio médico asistencial / PRINCIPIO DE LAS CARGAS PROBATORIAS DINAMICAS - Prestación del servicio médico asistencial / INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA - Excepción. Prestación del servicio médico asistencial / PRINCIPIO DE LA EQUIDAD - Carga de la prueba. Servicio médico asistencial

Se concluye que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial será carga de la parte demandante, a menos que aquélla resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Sólo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil -que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado-, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 10 de febrero de 2.000, dentro del expediente 11.878. Sobre Teoría de la falla probada del servicio, obligación de medios y no de resultados ver sentencia del 24 de octubre de 1990. Expediente 5902. Actora: María Helena Ayala de Pulido; en sentencia de 30 de julio de 1992, se adoptó la tesis de la falla del servicio presunta.

FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Prueba de la relación causal / RELACION CAUSAL - Falla del servicio médico / PROBABILIDAD PREPONDERANTE DE LA PRUEBA - Prestación del servicio médico asistencial / PRESTACION DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - Probabilidad preponderante de la prueba

Ahora bien, observaciones similares a las anteriores, que se refieren a las dificultades que ofrece para el demandante la demostración de la falla del servicio, se han hecho respecto de la prueba de la relación de causalidad existente entre el hecho de la entidad demandada y el daño del cual resultan los perjuicios cuya indemnización se reclama. Solo resta advertir que el análisis de la causalidad debe preceder siempre al de la existencia de la falla del servicio, en los casos en que ésta se requiere para estructurar la responsabilidad de la entidad demandada. En efecto, sólo aquellas fallas a las que pueda atribuirse la producción del daño tendrán relevancia para la demostración de dicha responsabilidad, de manera que la inversión del orden en el estudio de los elementos citados puede dar lugar a que la falla inicialmente probada resulte inocua, o a valorar indebidamente los resultados del examen de la conducta, teniendo por demostrado lo que no lo está. Y debe insistirse en que la presunción de la causalidad será siempre improcedente; aceptarla implicaría incurrir en una evidente contradicción, en la medida en que supondría la aplicación, tratándose de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial, de un régimen más gravoso para el demandado inclusive que el objetivo, dado que si bien en éste la falla del servicio no constituye un elemento estructural de la obligación de indemnizar, el nexo causal está siempre presente y la carga de su demostración corresponde al demandante, en todos los casos. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 14 de junio de 2001 (expediente 11.901); sentencia del 3 de mayo de 1999; sentencia del 7 de octubre de 1999, Expediente 12.655; Sentencia del 22 de marzo de 2001, expediente 13.284; sentencia del 7 de octubre de 1999, expediente 12.655; Sentencia del 22 de marzo de 2001, expediente 12.843.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA

Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil cuatro (2004)

Radicación número: 05001-23-26-000-1993-0291-01(15196)

Actores: LUCELLY VARGAS DE CARDONA Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes demandantes y demandada contra la sentencia proferida el 12 de marzo de 1998 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Segunda, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- DECLARAR RESPONSABLE AL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS A LUCELLY VARGAS A. DE C., MARISOL CARDONA VARGAS Y ALEXANDER CARDONA VARGAS, CON OCASIÓN DE LA MUERTE DEL SEÑOR HERIBERTO CARDONA MONSALVE.

SEGUNDO.- COMO CONSECUENCIA ORDENAR AL (sic) PAGO DE TALES PERJUICIOS ASÍ:

2.1.- POR PERJUICIOS MORALES: PARA LA CÓNYUGE LUCELLY VARGAS A. DE C. LA CANTIDAD DE MIL (1.000) GRAMOS ORO, Y PARA LOS HIJOS MARISOL Y ALEXANDER CARDONA VARGAS, LA CANTIDAD DE MIL (1.000) GRAMOS ORO PARA TODOS Y CADA UNO.

GRAMOS ORO QUE SE CONVERTIRÁN EN MONEDA DE CURSO LEGAL POR SU EQUIVALENTE EN PESOS PARA LA FECHA DE EJECUTORIA DE LA SENTENCIA, SEGÚN CERTIFICACIÓN QUE PARA EL EFECTO EXPIDA EL BANCO DE LA REPÚBLICA.

2.2. A LA SEÑORA LUCELLY VARGAS AGUDELO POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MATERIALES, EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE VENCIDO Y FUTURO, LA SUMA DE OCHENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$82.968.352).

TERCERO.- DESE CUMPLIMIENTO A ESTA SENTENCIA EN LOS TÉRMINOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 176 Y 177 DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

CUARTO.- CONSÚLTESE SI NO FUERE APELADO”.

ANTECEDENTES:

1. LO QUE SE DEMANDA.

En ejercicio de la acción de reparación directa y mediante escrito presentado el 26 de febrero de 1993, a través de apoderado (folios 18 a 26), los señores Lucelly Vargas de Cardona, Marisol Cardona Vargas y Alexander Cardona Vargas, solicitaron que se declarara la responsabilidad del Departamento de Antioquia por los perjuicios materiales y morales sufridos por ellos como consecuencia de la muerte de Heriberto Cardona Monsalve, esposo de la primera y padre de los dos últimos, ocurrida el 28 de febrero de 1991. Solicitaron, en consecuencia, que se condenara a las entidades demandadas a pagarle, a cada uno de los demandantes, el lucro cesante sufrido, que, hasta el momento de presentación de la demanda, fue calculado actualizando la renta certificada (\$164.558,55), “sin aumentar el 25% por cesantías”, y, por concepto de perjuicios morales, la suma de dinero equivalente al valor de mil gramos de oro.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

Sustentó la parte actora sus pretensiones en los siguientes hechos:

- a. Heriberto Cardona Monsalve trabajaba al servicio del Departamento de Antioquia, como celador de la Concentración Educativa “Efe Gómez” del municipio de Vegachí.
- b. El 1º de febrero de 1991, tuvo un accidente, como consecuencia del cual sufrió varias lesiones.
- c. Fue atendido inicialmente en el Hospital Local de Vegachí. Aproximadamente 5 ó 6 días después, fue remitido al Hospital San Vicente de Paúl, por cuenta del Departamento de Antioquia, para ser intervenido quirúrgicamente en el antebrazo izquierdo. Allí fue atendido, entre otros, por el ortopedista Bernardo Ledesma, un anestesiólogo, un internista y por el neurólogo José Darney Ardila, médicos contratados por el Departamento de Antioquia.
- d. El paciente y sus familiares fueron advertidos por los médicos de que dicha intervención no revestía peligrosidad, por su sencillez, y que duraría un tiempo máximo de 2 horas. Ingresó al quirófano aproximadamente a las 4:00 p.m., y su estado de salud era satisfactorio y normal, salvo por las lesiones sufridas en el accidente. Tres horas después, la señora Lucelly Vargas se inquietó y trató de averiguar sobre el estado de salud de su esposo, pero no obtuvo respuesta. Después de recriminar a los médicos por su actitud pasiva ante su nerviosismo, logró que le dijeran que “ya el “peligro” había pasado, pues al sr. Cardona Monsalve le había dado un paro cardíaco, pero lo habían revivido, que

sin embargo pasaría toda la noche en observación y vigilado por una médica en la sala de cuidados intensivos”.

e. Al día siguiente, el paciente fue llevado a una habitación. Allí, el médico internista llamó a sus familiares y les dijo que “continuaría en el estado en que se hallaba, es decir, en estado vegetativo, que no se recuperaría, que él había sufrido una lesión cerebral... que él podía durar mucho o nada...”.

f. Ese mismo día, la señora Lucelly Vargas interrogó al doctor Ledesma sobre las manchas de sangre en la camisa de cirugía que tenía el paciente, a lo cual éste, “en tono airado le respondió que el sr. Cardona se había puesto “necio” y que por tanto, fue necesario colocarle anestesia general, que él no tenía la culpa de nada, que preguntara al anesthesiólogo”.

g. El paciente continuó sin mejoría hasta la fecha de su fallecimiento, el 28 de febrero de 1991.

