

FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Evolución jurisprudencial

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. Posteriormente, en sentencia de octubre 24 de 1990, la Sala 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 junio de 1992, pero con una fundamentación jurídica diferente, la cual hacía referencia a la posibilidad en que se encuentran los profesionales, dado su “conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”, de satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos. Es de resaltar que la presunción que en esas providencias adoptó la Sala, no es excepcional. En el apartado 2 del artículo 1 de la proposición de Directiva de la Comisión de las Comunidades Europeas el 9 de noviembre de 1990 sobre la responsabilidad del prestador de servicios se dispone que “la carga de la prueba de la falta de culpa incumbe al prestador de servicios. Esta inversión de la carga de la prueba parte también en la comunidad europea de la idea de que el profesional dispone de conocimientos técnicos, de las informaciones y de los documentos necesarios que le permiten aportar más fácilmente la prueba de su ausencia de culpa. Más recientemente, la Sala ha considerado que la presunción de falla en los casos de responsabilidad médica se deriva de la aplicación de la teoría de la carga dinámica de las pruebas y por lo tanto, dicha presunción no debe ser aplicada de manera general sino que en cada caso el juez debe establecer cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia.

FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Prueba de la falla médica y de la relación causal / PRUEBA DE LA FALLA MEDICA - Teorías aplicables / PRUEBA DE LA RELACION CAUSAL - Teorías aplicables

El tema de la prueba de la falla médica y de la relación causal es de gran controversia jurisprudencial, también en los eventos de responsabilidad contractual o extracontractual de los médicos o instituciones particulares. En reciente decisión, la Corte Suprema de Justicia al resolver sobre una demanda de casación, luego de hacer un recuento histórico de las decisiones que al respecto ha adoptado esa Corporación, consideró que la carga de la prueba por el acto médico defectuoso o inapropiado corresponde al demandante y descartó la aplicación de la presunción de culpa en contra del profesional, por considerar que el riesgo que generan los actos médicos y quirúrgicos no debe ser asumido por éste, en razón de “los fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológicamente y razonablemente necesario para el bienestar del paciente, y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina”. En la misma decisión, al tratar el tema de la prueba de los elementos de la responsabilidad contractual médica, aceptó la Corte el principio de la carga dinámica. En síntesis, puede afirmarse que en muchos eventos el demandante puede ser relevado por el juez de acreditar la falla del servicio médico, en aplicación del principio de la carga dinámica de las pruebas o bien a través de una inversión de la carga de las mismas, en consideración al alto grado de dificultad que representa para éste acreditar hechos de carácter científico o realizados en condiciones en las cuales únicamente el profesional médico pueda tener acceso a la información. De igual manera, en algunos eventos no se requerirá que la prueba aportada por el demandante genere certeza sobre la existencia de la relación causal, pues en

consideración a la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados, el juez puede darla por establecida con la probabilidad de su existencia. En todo caso, para que proceda la declaración de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico, el demandante debe acreditar la prestación del servicio médico asistencial o la omisión de dicha asistencia cuando ésta ha sido requerida y existía el deber de prestarla; así como el daño sufrido por esa causa.

Nota de Relatoría: Ver sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 30 de enero de 2001, Exp. 5507

FALLA DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - Inexistencia / HISTORIA CLINICA - Los hechos que en ella consten pueden y deben ser controvertidos por el demandante con otros medios probatorios / ERROR EN EL DIAGNOSTICO - Inexistencia. El tratamiento se aplica de acuerdo con la impresión diagnóstica