Adicionalmente, se expresó que, de los hechos anteriores “se deduce la existencia de una falla en el servicio médico quirúrgico prestado a raíz de una culpa de los galenos contratados por el Departamento de Antioquia...”, y que la culpa de éstos se evidencia del hecho de que “fue difícil encontrar quien certificara la causa de la muerte, lo cual, al fin, se hizo por parte del Dr. Rafael Toro, pero tras una penosa labor de búsqueda a que fueron sometidas las hermanas del fallecido...”.

3. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

Admitida la demanda, el auto respectivo fue notificado a la entidad demandada, la cual presentó sus argumentos de defensa, por medio de apoderado, dentro del término de fijación en lista (folios 31 a 36). En primer lugar, expresó:

“El Departamento de Antioquia, a través del consultorio médico, el laboratorio y demás centros médicos, asume las prestaciones por la asistencia médica, hospitalaria, farmacéutica, quirúrgica, para la atención de sus empleados, por las enfermedades comunes y profesionales adquiridas, contando para ello con la infraestructura necesaria, los equipos técnicos, el personal humano apropiado y especializado en procura de suministrar un eficiente y pronto servicio al cual está obligado, en cumplimiento a (sic) diversas normas legales y ordenanzas. Así mismo, con los médicos seleccionados y especializados en todas las áreas de la salud y afines, con el propósito de atender a plenitud y cumplir con las prestaciones sociales a que se encuentra obligado”.

Posteriormente, expresó que la víctima sufrió un accidente el 10 de febrero de 1991 y, como consecuencia del mismo, tuvo varias lesiones. Sin embargo, en la demanda no se explica cuándo se presentó, exactamente, el paro cardíaco, ni

cuáles fueron sus causas y las del deceso posterior, y no existe indicio alguno de que se hubiera producido como consecuencia de la intervención quirúrgica.

Llamó la atención sobre la naturaleza de la obligación de los médicos, que es una típica obligación de medios, y manifestó que, en la atención suministrada al señor Cardona Monsalve, no se presentó ninguna falla del servicio.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Practicadas las pruebas decretadas y fracasada la audiencia de conciliación, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, y al agente del Ministerio Público para que rindiera concepto. Dentro del término respectivo, intervinieron aquéllas y éste, exponiendo los siguientes argumentos (folios 188 a 204).

4.1. Alegatos de la parte demandante:

El apoderado de la parte actora reiteró los argumentos planteados en la demanda y consideró, además, que el proceso debía decidirse con fundamento en el régimen de falla del servicio presunta.

Se refirió, luego, a los testimonios recibidos, de los cuales concluyó que al paciente le fue aplicada, de modo imprevisto, anestesia general, a pesar de que la intervención no la requería y de que aquél no fue evaluado con anterioridad para tal efecto, no obstante haberse tratado de una cirugía programada y no de urgencia. Tampoco se le consultó al paciente previamente al respecto, a pesar de que el procedimiento implicaba riesgos. Se contrarió, entonces, el artículo 7 de la Ley 6 de 1991.

De otra parte, manifestó que el paciente no fue vigilado por el anestesista en la etapa posoperatoria. En las notas de enfermería consta que el mismo estaba cianótico y no se percibía su presión arterial, de lo que se deduce que se presentó una hipotensión, como consecuencia de un mal procedimiento anterior, que, a su vez, generó el paro cardíaco. Agregó que, “[e]n casos como éste, con un seguimiento cuidadoso del paciente, ante una baja de presión arterial, se acude a la medicación de una droga vasodepresora como la denominada

“Effortil”, adecuada y efectiva para reanimar al paciente y evitar así un daño como el que se presentó en este paciente”.

Por lo demás, afirmó, el neurólogo que lo atendió, en su declaración, “apunta siempre a señalar la CAUSA del daño sufrido en la INADECUADA Y NEGLIGENTE prestación del servicio médico de anestesia”, y no se puede decir que la falla se hubiera presentado por una “deficiencia en los equipos, dada la notoria capacidad técnica el Hospital San Vicente de Paúl como establecimiento hospitalario, lo cual... permite afirmar que EL DAÑO se debió a una prestación IRREGULAR del servicio médico a cargo del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA”.

Finalmente, criticó el peritazgo médico practicado dentro del proceso, indicando que, en su opinión, los expertos eludieron “dar una respuesta clara, como conocedores de la materia”, al afirmar que el hecho de que el paciente saliera despierto del quirófano evidencia que no existe relación de causalidad directa ni indirecta entre el proceso anestésico y el fallecimiento.

4.2. Alegatos de la parte demandada:

También el apoderado de la demandada reiteró algunos argumentos expuestos en la primera parte del proceso. Adicionalmente, manifestó, con fundamento en el dictamen pericial practicado, que el procedimiento aplicado al paciente fue adecuado y que el paro cardiaco se presentó por una reacción ajena al médico, que bien pudo ser un infarto. Así, consideró que se la muerte se ocasionó, en este caso, por un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito.

4.3. Concepto del Ministerio Público:

Finalmente, el representante del Ministerio Público, luego de referirse a las pruebas practicadas, consideró lo siguiente:

“...en la historia clínica, incompleta por cierto, ni en otro documento... obra constancia ninguna referente a exámenes previos de laboratorio “importantes y necesarios” como lo destaca el médico Ardila Carmona; circunstancias todas estas indiciarias de que no hubo una adecuada preparación prequirúrgica, cuya omisión no permitió conocer el estado general del paciente probable causa de la secuela quirúrgica y del deceso, cuya prueba contundente no puede exigírsele a la parte actora. Sencillamente porque resulta difícil, cuando no imposible, por la exclusividad, naturaleza y privacidad de las intervenciones quirúrgicas que

terceros ajenos a los participantes en ellas tengan acceso a sus incidencias que no siempre quedan consignadas en la historia clínica...”.

Citó, en apoyo de sus afirmaciones, el fallo del Consejo de Estado del 30 de julio de 1992 (expediente 6897), y concluyó que “se satisfacen plenamente los elementos que permiten predicar la falla del servicio que se reclama debido a deficiencia pues todo da a entender que no funcionó de acuerdo con las exigencias de la ciencia médica...”.

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 12 de marzo de 1998, el Tribunal Administrativo de Antioquia decidió el proceso en la forma indicada en la primera parte de esta providencia (folios 205 a 221).

Luego de citar, *in extenso*, el alegato del representante del Ministerio Público, expresó que si bien del concepto técnico emitido en el curso del proceso se concluye que no fue posible establecer la causa de la muerte del señor Cardona Monsalve, el mismo “no es suficiente para desvirtuar la presunción de falla que informa este tipo de responsabilidad, porque para desvirtuarla es indispensable prueba que acredite diligencia y cuidado o, mejor, la no existencia de la falla, cuestión sobre la cual no existe ningún medio de convicción”.

Manifestó, además, que “[l]a cirugía que se iba a practicar no representaba mayores riesgos para el paciente, ni neurológica ni ortopédicamente”, lo cual se infiere de la declaración del neurólogo que lo atendió. De otra parte, en el informe técnico se expresa que el paciente no tenía “ninguna causal para el desenlace de morbimortalidad que presentó en el procedimiento quirúrgico que se le realizó”. Así, se concluye que el estado del paciente era satisfactorio, salvo por la fractura sufrida. Entonces, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar y muy especialmente de la declaración del neurólogo citado, se infiere que “[l]a afección neurológica que posteriormente causó su muerte ocurrió con ocasión de la intervención quirúrgica”.

Luego, precisó:

“2.3.2.- No aparece en el expediente ningún medio de convicción que permita establecer la verdadera causa de la muerte del señor Cardona, lo que por lo

mismo excluye la posibilidad de que se hubiere acreditado una causa extraña (fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero) para exonerar de responsabilidad a la entidad.

Tampoco aparece prueba de la diligencia y cuidado, que correspondía demostrar a la demandada, por obvias razones de igualdad y equidad.

(...)

2.4.4.- (sic) Esta presunción, que se basa también en la ley de las probabilidades o de causalidad adecuada, impone a la demandada la carga de desvirtuarla, sin que sea suficiente el escudarse en la no prueba de la falla o de la culpa por parte de los actores, porque no es a ellos a quienes les corresponde tal demostración.

Cuestión esta que se hace más notoria, habida consideración de la naturaleza de la lesión (una fractura), la inexistencia de antecedentes, la intervención quirúrgica, los “pocos” riesgos, etc.”.

Finalmente, procedió el Tribunal a determinar los perjuicios causados. En relación con el lucro cesante, consideró que debía reconocerse a favor de la señora Lucelly Vargas, únicamente, y no a favor de sus hijos, toda vez que, en la fecha de la muerte de su padre, éstos eran mayores de 18 años.

En cuanto a los perjuicios morales, expresó que debía condenarse al pago de su “monto máximo”, a favor de cada uno de los demandantes, esto es, a la suma equivalente al valor de 1.000 gramos de oro.

6. RECURSO DE APELACIÓN Y ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

Dentro del término de ejecutoria de la decisión de primera instancia, presentaron contra ella ambas partes recurso de apelación (folios 222, 224, 225 y 233 a 235).

El apoderado de los actores solicita, en primer lugar, que se consideren todos los factores que integran el salario para efectos de calcular el lucro cesante, además de las primas y las cesantías. En segundo lugar, expresa que los hijos del señor Cardona Monsalve se encontraban a cargo de éste en el momento de su muerte, dado que todavía estudiaban. Así, no puede concluirse que el mismo destinara el 50% de sus ingresos para solventar sus propios gastos; en efecto, “cada caso será diferente y por eso debe el fallador analizar las circunstancias personales, pues tratándose de grupos familiares más numerosos, el descuento podía ser hasta de un 10% o incluso no existir”.

El apoderado de la demandada, por su parte, considera que el Tribunal no tuvo en cuenta algunas afirmaciones del neurólogo que declaró en el curso del proceso, como aquella referida a que “hay riesgos que no pueden ser previstos, porque la reacción de los pacientes ante un evento ese (sic) no es igual...”. Además, tampoco se tomaron en consideración el registro anestésico, donde consta que el paciente salió despierto de la cirugía, y la historia clínica, que es prueba de que la atención prestada fue idónea.

Indica que en el fallo se acepta que no existe prueba de la causa del paro cardíaco sufrido por el señor Cardona, por lo cual no se comprende por qué se le atribuyó responsabilidad al Departamento de Antioquia, sobre todo si se observa que el Hospital San Vicente de Paúl tiene a su servicio galenos ampliamente reconocidos y de gran experiencia. Así, “no es válido afirmar que el paro cardíaco... fue producto de la ANESTESIA, ya que como se dijo antes, hay fenómenos que escapan a la ciencia de la medicina..., estando (sic) por lo tanto en presencia de una eximente de responsabilidad denominada fuerza mayor o caso fortuito, la cual tiene operancia frente a la actividad médica”.

Los recursos fueron concedidos el 5 de mayo de 1998 y admitidos el 31 de agosto del mismo año. Corrido el traslado a las partes para alegar, y al representante del Ministerio Público para rendir concepto, intervino únicamente la entidad demandada, la cual reiteró los argumentos planteados en otras etapas procesales y solicitó, además, que, en el evento de que se decidiera confirmar la declaración de su responsabilidad, se modificara el valor de la condena impuesta, “pues no puede desconocerse que en todo momento la entidad... estuvo dispuesta a prestar la mejor atención médica y paramédica al señor Cardona Monsalve, así como a reconocer y pagar todas las prestaciones sociales, legales y extralegales y demás gastos a que tenían derecho su esposa e hijos, de conformidad con las normas vigentes para la época de los hechos” (folios 226, 237, 239 y 241 a 244).

CONSIDERACIONES:

1. OBSERVACIONES INICIALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD:

En relación con este tema y con el fin de aclarar algunos aspectos planteados en el proceso acerca del régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, se

considera pertinente citar algunos apartes del fallo proferido el 10 de febrero de 2.000, dentro del expediente 11.878. Manifestó la Sala en dicho fallo lo siguiente:

“El problema de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial fue resuelto por esta Sala, durante mucho tiempo, con apoyo en la teoría de la falla del servicio probada, partiendo de la base de que se trataba de una obligación de medios y no de resultados. Esta postura, sin embargo, comenzó a cuestionarse en algunos fallos¹, hasta llegar a la unificación de criterios en torno al tema, con la expedición de la sentencia de 30 de julio de 1992, con ponencia del Magistrado Daniel Suárez Hernández², donde se adoptó la tesis de la falla del servicio presunta.³ Expresó la Sala en esa oportunidad:

“...Por norma general corresponde al actor la demostración de los hechos y cargos relacionados en la demanda. Sin embargo, con mucha frecuencia se presentan situaciones que le hacen excesivamente difícil, cuando no imposible, las comprobaciones respectivas, tal el caso de las intervenciones médicas, especialmente quirúrgicas, que por su propia naturaleza, por su exclusividad, por la privacidad de las mismas, por encontrarse en juego intereses personales e institucionales, etc., en un momento dado se constituyen en barreras infranqueables para el paciente, para el ciudadano común obligado procesalmente a probar aspectos científicos o técnicas profesionales sobre los cuales se edifican los cargos que por imprudencia, negligencia o impericia formula... contra una institución encargada de brindar servicios médicos u hospitalarios.

Sin duda, resultaría más beneficioso para la administración de justicia en general..., si en lugar de someter al paciente... a la demostración de las fallas en los servicios y técnicas científicas prestadas por especialistas, fueren éstos los que por encontrarse en las mejores condiciones de conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta profesional, quienes satisficieran directamente las inquietudes y cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan...”.

En relación con esta posición, reiterada por la jurisprudencia de esta Sala a partir de la expedición del fallo citado, se considera necesario precisar que, si bien tiene origen en el llamado principio de las cargas probatorias dinámicas -cuya aplicación, aunque no tiene sustento en nuestra legislación procesal, puede decirse que encuentra asidero suficiente en las normas constitucionales que relieván el principio de equidad- ha resultado planteada en términos tan definitivos que se ha puesto en peligro su propio fundamento. En efecto, el planteamiento ha llevado a aplicar, en todos los casos de daño causado en desarrollo de la prestación del servicio médico asistencial, la teoría de la falla del servicio presunta, exigiéndosele siempre a las entidades públicas demandadas la prueba de que dicho servicio fue prestado debidamente, para poder exonerarse de responsabilidad.

Resulta, sin embargo, que no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o científicas. Habrá que valorar, en cada caso, si éstas se encuentran

¹ Ver, entre otros, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, 24 de octubre de 1990. Expediente 5902. Actora: María Helena Ayala de Pulido.

² Expediente 6897.

³ De esta evolución da cuenta el fallo expedido por la misma Corporación el 24 de agosto de 1992. Expediente 6754. Actor Henry Enrique Saltaín Monroy.

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

(...)”.