En el presente caso la responsabilidad médica se pretende derivar de acuerdo con la demanda, de una tardía prestación del servicio y de un error de diagnóstico que impidió proporcionarle al paciente el tratamiento requerido. A juicio de la Sala, la negligencia en la atención del paciente alegada por la parte demandante no fue probada. Es cierto que a esa conclusión se llega fundamentalmente a partir de la historia clínica que obra en el expediente, la cual fue aportada por la misma parte demandada. Sin embargo, la Sala le da pleno crédito con respecto a la asistencia prestada al paciente porque lo que en ella consta no fue controvertido por la parte actora. Debe destacarse que la historia clínica es la prueba más idónea para que los mismos profesionales y en general los centros de atención médica demuestren su actuación. No obstante, lo que conste en ésta puede ser controvertido por las partes o desvirtuado con otros medios probatorios. En cuanto al error de diagnóstico aducido por los demandantes, considera la Sala que si bien los médicos del Instituto de Seguros Sociales no tuvieron certeza sobre la enfermedad que padecía el fallecido, en razón del poco tiempo que permaneció recluido en el hospital y del resultado de las pruebas clínicas que le practicaron, le suministraron el tratamiento correspondiente a SIDA, que fue la impresión diagnóstica que tuvieron, la cual fue confirmada por el forense del Instituto de Medicina Legal. Es decir, no hubo falla del servicio ni en el diagnóstico ni en el tratamiento suministrado. Ahora bien, la conclusión a la cual llegó el médico forense no fue cuestionada en la oportunidad legal por el apoderado de los demandantes ni existen razones científicas para considerarla desacertada. Debe destacarse además que si bien tuberculosis y la varicela no son enfermedad mortal, en la generalidad de los casos, sí pueden llegar a serlo cuando el virus se presenta en pacientes que tienen destruido su sistema inmunológico. En síntesis, considera la Sala que la causa de la muerte quedó debidamente acreditada en el proceso y que ésta no tuvo ningún vínculo causal con el servicio prestado por el Instituto de Seguros Sociales al paciente.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE

Bogotá, D.C. veintidós (22) de marzo de dos mil uno (2001)

Radicación número: 25000-23-26-000-1992-8384-01(13166)

Actor: CLEMENTINA LOPEZ BAUTISTA

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 22 de agosto de 1996, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda y se condenó en costas a la parte actora.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Las pretensiones.

Por intermedio de apoderado judicial, la señora CLEMENTINA LOPEZ BAUTISTA en nombre propio y en representación de sus hijos menores DANNY YESID, LUIS HERNANDO y EDWIN RODRIGUEZ LOPEZ presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el día 20 de enero de 1992, a fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA. Declarar administrativa y extracontractualmente responsable al establecimiento público denominado ‘Instituto de los Seguros Sociales’ de la muerte de Luis Camilo Rodríguez Sánchez, ocurrida el 29 de junio de 1991 en Bogotá, como consecuencia de una falla presunta médica.

“SEGUNDA. Condenar al Instituto de los Seguros Sociales a pagar a cada uno de los demandantes, a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de oro fino según su precio internacional certificado por el Banco de la República a la fecha de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia: para Clemencia López Bautista, Danny Yesid, Luis Hernando y Edwin Rodríguez López mil (1.000) gramos para cada uno en su condición de esposa e hijos de la víctima.

“TERCERA. Condenar al Instituto de los Seguros Sociales a pagar a favor de Clemencia López Bautista, Danny Yesid, Luis Hernando y Edwin Rodríguez López, los perjuicios materiales sufridos con motivo de la muerte de su esposo y padre Luis Camilo Rodríguez Sánchez, según las siguientes bases de liquidación:

1. Un salario de doscientos mil (\$200.000,00) pesos mensuales, o en subsidio el salario mínimo vigente el 29 de junio de 1991, o sea la suma de cincuenta y un mil setecientos veinte (\$51.720,00) pesos mensuales, más el veinticinco por ciento (25%) de prestaciones sociales en cualquiera de las dos alternativas.
2. El cálculo de la vida probable de Luis Camilo Rodríguez Sánchez, el de su esposa y la edad de veinticinco (25) años para cada uno de sus hijos demandantes.
3. Actualizada la condena según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre el 29 de junio de 1991 y el que exista cuando se produzca el fallo de segunda instancia.
4. La fórmula de matemáticas financieras aceptada por el Honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta además, la indemnización debida o consolidada y la futura”.