Así las cosas, se concluye que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial será carga de la parte demandante, a menos que aquélla resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Sólo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil -que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado-, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial.⁴

Ahora bien, observaciones similares a las anteriores, que se refieren a las dificultades que ofrece para el demandante la demostración de la falla del servicio, se han hecho respecto de la prueba de la relación de causalidad existente entre el hecho de la entidad demandada y el daño del cual resultan los perjuicios cuya indemnización se reclama. En efecto, también en ello están involucrados elementos de carácter científico, cuya comprensión y demostración resulta, en ocasiones, muy difícil para el actor. Refiriéndose a este tema, la Sala expuso lo siguiente, en sentencia del 14 de junio de 2001 (expediente 11.901):

“Por esta razón, se ha planteado un cierto aligeramiento de la carga probatoria del demandante, a quien, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, corresponde demostrar los supuestos de hecho del artículo 90 de la Constitución Política, que sirve de fundamento a sus pretensiones.

Así, en sentencia del 3 de mayo de 1999, está Sala manifestó:

“En consideración al grado de dificultad que representa para el actor la prueba de la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño en los casos en que esté comprometida la responsabilidad profesional, 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 causal, se afirma que cuando sea imposible esperar certeza o exactitud en esa materia “el

⁴ Sobre la aplicación de la equidad como criterio auxiliar de la actividad judicial, que permite la corrección de la ley para evitar una consecuencia injusta no prevista por el legislador, ver sentencias de la Corte Constitucional C-1547 de 2000 y SU-837 de 2002.

juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia” (Cfr. Ricardo De Ángel 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. 77), es decir, que la relación de causalidad queda probada “cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad.” (ibídem, p. 77). Al respecto ha dicho la doctrina:

“En términos generales, y en relación con el ‘grado de probabilidad preponderante’, puede admitirse que el juez no considere como probado un hecho más que cuando está convencido de su realidad. En efecto, un acontecimiento puede ser la causa cierta, probable o simplemente posible de un determinado resultado. El juez puede fundar su decisión sobre los hechos que, aun sin estar establecidos de manera irrefutable, aparecen como los más verosímiles, es decir, los que presentan un grado de probabilidad predominante. No basta que un hecho pueda ser considerado sólo como una hipótesis posible. Entre los elementos de hecho alegados, el juez debe tener en cuenta los que le parecen más probables. Esto significa sobre todo que quien hace valer su derecho fundándose en la relación de causalidad natural entre un suceso y un daño, no está obligado a demostrar esa relación con exactitud científica. Basta con que el juez, en el caso en que por la naturaleza de las cosas no cabe la prueba directa, llegue a la convicción de que existe una ‘probabilidad’ determinante”. (Ibídem, p. 78, 79)...”⁵

En sentencia del 7 de octubre de 1999, la Sala expresó que, “...aceptada la dificultad que suele presentarse en la demostración directa de la causalidad en materia médica, puede probarse indirectamente -indiciariamente- ...”⁶. Y en el mismo sentido, precisó posteriormente lo siguiente:

“...de acuerdo con los criterios jurisprudenciales reseñados, la causalidad debe ser siempre probada por la parte demandante y sólo es posible darla por acreditada con la probabilidad de su existencia, cuando la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos involucrados o la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación impidan obtener la prueba que demuestre con certeza su existencia”.⁷

Se observa, conforme a lo anterior, que, tratándose de la relación de causalidad, no se plantea la inversión -ni siquiera eventual- del deber probatorio, que sigue estando, en todos los casos, en cabeza del demandante. No se encuentra razón suficiente para aplicar, en tales situaciones, el citado principio de las cargas probatorias dinámicas. Se acepta, sin embargo, que la demostración de la causalidad se realice de manera indiciaria, siempre que, dadas las circunstancias del caso, resulte muy difícil -si no imposible- para el demandante, la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar.

En la valoración de estos indicios tendrá especial relevancia el examen de la conducta de las partes, especialmente de la parte demandada, sin que pueda exigírsele, sin embargo, que demuestre, en todos los casos, cuál fue la causa del daño, para establecer que la misma es ajena a su intervención. En efecto, dadas las limitaciones de la ciencia médica, debe aceptarse que, en muchas ocasiones,

⁵ Expediente 11.169.

⁶ Expediente 12.655.

⁷ Sentencia del 22 de marzo de 2001, expediente 13.284.

la causa de la muerte o el empeoramiento del paciente permanece oculta, aun para los propios médicos.

Por lo demás, dicha valoración debe efectuarse de manera cuidadosa, teniendo en cuenta que -salvo en casos excepcionales, como el de la cirugía estética y el de la obstetricia, entre otros, que han dado lugar a la aplicación de regímenes de responsabilidad más exigentes para el demandado- los médicos actúan sobre personas que presentan alteraciones de la salud, lo que implica el desarrollo de diversos procesos en sus organismos, que tienen una evolución propia y, sin duda, en mayor o menor grado, inciden por sí mismos en la modificación o agravación de su estado, al margen de la intervención de aquéllos. Al respecto, considera la Sala acertadas las siguientes observaciones formuladas por el profesor Alberto Bueres:

“...creemos que el mero contacto físico o material entre el actuar profesional y el resultado, no siempre ha de ser decisivo para tener por configurada la relación causal, pues en la actividad médica el daño no es, de suyo, en todos los casos, revelador de culpa o de causalidad jurídica (adecuada). En rigor, a partir de la evidencia de que el enfermo acude al médico por lo común con su salud desmejorada, a veces resulta difícil afirmar que existe un daño y, en otras oportunidades, los tropiezos se localizan en el establecer si ciertamente el daño (existente) obedece al actuar médico o si deriva de la evolución natural propia del enfermo (Ataz López, Los médicos y la responsabilidad civil, Edit. Montecorvo, Madrid, 1985, p. 340. Sobre las causas concurrentes y la concausa, y la factibilidad de interrupción del nexo causal, ver Mosset Iturraspe, Responsabilidad Civil del médico, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1979, p. 267 a 269).

Esta última afirmación nos conduce de la mano a reiterar que en tema de responsabilidad galénica, el contacto físico entre un profesional y un paciente que experimenta daños, no permite indefectiblemente imputar estos daños al susodicho profesional, pues las pruebas aportadas al proceso, con suma frecuencia, suscitan dudas acerca de si el obrar médico fue en verdad el que ocasionó los perjuicios... Frente al daño médico, es muy común que las constancias procesales pongan de manifiesto que el perjuicio pudo ocurrir por el hecho del profesional o por una o varias causas ajenas derivadas fortuitamente del propio estado de salud del enfermo -amén de los supuestos de hecho (o culpa) de éste último-...”⁸

(...)”.

Solo resta advertir -como también lo hizo la Sala en el fallo que acaba de citarse- que el análisis de la causalidad debe preceder siempre al de la existencia de la falla del servicio, en los casos en que ésta se requiere para estructurar la responsabilidad de la entidad demandada. En efecto, sólo aquellas fallas a las que pueda atribuirse la producción del daño tendrán relevancia para la demostración de dicha responsabilidad, de manera que la inversión del orden en el estudio de los elementos citados puede dar lugar a que la falla inicialmente

⁸ BUERES, Alberto J. Responsabilidad civil de los médicos, Edit. Hammurabi, Buenos Aires, 1992, p. 312, 313.

probada resulte inocua, o a valorar indebidamente los resultados del examen de la conducta, teniendo por demostrado lo que no lo está.⁹

Y debe insistirse en que la presunción de la causalidad será siempre improcedente; aceptarla implicaría incurrir en una evidente contradicción, en la medida en que supondría la aplicación, tratándose de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial, de un régimen más gravoso para el demandado inclusive que el objetivo, dado que si bien en éste la falla del servicio no constituye un elemento estructural de la obligación de indemnizar, el nexo causal está siempre presente y la carga de su demostración corresponde al demandante, en todos los casos.

2. EL CASO CONCRETO:

Con fundamento en las pruebas practicadas legalmente dentro del proceso, se tiene lo siguiente:

Está demostrado que el señor Heriberto Cardona Monsalve murió en la ciudad de Medellín el 28 de febrero de 1991. Lo anterior consta en el certificado del registro civil de la defunción, donde se anotó, como causa del deceso: "PARO CARDIORRESPIRATORIO. ENCEFALOPATÍA ISQUÉMICA. ARRITMIA CARDIACA" (folio 16).

Se allegó también al proceso copia autenticada del certificado individual de defunción, suscrito por el doctor Rafael Toro. Allí consta, además de la causa del deceso ya indicada, que el señor Cardona Monsalve murió en el Hospital San Vicente de Paúl, donde se le practicó una osteosíntesis de radio izquierdo el 14 de febrero de 1991, como consecuencia de una fractura (folio 17).

Así, está probado el daño del cual se derivan los perjuicios cuya reparación solicitan los demandantes.

⁹ Teniendo en cuenta observaciones similares, la Sala ha hecho afirmaciones como estas, en fallos anteriores:

"Lo que interesa para los efectos de resarcimiento, y naturalmente, de la estructuración de la responsabilidad es, ante todo, la posibilidad de imputación o reconducción del evento dañoso al patrimonio de quien se califica preliminarmente responsable; esto ha de aparecer acreditado cabalmente, para no descender inoficiosamente al análisis culpabilístico" (sentencia del 7 de octubre de 1999, expediente 12.655).

"Ni aun en el evento de que se hubiera probado una falla del servicio habría lugar a declarar la responsabilidad del Estado mientras el vínculo causal no hubiera sido establecido, al menos como probable" (Sentencia del 22 de marzo de 2001, expediente 12.843).

Adicionalmente, con base en las copias y los certificados de los registros civiles de nacimiento y matrimonio aportados al proceso (folios 11 a 14 y 38), se encuentra probada también la relación de parentesco existente entre los actores y el señor Heriberto Cardona Monsalve. En efecto, está debidamente acreditado que éste último estaba casado con Lucelly Vargas Agudelo y que era el padre de Marisol y Alexander Cardona Vargas.

De otra parte, en cuanto se refiere a la legitimación en la causa de la parte demandada, se acreditó en el proceso que el 1º de febrero de 1991, el señor Heriberto Cardona Monsalve se desempeñaba como celador en el Liceo “Efe Gómez” del Municipio de Vegachí, y que, mediante Resolución 001487 del 13 de septiembre del mismo año, la Dirección de Relaciones Laborales del Departamento de Antioquia reconoció a favor de su esposa y sus hijos, el derecho a cobrar del tesoro general del Departamento de Antioquia, varias sumas de dinero, por concepto de seguro por muerte, auxilio de cesantía, vacaciones, salarios y prima de vida cara semestral, en su condición de beneficiarios de aquél (folios 5 a 10, 113 y 118 a 121).

El médico auditor de la Dirección de Prevención y Asistencia en Salud del Departamento de Antioquia envió al Tribunal copia auténtica de las solicitudes formuladas el 15 y el 16 de febrero de 1991, por la Secretaría de Servicios Administrativos de dicho Departamento, en el sentido de elaborar los contratos de prestación de servicios que debían celebrarse con los doctores Bernardo Ledesma Gil, José Darney Ardila y Diego Alfonso Lalinde, cuyo objeto era la atención y el tratamiento hospitalario de Heriberto Cardona. Explicó el citado médico auditor, en el correspondiente oficio remisorio, que los contratos se entregaban a los médicos respectivos, con el fin de que éstos hicieran el cobro de sus honorarios profesionales, por lo cual no pudo enviar copia de los mismos (folios 59 a 63). Está probado, por lo demás, que los doctores Ledesma y Ardila, cirujano ortopedista y neurólogo, respectivamente, atendieron al señor Cardona en el Hospital San Vicente de Paúl (folios 67 vuelto y 148).

El doctor José Darney Ardila, quien rindió testimonio en el proceso, explicó que, como especialista adscrito, veía pacientes del Departamento de Antioquia en su consultorio, en servicios de urgencias o de hospitalización, y agregó que el Departamento tenía contratos con diferentes clínicas de la ciudad, las cuales, a su

vez, llamaban al especialista de turno adscrito a dicha entidad territorial (folio 135).

No obstante lo anterior, advierte la Sala que no se estableció en el proceso la existencia de una relación de causalidad entre la conducta de la entidad demandada y la muerte del señor Cardona Monsalve.

Obran en el expediente copias de las historias clínicas elaboradas en el Hospital San Camilo de Lelis de Vegachí y en el Hospital San Vicente de Paúl de Medellín, donde constan los siguientes hechos (folios 4 y 68 a 109):

a. El señor Heriberto Cardona Monsalve ingresó al hospital San Camilo de Lelis de Vegachí, Antioquia, el 1º de febrero de 1991. En la hoja correspondiente se anotó:

“Pte. que hace aproximadamente 40 minutos, mientras desarrollaba labores en su finca sufrió accidente, le cae plancha de cemento, produciéndole laceraciones a nivel de cara, traumas costales, traumas contusivos nivel de columna lumbar y pelvis, fractura a nivel de antebrazo izquierdo.

(...)

Idx: - Fx de antebrazo izquierdo.
- Trauma de columna
- Descartar fx de cadera.

(...)”.

b. El día 7 siguiente, se anotó, en el mismo hospital, que la lesión del antebrazo izquierdo le causaba “deformidad de ese miembro”, y que la radiografía practicada mostraba “fractura de rama isquiopúbica de cadera izquierda” y “fractura de radio izquierdo desplazada completa”, por lo cual fue remitido al Hospital San Vicente de Paúl, para manejo ortopédico.

c. El 8 de febrero de 1991, el paciente ingresó al Hospital San Vicente de Paúl y, al día siguiente, fue valorado por el servicio de ortopedia, donde se concluyó que requería cirugía de radio izquierdo. A partir de ese momento, continuó internado en dicho establecimiento.

d. El 14 de febrero siguiente, a las 10:00 a.m., se anotó:

“Llaman a premedicar
Examen Fco. PA 110/60. p. 80´
Pulmones bien ventilados, ruidos... normal.
No relata alergias”

Inmediatamente después, también el 14 de febrero, sin indicación de hora, se registró la nota operatoria. En ella se expresó que se practicó “osteosíntesis de radio con placa AO - 6 tornillos 4.5”. Intervinieron el cirujano Bernardo Ledesma, el ayudante Carlos González y el Anestesiólogo C. Mesa. Se indicó que se aplicó anestesia general.

En el registro de anestesia se hicieron anotaciones preoperatorias y transoperatorias. En las primeras se indicaron resultados de exámenes de laboratorio de “Hb” y “Hto”, se expresó que el sistema respiratorio estaba normal y se anotaron los datos de presión arterial y pulso. En las segundas se hizo constar que el paciente estaba molesto y nervioso, que se usó “bloqueo braq... izq” y, como métodos anestésicos “B.B. y ...”. Se indicó que el paciente salió de cirugía despierto (folio 176).

En las observaciones de enfermería, se lee que el paciente ingresó a cirugía a las 4:40 p.m. No se anotó la hora de salida. Se hizo constar que la intervención terminó sin complicaciones, con sangrado normal y que el paciente pasó a recuperación somnoliento, respirando bien, con PA 120/80 y pulso 80´. Se hicieron anotaciones posteriores a las 6:30 p.m., a las 7:15 p.m. y a las 7:25 p.m. En ellas se expresa que el paciente estaba somnoliento, que respiraba bien y respondía al llamado. A las 7:28 p.m., se anotó:

“Pte. se observa pálido, cianosis peribucal, no se escucha PA, se llama de inmediato a la doctora... y Dolly quien intuba, hace T#38, masaje cardiaco, se aplica adrenalina 1 amp., bicarbonato 1 amp..., conecta a máquina de..., se coloca dina... PA 170/115. Por orden médica se pasa para 100..., conecta a ventilador”.

e. A las 8:00 p.m. del mismo día, el doctor Mesa consignó la siguiente nota:

“Anestesia.