2. Fundamentos de hecho.

a. El 24 de junio de 1991, el señor Luis Camilo Rodríguez requirió asistencia médica en el servicio de urgencias de la clínica San Pedro Claver del Instituto de Seguros Sociales por presentar una erupción en la piel. El paciente fue remitido al CAB de Paiba, pero allí le exigieron una carta de la empresa y una cita previa para su atención. No obstante, ante la insistencia de la cónyuge lo atendió un cardiólogo y le diagnosticó varicela; le dio tres días de incapacidad y le prescribió droga para la fiebre y el malestar.

b. Ante el delicado estado de salud que presentaba el señor Luis Camilo Rodríguez y dado que la cita médica en el ISS le fue concedida para el 2 de julio siguiente, fue llevado a la unidad médica MEDISUR, centro particular donde se le diagnosticó que la enfermedad le había afectado la parte interna del organismo y le recetaron antibióticos.

c. “El miércoles 26 de junio comenzó a presentar dificultades respiratorias y difícilmente se sostenía de pié; por este motivo su esposa lo llevó nuevamente a la clínica San Pedro Claver por urgencias y a la media noche fue internado”.

d. “El jueves 27 de junio, la esposa del señor Rodríguez fue a la hora de las visitas y se encontró con la sorpresa de que su marido estaba en uno de los pasillos, donde le suministraban oxígeno y suero. La señora Clementina López pidió una explicación de por qué su esposo no se encontraba internado y en una habitación. Con asombro oyó que no le habían dado la orden de hospitalización porque no tenía papeles...Al verificar, los papeles estaban bajo su colchoneta. A las 6:00 p.m. de ese día le retiraron el oxígeno, pero por su dificultad para respirar y por la queja de su esposa le fue suministrado de nuevo. Finalmente, a las 7:30 lo subieron a la habitación 727, o sea unas 20 horas después de ingresar a la clínica”.

e. “El día viernes 28 de junio cuando su esposa fue a visitarlo le informaron que había sido trasladado a otra habitación (729) por presentar una enfermedad infectocontagiosa. El doctor Forero de los Seguros le comentó que sospechaban de alguna enfermedad de la cual no podía comentar hasta que no tuviera resultados por escrito. A las 5:00 p.m. de ese día habló con el jefe de médicos quien le dijo que la enfermedad que padecía el señor Rodríguez Sánchez era SIDA.”.

f. “El sábado 29 de junio de 1991 fue a la clínica a la 1:00 p.m. donde le informaron que la muerte de su esposo Luis Camilo Rodríguez se produjo a las 10:00 a.m. Se realizó el levantamiento del cadáver y la esposa pidió que el cuerpo fuera examinado por Medicina Legal donde llegó a las 4:00 p.m.”.

g. “El domingo 30 de junio la señora Clementina López le preguntó al médico legista que si la causa de la muerte de su esposo era SIDA y le respondió que la afirmación era apresurada y alejada de la realidad. (Sin embargo), cuando le entregaron el cuerpo a eso del medio día del domingo 30 de junio, la persona encargada de la funeraria manifestó que se debía realizar una cremación. En medio del dolor y la angustia la señora acató la decisión”.

h. “Con motivo de estos hechos la señora Clementina López y sus tres hijos menores, de 9 años, 5 años y 3 meses de edad, fueron el 4 de julio de 1991 a la Cruz Roja para hacerse un examen de sangre, con el fin de verificar si alguno de ellos padecía SIDA. El resultado para todos fue no reactivo al ANTI HIV 1.2”.

i. “El 5 de julio la señora Clementina López solicitó el examen de sangre practicado a su esposo en el ISS, cuya muestra se tomó el día jueves 27 de junio y el resultado de HIV fue NO REACTIVO. El señor LUIS CAMILO RODRIGUEZ SANCHEZ NO TENIA SIDA”.