Llaman a evaluar paciente, porque no le escuchan PA. Encuentro paciente intensamente pálido, sin pulso, en paro cardiorrespiratorio. Inmediatamente se inician maniobras de reanimación con masaje cardiaco externo y adrenalina 2 balas de 0,5 mgr, intubación orotraqueal con O₂ al 100% + bicarbonato 1 amp.

Tiempo de paro: aproximadamente 3´.

Se deja conectado a ventilador PR₂ F₁O₂ O,4 FR 10X´ PIM - 20... H₂O y se da... 20 gr. para manejo edema cerebral”.

f. El 15 de febrero de 1991, se anotó que el paciente tenía “encefalopatía hipóxica posterior a paro”, que se encontraba “orientado” y presentaba “habla arrastrada, poca atención... flacidez bilateral leve, moviliza 4 extremidades”, y se indicó que sólo quedaba “esperar post tratamiento”.

g. El 16 de febrero se consideró que el paciente presentaba “buena evolución” y que ya no tenía “habla arrastrada”; sin embargo, se observó desorientado en tiempo y espacio.

h. Al día siguiente, se encontró al paciente consciente y desorientado en tiempo y espacio. Se anotó que presentaba comportamiento infantil ocasional y que no controlaba esfínter urinario.

i. El 18 de febrero se observó mejoría en orientación y en comportamiento infantil, y lo demás siguió igual, y el 19, se encontró mucho mejor.

j. El 20 de febrero se anotó que el paciente sólo veía bultos y que presentó convulsión a nivel del miembro superior izquierdo focalizada. Se hizo constar el tratamiento aplicado.

k. El 21 de febrero se sugirió terapia respiratoria, dado que el paciente presentaba dolor en la espalda y dificultad para respirar. Se anotó que se escucharon “algunos crépitos en base derecha” de los pulmones. Adicionalmente, se indicó que presentaba “paresia MSD y hipertonia gral, temblor general MS e l... desviac. comisura izq.”. Se hizo el siguiente diagnóstico:

“Síndrome postanóxico o post paro.
Este cuadro típicamente se caracteriza como evolución de...
Pte. poco o mal pronóstico de recuperación”

El mismo día, se anotó:

“De acuerdo con ldx encefalopatía hipóxica isquémica con mayor compr. a nivel de tallo cerebelo y corteza occipital.
Se sugiere iniciar rehabilitación a nivel motor...”.

Consta también en la historia clínica una nota de fisioterapia, de fecha incierta, en la que se indica:

“Operado el 14 de feb. sin complicación intraoperatoria. En la noche llaman por paro cardiorresp. de 3’ del cual salió y quedó conectado al ventilador → Encefalopatía hipóxica.

Inicialmente... pero orientado, movilizándolo las 4 extremidades. Estuvo estable hasta feb. 20 cuando comenzó a ver borroso (bultos) y al día siguiente el paciente se deterioró hasta el punto de no conocer ni responder a estímulos.

Cuatriparético flácido, espástico, con...

MSIzq. con férula yeso, codo a 90°...

Idx: Encefalopatía hipóxica.

C/ TF 1) Ejercicio Pasivo 4 ext.

1) (...)

2) Ejercicio resp.

(...)”.

l. El 22 de febrero se anotó: “por medicina interna nada que ofrecer. Peor que ayer”. Al día siguiente, se sugirió practicar un electroencefalograma, dado que, conforme a la valoración de neurología, presentaba deterioro neurológico, sin producción verbal, ni comprensión del lenguaje, con deterioro notable de la motilidad activa en las extremidades, por lo cual se consideró que estaba “haciendo una encefalopatía hipóxica tardía con mayor compromiso de los... bases por los hallazgos clínicos”.

m. En los días siguientes, se observó al paciente “estable”. Sin embargo, el 28 de febrero de 1991 se hicieron las siguientes anotaciones:

“1:45 p.m. Paciente inconsciente. Respiración muy superficial con períodos en apnea. PA 0. Pulso 0. FC: 100/ min. (...)

13:55: Fallece”.

También obra en el proceso un informe técnico rendido por dos médicos profesores de la Universidad de Antioquia, y una ampliación del mismo, efectuada por solicitud del Tribunal (folios 171, 171 y 185).

En el informe inicial se expresó:

“1. Desde el punto de vista ortopédico:

Consideramos que el paciente en mención no presentaba ninguna causal para el desenlace de morbilidad que presentó en el procedimiento quirúrgico que se le realizó.

2. Con respecto al procedimiento anestésico:

Nos permitimos comunicar que ante la falta del registro anestésico del procedimiento realizado al paciente como única manera de evaluar posibilidad de las complicaciones presentadas, nos es prácticamente imposible dar un concepto real sobre el compromiso anestesiológico en el procedimiento”.

La complementación se hizo en los siguientes términos:

“...Con respecto al proceso anestésico inicialmente se contestó que faltaba el registro anestésico como documento necesario para el análisis... después de un análisis de el (sic) seguimiento preanestésico, transoperatorio y su final anestésico en el cual se afirma que el paciente sale del quirófano despierto, no encuentro (sic) pruebas directas o indirectas que tengan que ver con el posterior fallecimiento del paciente”.

Finalmente, obran en el expediente las declaraciones rendidas por la señora Olga Lucía Cardona Monsalve, hermana de Heriberto Cardona Monsalve, y el médico neurólogo José Darney Ardila Cardona (folios 130 a 139).

La primera expresó que su hermano fue llevado al Hospital San Vicente de Paúl para practicarle una operación sencilla, en el brazo izquierdo. Indicó que si bien la operación se inició el 14 de febrero a las 4:00 p.m. y el médico les había dicho que duraría entre una hora y media y dos horas, a las diez de la noche no habían tenido noticias de su resultado. Agregó que, luego, una enfermera les informó que “la operación había tenido una complicación” que Cardona estaba en cuidados intensivos. Posteriormente, a las 5:00 a.m. del día siguiente, permitieron el ingreso de ella y de Lucelly Vargas a la sala de cuidados intensivos, donde observaron que estaba intubado e inconsciente. Indicó que “ahí estaban un médico y una doctora” y que ésta le dijo a la señora Vargas que su esposo “se había muerto en la operación, pero que lo habían revivido nuevamente”. Finalmente, a las 10:00 a.m., lo llevaron a la habitación, y allí, unas enfermeras, cuyos nombres dijo no recordar, les informaron “que a él le habían colocado más anestesia de la que necesitaba y le había faltado aire al cerebro”. Igualmente, el doctor Ledesma, a quien Lucelly Vargas le preguntó por qué había manchas de sangre en la camisa de su esposo, explicó que “le habían colocado anestesia parcial en el brazo y que como se estaba moviendo tanto y estaba como un poquito nervioso, hubo necesidad de colocarle anestesia general, pero que la cirugía del brazo había salido muy bien, que él respondía... por la cirugía que había hecho, la del brazo, que lo otro ya era parte de la anesthesióloga”.

Explicó que Heriberto Cardona permaneció inconsciente 4 días y que, posteriormente, el neurólogo Darney Ardila le hizo una evaluación general. Sin embargo, no se les dio información sobre la situación, por lo cual llevaron a un neurólogo particular, el doctor Vásquez, quien les dijo que Cardona “no se recuperaba de esa”. Luego de reaccionar, agregó, Cardona decía que las veía borrosas y tenía mucha dificultad para hablar, “estuvo dos días en la misma situación, le dio una convulsión nuevamente..., le colocaron una inyección y nuevamente quedó como un vegetal...”. Finalmente, después de varios días, falleció.

Luego, interrogada sobre la información que pudo obtener sobre las causas de la muerte de su hermano, dijo: “El doctor ARDILA dijo que probablemente había sido que no había resistido la anestesia y había sufrido un paro; el doctor VÁSQUEZ o sea el neurólogo particular nos dijo que la anestesia le había afectado el cerebro y que por eso no daba reacción alguna...”.

Sobre si “el ortopedista o el anesthesiólogo solicitaron, previa la realización de la cirugía o durante su intervención, al señor Cardona o a su señora, autorización para aplicarle anestesia general”, expresó: “A mi cuñada no le solicitaron autorización, los médicos únicamente nos dijeron que como era una cirugía tan sencilla, únicamente necesitaba anestesia local...”. Afirmó, además, que nunca pudieron conversar con el anesthesiólogo, porque los médicos y las enfermeras decían que no sabían su nombre.

Finalmente, se le interrogó sobre si, “aparte de la fractura del antebrazo izquierdo, su hermano sufrió otras lesiones en el momento del accidente”, a lo cual respondió: “El médico solamente nos había dicho que era la fractura del brazo y en ningún momento él se quejó de otra lesión”.

Por su parte, el doctor José Darney Ardila Cardona rindió testimonio en los siguientes términos:

“Fui llamado como neurocirujano a evaluar al paciente Heriberto Cardona Monsalve..., el paciente había sufrido politraumatismos y había sido remitido para manejo por ortopedia, intervenido por ortopedia, presenta en el post-operatorio paro cardiorrespiratorio, que duró aproximadamente tres (3) minutos, según la nota del médico. Al examen neurológico que yo realicé, se encontraba disfásico, con déficit visual. Se hizo diagnóstico de anoxia cerebral, secundaria al paro cardiorrespiratorio... Se inició tratamiento médico de soporte, para dicha

complicación, el cual consiste, básicamente, en mantener los signos y funciones vitales del paciente, dentro de niveles normales y utilizar algunas drogas que disminuyan la inflamación cerebral causada por el evento. El paciente es manejado conjuntamente con médico internista del Departamento y por ortopedista tratante; permanece neurológicamente estable, hasta el día 20 de febrero, en el cual el paciente presenta crisis convulsivas focales, un TAC cerebral tomado en la fecha no muestra patología cerebral aparente, un electrocardiograma de esa fecha tampoco muestra patología... El paciente continúa estable, tanto en su condición clínica como neurológica, hasta el día veintiséis de febrero, en el cual se observa un mayor compromiso neurológico, evidente por deterioro de la conciencia y rigidez extensora derecha, lo cual sugiere un compromiso del tallo cerebral. Persiste dicho estado hasta el veintiocho de febrero, fecha en la cual fallece, en un cuadro de insuficiencia respiratoria”.

Interrogado sobre si el cuadro clínico neurológico del señor Cardona “tuvo su causa en el manejo del paciente, durante o después de la operación que le fue practicada”, expresó:

“...las evidencias en la historia clínica no muestran que antes de la cirugía el paciente tuviese algún compromiso neurológico, según las notas médicas. Según lo anterior, es muy probable que la complicación presentada por el paciente tenga relación con el procedimiento practicado. No puedo dar ninguna otra opinión, ni sobre las causas ni sobre el evento mismo que originó esta complicación, porque no soy anesthesiologo, ni me correspondió manejar al paciente durante la cirugía, entonces yo no puedo hablar de ese evento. Yo hablo con base en la historia, que probablemente esa fue la causa, porque de acuerdo con esa misma historia no había ninguna nota que mostrara que el paciente presentara lesión neurológica”.

Luego, agregó:

“En cualquier procedimiento que se realice bajo anestesia general, tiene algún riesgo de presentar complicaciones, las cuales se pueden deber: a problemas relacionados con el estado del paciente, con sus antecedentes mórbidos o factores relacionados con el procedimiento mismo o con las máquinas utilizadas. Una mayor claridad sobre esta pregunta la puede dar un anesthesiologo..., yo estoy esbozando lo que conozco en la literatura médica sobre factores de riesgo, no puedo precisar más”.

Se le preguntó, entonces, sobre si “esos riesgos pueden ser previstos antes de la cirugía, a través de algún medio científico”, a lo cual contestó: “Hay riesgos que no pueden ser previstos, porque la reacción de los pacientes, ante un evento como ese, no es igual, sólo puedo responder esto”, y agregó: “No conozco si a este paciente le realizaron exámenes prequirúrgicos, que para una cirugía electiva son importantes y necesarios. En un paciente como él, un hemograma, un

electrocardiograma, una glicemia, estos son los exámenes que debe tener un paciente”.

Se le interrogó sobre si “[e]l resultado final, que fue la muerte del señor Cardona, causalmente puede atribuirse a una posible complicación en la cirugía o en el postoperatorio”, sobre lo cual expresó:

“En este caso sí, y en esos términos, ya que la anoxia cerebral, cuando compromete áreas muy importantes del sistema nervioso, como la corteza y el tallo cerebral, que en este paciente existía, generalmente es un proceso de regular o mal pronóstico y que cuando se establece, evoluciona con empeoramiento, sin que exista ninguna terapia médica o quirúrgica que pueda revertir los efectos de dicha anoxia”.

Explicó, adicionalmente, que “...un paro cardiorrespiratorio, por falta de oxígeno, por períodos entre tres a cinco minutos, es suficiente para causar una lesión cerebral de gravedad variable”.

Por último, sobre cómo habría podido evitarse la lesión cerebral, dijo: “En el caso concreto, hubiese sido muy probablemente evitando el factor que produjo el paro cardiorrespiratorio, que no lo conozco”. (Se subraya).

Se concluye, con fundamento en las pruebas mencionadas, que el señor Heriberto Cardona Monsalve ingresó al Hospital San Vicente de Paúl el 8 de febrero de 1991, por haber sufrido, ocho días antes, una caída que le produjo múltiples traumas, uno de ellos la fractura de antebrazo izquierdo. Con el fin de corregirla, se le practicó una osteosíntesis de radio, el día 14 siguiente, con la intervención de un cirujano, un ayudante y un anestesiólogo. La cirugía comenzó a las 4:40 p.m. y terminó sin complicaciones. Si bien no consta en la historia clínica la hora exacta en que el paciente salió del quirófano, debió ser antes de las 6:30 p.m., dado que a esta hora se hizo la primera anotación postoperatoria en las hojas de enfermería.

Está demostrado que el paciente salió de cirugía despierto, aunque somnoliento, y que respiraba bien y respondía al llamado. Posteriormente, a las 7:28 p.m., sufrió un paro cardiorrespiratorio. Inmediatamente se hicieron maniobras de reanimación, con masaje cardíaco y se le aplicaron medicamentos; finalmente, se dejó conectado al ventilador y se hizo constar que el paro había durado tres minutos.

Se hizo diagnóstico de encefalopatía hipóxica, generada por el paro cardiaco, y se hizo constar la existencia de varios síntomas, como dificultades para hablar, poca atención, flacidez bilateral leve, etc. A partir del 16 de abril, se observó alguna mejoría en el paciente, hasta el 20 de febrero, cuando presentó disminución de la visión y una convulsión en el miembro superior izquierdo focalizada. Al día siguiente se hizo más evidente el empeoramiento de su estado, por la dificultad para respirar, la paresia de miembro superior derecho, el temblor general y la desviación de la comisura izquierda, por lo cual se consideró que el paciente tenía muy mal pronóstico de recuperación. En los días posteriores, se observó estable; el 28 de febrero de 1991, a la 1:45 p.m., perdió la conciencia y comenzó a tener períodos de apnea, y finalmente, murió diez minutos después.