3. La sentencia recurrida.

Luego de relacionar las pruebas que obran en el expediente, consideró el Tribunal que las pretensiones de la demanda no estaban llamadas a prosperar porque no se acreditó la falla del servicio médico, dado que “de una parte, no se halla probado que la conducta del ente demandado haya sido negligente en prestar atención médica al inicio de la presencia de síntomas de la enfermedad, pues las afirmaciones atinentes a su solicitud de servicio médico el día 24 de junio de 1991 y su remisión y no atención inmediata en el CAB de Paiba se encuentran ausentes de prueba; tampoco hay constancia alguna de la comparecencia a la

clínica del ISS el día 26 de junio. Lo único acreditado a este respecto es su hospitalización en tal entidad el día 27 de junio de 1991, luego la presunta demora entre la hora de llegada a la clínica y la de su hospitalización no se halla probada. Tampoco se demostró que el paciente no tuviera el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, por el contrario el dictamen médico legal establece que la deficiencia respiratoria aguda deviene de una tuberculosis miliar está asociada a SIDA”.

Agregó que “aún en el evento de hallarse probada la negligencia y el descuido en el servicio médico prestado al señor Rodríguez Sánchez, como lo afirma la demanda, su deceso se habría producido debido a las complicaciones del cuadro médico del paciente originadas en la presencia de SIDA. Es decir, la causa de tal deceso no se encuentra en la presunta irregularidad en la prestación del servicio médico sino en la presencia del síndrome de inmunodeficiencia adquirida que presentaba el paciente”.

4. Razones de la apelación

En criterio del apoderado de los demandantes, el análisis probatorio realizado por el Tribunal “no es tan objetivo y comparativo como se afirma, porque se tomó como base el dictamen del Instituto de Medicina Legal...en el que se asegura que la víctima tuviera SIDA, cuando en ninguna parte del proceso aparece que se hubieran practicado los exámenes propios, como el de ELISA, para determinar si el paciente padecía de dicha enfermedad”.

Considera que la falla del servicio de la entidad demandada se acreditó con los siguientes hechos: a) durante el tiempo en que el paciente estuvo internado en el hospital se emitieron distintos diagnósticos, sobre la enfermedad que éste padecía, pero ninguno de los médicos acertó a determinarla; b) no se le practicó

ningún examen con el fin de establecer a ciencia cierta cuál era la enfermedad que padecía, ni siquiera se le practicaron pruebas para establecer o descartar el SIDA; c) no se actuó con la esmerada diligencia y cuidado que el caso requería; d) al actor no le corresponde demostrar que el paciente no tuviera SIDA y d) el diagnóstico dado en términos tan vagos produce en los familiares del fallecido no sólo dolor por su muerte sino la incertidumbre de padecer la misma enfermedad.

Finalmente, afirma que las conclusiones a las cuales llegó el a quo son ligeras, pues parten de la base de que el paciente tenía SIDA “y además agrega que si existiere negligencia por parte de la entidad se daría de todas maneras su deceso, cuando ello no fue suficientemente probado en el proceso”.

5. Actuación en segunda instancia.

Dentro del término concedido en esta etapa para presentar alegaciones intervinieron las partes y el Ministerio Público.

El apoderado de la entidad demandada se remitió a los argumentos expuestos en el escrito de sustentación del recurso y agregó que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, “es a la entidad demandada a la que le corresponde demostrar que siguió el procedimiento médico adecuado para exonerarse de responsabilidad y tal prueba no se aportó”. Por el contrario, la negligencia en la prestación del servicio se deduce de la ausencia de un diagnóstico real pues los médicos “se basaron en probabilidades, eventualidades e hipótesis sobre el estado clínico del paciente”, lo cual impidió suministrarle el tratamiento adecuado.

El apoderado de la entidad demandada contravirtió los argumentos de la parte demandante, argumentando que ésta se limitó en la impugnación a presentar “una

apreciación subjetiva a la providencia recurrida sin que traiga nuevos elementos de juicio que vislumbre una sustentación clara y objetiva”. En su criterio, la sentencia “se ciñó en un todo a derecho valorando de manera inequívoca las pruebas obrantes en el proceso. Vale la pena recalcar nuevamente sobre la prueba (reina) sobreviniente presentada en el momento mismo de la audiencia de conciliación como fue el protocolo de la necropsia practicada al señor LUIS CAMILO RODRIGUEZ SANCHEZ, la cual deja totalmente sin asidero alguno las pretensiones y hechos de la demanda por cuanto se dictaminó que la causa real y verdadera de la muerte estuvo asociada con SIDA, situación ésta que aceleró el desenlace del fallecimiento”.

En criterio del Ministerio Público, en el caso concreto no se estructuró la falla del servicio ni es posible presumirla. Por el contrario obra en el expediente prueba de la oportuna y adecuada atención médica y hospitalaria brindada al paciente por la entidad demandada. “Las pruebas recaudadas demuestran que el enfermo ingresó a la Clínica San Pedro Claver en pésimas condiciones físicas y que su estado era bastante crítico, razones que obligaron a la práctica de distintos exámenes especializados, acordes con su mal estado, entre ellos la prueba para establecer si estaba infectado con el virus de la inmunodeficiencia adquirida, la cual a pesar de que resultó negativa, con base en el diagnóstico emitido por los médicos, deducidos de las manifestaciones clínicas del paciente, tales como la dificultad respiratoria, la hemorragia pulmonar, neumonía y síndrome de inmunodeficiencia, dio lugar a un manejo con antibióticos, antivirales y de sostén”.

Destacó el criterio según el cual “para configurar el daño indemnizable no solamente se debe probar el perjuicio, sino también el nexo causal entre el hecho y el daño por el que se reclama, amén del título jurídico de imputación que, en este caso, bien pudiera presumirse como lo ha reiterado el H. Consejo de Estado.

Tal presunción, sin embargo, sobra cuando aparece descartado que la atención médica y hospitalaria brindada al paciente tuviera alguna incidencia en el resultado final, la muerte; pues como lo dictaminó el Instituto de Medicina Legal, éste falleció por insuficiencia respiratoria aguda secundaria a sida; enfermedad que, hoy por hoy, indiscutiblemente, una vez desarrollada en el enfermo, es imposible de curar, por más esfuerzos ingentes que se hagan para obtener un resultado contrario”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Se afirma en la demanda que el Instituto de Seguros Sociales incurrió en falla del servicio médico porque: a) los médicos diagnosticaron que el señor Luis Camilo Rodríguez tenía sida, sin tener ninguna base científica para ello y en consecuencia no le suministraron ningún tratamiento y lo dejaron morir; b) hubo demora injustificada en la hospitalización del paciente; c) la causa de la muerte del señor Rodríguez no está probada. Por lo tanto, es posible concluir que esta no fue causada por sida sino que “se debió a otra causa que no fue tratada por los médicos, que ni siquiera supieron de qué se murió”; d) lo que el paciente tenía era varicela, enfermedad de fácil diagnóstico y curación. “Si los médicos hubieran tratado al paciente de varicela , no hubiera fallecido”.

Los señores José Daniel Salas Muñoz (fls. 11-13 C-2), Misael Herrera Torres (fls. 13-15 C-2), Henry Camacho Rodríguez (fls. 15-17 C-2), Pedro Antonio Muñoz (fls. 18-19 C-2) y Pedro José Montenegro Avila (fls. 19-22 C-2), compañeros del señor Luis Camilo Rodríguez Sánchez en la empresa Auros Copias Ltda., donde éste se desempeñaba en labores de mantenimiento. Afirmaron que éste laboró hasta 8 días antes de su muerte, que era muy activo y aunque de contextura delgada, gozaba de buenas condiciones de salud. El primero de los testigos mencionados

destaca además que se trataba de una persona de vida intachable dedicado a su familia, de quien no supo que tuviera relaciones afectivas distintas a su esposa.

El actor aportó con la demanda los resultados de los exámenes de HIV practicados al señor Luis Camilo Rodríguez en el Instituto de Seguros Sociales; a la señora Clementina López y a los menores Edwin, Dany Yesid y Luis Fernando Rodríguez en la Cruz Roja Colombiana, todos con resultado no reactivo (fls. 18-22 C-1).

Obra en el expediente copia de la historia clínica seguida en el Instituto de Seguros Sociales al señor Luis Camilo Rodríguez Sánchez entre los días 26 y 29 de junio de 1991 (fls. 32-56 C-2). De la primera fecha se destaca la anotación: el pronóstico es reservado. Pendiente HIV". El día 27 figuran anotaciones a las 1:30 con firma y sello del médico Hugo Celedón Maestre y luego figura registro de neumología, en el cual se señala que el paciente presenta los siguientes síntomas: cuadro de varicela de 6 días, dificultad respiratoria de 48 horas, tos, expectoración hemoptoica, lesiones musculares vesiculares. La impresión diagnóstica del médico fue: varicela, hemorragia intraparenquimatosa.

En esta misma fecha a las 18:30 aparece nota de ingreso a medicina interna con diagnóstico de "varicela zoster, hemorragia pulmonar, síndrome de inmunodeficiencia?". Se describe el estado del paciente en estos términos: "hace 6 días comenzó a presentar lesiones vesiculosas eritematosas en tronco y posteriormente comenzó a presentar fiebre, diarrea, vómito y tos con expectoración hemoptica. El cuadro clínico fue progresando y fue traído a urgencias donde fue visto por neumología y se hacen diagnósticos de varicela y hemorragia intrapulmonar parenquimatosa".

El día 28 se reporta mal estado general del paciente, cianótico, con expectoraciones hemoptoicas y el 29 igualmente, aparece que el paciente presentaba malas condiciones generales, con cuadro de neumonía de posible origen viral secundaria a varicela, sobre la base de un probable síndrome de inmunodeficiencia adquirida. “Se le inició manejo antibiótico, antiviral y de sostén. Posible compromiso neurológico. Plan: continuar igual manejo, vigilar su evolución”.

Figuran en la historia además las prescripciones médicas, las notas de enfermería que dan cuenta de un progresivo empeoramiento de la salud del paciente durante los tres días que permaneció hospitalizado; así como los exámenes de laboratorio que le fueron practicados.

También se aportó resumen de la historia clínica expedido por el médico Carlos A. Camargo de la Unidad Medica MEDISUR (fl. 58 C-2), en la cual consta: “25 de junio de 1991 paciente LUIS CAMILO RODRIGUEZ edad 27 años. MC: VARICELA. EA: hace 5 días presenta varicela refiere picada en región lumbar, que no lo deja respirar. TOS ‘no me deja pasar nada’ por dolor...EF: VARICELA SOBREENFECTADA”.

En el protocolo de la necropsia (fl. 76 C-1) realizada al cadáver del señor Luis Camilo Rodríguez Sánchez por el Instituto de Medicina Legal consta que la conclusión del patólogo forense sobre la causa del fallecimiento fue “insuficiencia respiratoria aguda secundaria a tuberculosis miliar asociada a sida”.

El apoderado de la parte demandante solicitó la práctica de un dictamen pericial, a fin de que un médico respondiera las siguientes preguntas: “a) Si para diagnosticar el SIDA se toma en cuenta el examen de sangre del paciente; b) si se

puede presentar el caso de que un paciente se muera porque presuntamente contrajo el virus del sida, cuando dos días antes de su muerte se le hizo un examen de sangre y resultó negativo; c) si la varicela es una enfermedad de fácil diagnóstico y si constituye un riesgo general de muerte”.

El médico asistente de jefatura del grupo clínica forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses dio respuesta a estos interrogantes (fls. 60-61 C-2) en los siguientes términos:

“1. Para diagnosticar paciente positivo para infección por HIV ha de contarse con una examen de ‘sangre’ específico que detecte anticuerpos virales tal como el ELISA o el Western blot...Aparte de lo anterior deben tenerse manifestaciones clínicas (inmunodeficiencias), existe otro tipo de pruebas de sangre, tales como: 1. El cuadro hemático que puede mostrar anemia, neutropenia, trombocitopenia, etc.2. Linfocitos CD4 en recuento absoluto y porcentaje. 3. B2 microglobulina. 4. Antígeno P24.

...

“. Si se sospecha que un paciente tiene SIDA dicha sospecha se confirma con un estudio de sangre, tal como el Western blot, o el ELISA que en conjunto dan una especificada del 99.9% lo que significa que el paciente debe tener dicha prueba positiva. Nota: usted no expresa a qué tipo de negativa hace alusión y a que ‘examen de sangre’.

...

“3. La varicela común y corriente en un paciente sano es de fácil diagnóstico y generalmente benigna (es decir, no produce la muerte); si la varicela es de tipo zoster y en un paciente inmunocomprometido, ‘ejemplo pacientes con sida’ es de fácil diagnóstico, pero su manejo y pronóstico es malo (es decir puede producir muerte y serias complicaciones).

II. La valoración de la prueba que obra en el expediente será realizada de acuerdo con los siguientes criterios jurisprudenciales relacionados con la responsabilidad por la prestación del servicio médico.

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. Posteriormente, en sentencia de octubre 24 de 1990¹, la Sala 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 junio de 1992², pero con una fundamentación jurídica diferente, la cual hacía referencia a la posibilidad en que se encuentran los profesionales, dado su “conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”, de satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos.

Es de resaltar que la presunción que en esas providencias adoptó la Sala, no es excepcional. En el apartado 2 del artículo 1 de la proposición de Directiva de la Comisión de las Comunidades Europeas el 9 de noviembre de 1990 sobre la responsabilidad del prestador de servicios se dispone que “la carga de la prueba de la falta de culpa incumbe al prestador de servicios”³. Esta inversión de la carga de la prueba parte también en la comunidad europea de la idea de que el profesional dispone de conocimientos técnicos, de las informaciones y de los documentos necesarios que le permiten aportar más fácilmente la prueba de su ausencia de culpa⁴.

Más recientemente, la Sala ha considerado que la presunción de falla en los casos de responsabilidad médica se deriva de la aplicación de la teoría de la carga

¹ M.P. Gustavo de Greiff Restrepo, exp: 5902, actor: María Helena Ayala de P.

² M.P. Daniel Suárez Hernández, exp: 6897, actor: Gustavo Eduardo Ramírez.

³ Cfr. RICARDO DE ANGEL YAGUEZ. *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*. Madrid, Ed. Civitas S.A., 1995, pág. 42.

⁴ En el mismo sentido el proyecto de ley relativo a la responsabilidad médica y a la asistencia a las víctimas de un accidente terapéutico presentada por el mediador francés Jean Legatte, por considerar que “hoy es indispensable introducir un principio de responsabilidad objetiva que repose sobre la idea de que el daño resultante de las prestaciones de los servicios médicos defectuosos es un riesgo de la entidad que debe ser equitativamente cubierta, independientemente de toda noción

dinámica de las pruebas y por lo tanto, dicha presunción no debe ser aplicada de manera general sino que en cada caso el juez debe establecer cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia.

“..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 esta, 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.

Las dificultades que afronta el demandante en los eventos de responsabilidad médica, que han motivado, por razones de equidad, la elaboración de criterios jurisprudenciales y doctrinales tendentes a morigerar dicha carga, no sólo se manifiestan en relación con la falla del servicio, sino también respecto a la relación de causalidad. En cuanto a éste último elemento, se ha dicho 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”⁶, es decir, que la relación de causalidad queda probada “cuando los elementos de juicio suministrados conducen a ‘un grado suficiente de probabilidad’⁷”. Al respecto ha dicho la doctrina:

de falta”. Cfr. MARCEL SOUSSE, *La notion de reparation de Damages en Droit Administratif Francais*, Paris, L.G.D.J., 1994, pág. 447.

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.

⁶ Cfr. RICARDO DE ANGEL YAGUEZ. *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*. Madrid, Ed. Civitas S.A., 1995, pág. 42.

⁷ *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 por Marianella Sierra Jiménez 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

“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 una prueba directa llegue a la convicción de que existe una ‘probabilidad’ determinante”⁸.

El tema de la prueba de la falla médica y de la relación causal es de gran controversia jurisprudencial, también en los eventos de responsabilidad contractual o extracontractual de los médicos o instituciones particulares. En reciente decisión, la Corte Suprema de Justicia⁹ al resolver sobre una demanda de casación, luego de hacer un recuento histórico de las decisiones que al respecto ha adoptado esa Corporación, consideró que la carga de la prueba por el acto médico defectuoso o inapropiado corresponde al demandante y descartó la aplicación de la presunción de culpa en contra del profesional, por considerar que el riesgo que generan los actos médicos y quirúrgicos no debe ser asumido por éste, en razón de “los fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológicamente y razonablemente necesario para el bienestar del paciente, y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina”.

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.

⁸ *Ibidem*, págs. 78-79.

⁹ Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de enero de 2001, exp: 5507

En la misma decisión, al tratar el tema de la prueba de los elementos de la responsabilidad contractual médica, aceptó la Corte el principio de la carga dinámica, en estos términos:

“...se puede afirmar que en este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto, con la prueba del contrato, que es carga del paciente...Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido...y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor...es precisamente en este sector del comportamiento en relación con las prestaciones debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión”.

En síntesis, puede afirmarse que en muchos eventos el demandante puede ser relevado por el juez de acreditar la falla del servicio médico, en aplicación del principio de la carga dinámica de las pruebas o bien a través de una inversión de la carga de las mismas, en consideración al alto grado de dificultad que representa para éste acreditar hechos de carácter científico o realizados en condiciones en las cuales únicamente el profesional médico pueda tener acceso a la información.

De igual manera, en algunos eventos no se requerirá que la prueba aportada por el demandante genere certeza sobre la existencia de la relación causal, pues en consideración a la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados, el juez puede darla por establecida con la probabilidad de su existencia.

En todo caso, para que proceda la declaración de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico, el demandante debe acreditar la prestación del servicio médico asistencial o la omisión de dicha asistencia cuando ésta ha sido requerida y existía el deber de prestarla; así como el daño sufrido por esa causa.

III. La responsabilidad médica se pretende derivar de acuerdo con la demanda, de una tardía prestación del servicio y de un error de diagnóstico que impidió proporcionarle al paciente el tratamiento requerido.

A juicio de la Sala, la negligencia en la atención del paciente alegada por la parte demandante no fue probada. Por el contrario, se aprecia que éste sí recibió atención médica en el Instituto de Seguros Sociales desde el 26 de junio de 1991 hasta el 29 del mismo mes, tiempo durante el cual fue evaluado por especialistas, se le suministró tratamiento clínico, estuvo asistido de personal auxiliar y se le practicaron varios exámenes de diagnóstico.

Es cierto que a esa conclusión se llega fundamentalmente a partir de la historia clínica que obra en el expediente, la cual fue aportada por la misma parte demandada. Sin embargo, la Sala le da pleno crédito con respecto a la asistencia prestada al paciente porque lo que en ella consta no fue controvertido por la parte actora. Por el contrario, en la demanda se afirmó que el señor Luis Camilo Rodríguez fue internado en la clínica San Pedro Claver del Instituto de Seguros Sociales, donde le diagnosticaron SIDA. Algunos de los testigos citados al proceso además lo confirman (fls. 11-22 C-2).

Debe destacarse que la historia clínica es la prueba más idónea para que los mismos profesionales y en general los centros de atención médica demuestren su actuación. No obstante, lo que conste en ésta puede ser controvertido por las partes

o desvirtuado con otros medios probatorios, incluida la prueba indiciaria, lo cual no ocurre en este evento, como ya se señaló.

La parte actora tampoco acreditó la negligencia de la entidad previa a la internación clínica del paciente, es decir, no demostró que éste hubiera concurrido al centro de urgencias y al CAB de Paiba y que en tales centros no se le hubiera prestado atención médica, ni que éste hubiera permanecido en la clínica San Pedro Claver durante 20 horas sin recibir ninguna atención.

En cuanto al error de diagnóstico aducido por los demandantes, considera la Sala que si bien los médicos del Instituto de Seguros Sociales no tuvieron certeza sobre la enfermedad que padecía el señor Luis Camilo Rodríguez, en razón del poco tiempo que permaneció recluido en el hospital y del resultado de las pruebas clínicas que le practicaron, le suministraron el tratamiento correspondiente a SIDA, que fue