Así las cosas y teniendo en cuenta, además, lo expresado por el doctor Ardila Cardona en su testimonio, en el sentido de que “la anoxia cerebral, cuando compromete áreas muy importantes del sistema nervioso, como la corteza y el tallo cerebral, que en este paciente existía (sic), generalmente es un proceso de regular o mal pronóstico...”, es claro que la muerte del señor Cardona Monsalve se produjo por la grave lesión cerebral sufrida como consecuencia del paro cardiorrespiratorio que presentó aproximadamente una hora después de la finalización de la cirugía de osteosíntesis practicada. Resulta relevante, entonces, establecer cuáles fueron las causas de dicho paro, con el fin de determinar si las mismas resultan imputables a la conducta de los médicos que obraban como agentes de la entidad demandada.

Al respecto, el doctor Ardila expresó que “es muy probable que la complicación presentada por el paciente tenga relación con el procedimiento practicado”; sin embargo, en opinión de la Sala, esta afirmación no resulta concluyente. En efecto, de la lectura íntegra de la declaración del citado profesional se deduce, por una parte, que aquélla se fundó, exclusivamente, en el hecho de que no existen en la historia clínica antecedentes de que, antes de la cirugía, el paciente tuviese algún compromiso neurológico. Este hecho, sin embargo, es insuficiente para considerar que el paro cardiorrespiratorio tuvo su causa en el procedimiento quirúrgico, en cuanto sólo permite obtener una conclusión evidente: que, antes del mismo, el señor Cardona Vargas no tenía secuelas de un hecho que ocurrió con posterioridad, esto es, el paro mencionado.

Debe anotarse, además, que, aun si la relación entre la intervención quirúrgica y el paro cardiorrespiratorio estuviera establecida, ello no bastaría para imputar responsabilidad a la entidad demandada, ya que no toda complicación de un procedimiento de esa índole puede ser atribuida a una falla del servicio; como se expresa en el numeral primero de estas consideraciones, son múltiples los factores que inciden en el resultado de una intervención médica, teniendo en cuenta que la misma se hace sobre un organismo enfermo. A ello se refiere el mismo declarante, cuando indica que, en cualquier procedimiento realizado bajo anestesia general, existen riesgos de complicación, que pueden tener su causa en “problemas relacionados con el estado del paciente, con sus antecedentes mórbidos o factores relacionados con el procedimiento mismo o con las máquinas utilizadas”, y agrega que algunos de tales riesgos no pueden ser previstos.

Por lo demás, luego de hacer la primera afirmación referida, el doctor Ardila aclaró que no podía dar opiniones respecto de las causas del evento que originó la complicación, y si bien expresó que la lesión cerebral habría podido evitarse controlando “el factor que produjo el paro cardiorrespiratorio”, dijo claramente que no tenía conocimiento de cuál había sido dicho factor. Es evidente, entonces, que este testimonio no puede servir de fundamento para demostrar cuáles fueron las causas del paro sufrido por el señor Cardona Monsalve.

De otra parte, tampoco pueden obtenerse conclusiones al respecto con apoyo en el informe técnico rendido en el proceso por dos médicos de la Universidad de Antioquia. Consideraron éstos últimos, en efecto, que de la historia clínica no se deduce la existencia de antecedentes en el paciente que constituyeran “causal para el desenlace de morbilidad que presentó”, y expresaron que, analizado el correspondiente registro del procedimiento de anestesia, que incluye el seguimiento preoperatorio y transoperatorio, así como el reporte del final de la operación, se concluye que el señor Cardona Monsalve salió del quirófano despierto y que no existen “pruebas directas o indirectas que tengan que ver con el posterior fallecimiento del paciente”.

No se estableció en el proceso, entonces, lo expresado en la demanda, en el sentido de que el paro cardiorrespiratorio se hubiera presentado como consecuencia de una falla en la prestación del servicio médico de anestesiología. Adicionalmente, si bien el apoderado de los actores expresa que al paciente le fue aplicada, de modo imprevisto, anestesia general, a pesar de que la intervención

no la requería, y que aquél no fue evaluado con anterioridad para tal efecto, no obstante haberse tratado de una cirugía programada y no de urgencia, se observa que lo primero no fue establecido en el proceso, y, en cuanto a lo segundo, obra en el proceso el registro de anestesia donde se anotaron los resultados de la evaluación preoperatoria, incluyendo algunos exámenes de laboratorio. Igualmente, en la historia clínica se hizo constar que, al las 10:00 a.m. del día de la intervención, se hizo “premedicación”, con examen físico, control de presión arterial y pulso, examen de pulmones y consulta sobre alergias.

Se advierte, también, que varias de las afirmaciones de la señora Olga Lucía Cardona Monsalve, hermana de la víctima, se encuentran controvertidas con fundamento en otras pruebas del proceso, y especialmente en la historia clínica. En efecto, no es cierto lo expresado por ella en el sentido de que se presentaron complicaciones durante la operación practicada al señor Heriberto Cardona; tampoco lo es que éste hubiera permanecido inconsciente durante cuatro días después de la intervención. Y, si bien esta declarante manifiesta que su hermano sólo sufrió, como consecuencia de la caída, la lesión en el brazo, consta en la historia clínica que, como consecuencia de aquélla, presentó, además, laceraciones en la cara, traumas costales y traumas contusivos, a nivel de columna lumbar y pelvis, con fractura de rama isquiopúbica de cadera izquierda.

Por lo demás, no se acreditó en el proceso, por otros medios de convicción, lo expresado por la señora Cardona Monsalve en el sentido de que algunos médicos y enfermeras hubieran manifestado que su hermano “no había resistido la anestesia”, o que “le habían colocado más anestesia de la que necesitaba”. La primera afirmación, atribuida al doctor José Darney Ardila, no resulta coherente con el testimonio que el mismo rindió dentro del proceso, en el que, como se ha indicado, fue claro al expresar que no conoce las causas que dieron lugar al paro cardiorrespiratorio. Y debe agregarse que resulta extraña la aseveración efectuada por la citada declarante en el sentido de que los médicos y enfermeras decían que no sabían el nombre del anestesiólogo que atendió a su hermano, dado que en la historia clínica se registró, claramente, que el procedimiento anestésico, durante la cirugía, estuvo a cargo del doctor Mesa.

En este orden de ideas, concluye la Sala que no se demostró en el proceso que el paro cardiorrespiratorio sufrido por el señor Heriberto Cardona Monsalve se hubiera presentado como consecuencia de una falla en la prestación del servicio

médico a cargo de la entidad demandada. No se estableció tampoco cuál pudo ser el factor determinante de dicho paro, por lo cual es claro que la parte demandante no logró establecer siquiera la relación de causalidad física, como primer elemento del proceso de imputación.

Sorprenden, al respecto, los planteamientos del Tribunal, en cuanto expresa que “[n]o aparece en el expediente ningún medio de convicción que permita establecer la verdadera causa de la muerte del señor Cardona, lo que por lo mismo excluye la posibilidad de que se hubiere acreditado una causa extraña (fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero) para exonerar de responsabilidad a la entidad”, y agrega que “[t]ampoco aparece prueba de la diligencia y cuidado, que correspondía demostrar a la demandada, por obvias razones de igualdad y equidad”.

Este razonamiento supone, sin duda, eximir al demandante de la obligación de acreditar no sólo la falla del servicio, sino la relación de causalidad. Como se ha expresado en la parte inicial de estas consideraciones, lo primero sólo es procedente en situaciones excepcionales, cuando el deber probatorio resulte excesivo para el actor y, por lo tanto, contrario a la equidad, lo que no fue establecido en el caso concreto, y lo segundo resulta inaceptable, en todo caso, aun en los sistemas objetivos de responsabilidad, en los que si bien la falla del servicio no constituye un elemento estructural del deber de indemnizar, el nexo causal está siempre presente y la obligación de acreditarlo corresponde al demandante.

Conforme a lo anterior, se impone revocar el fallo apelado, para decidir, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

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

FALLA:

REVÓCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Segunda, el 12 de marzo de 1998, y se dispone, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
Presidente de la Sala

MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ

ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

RICARDO HOYOS DUQUE

GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR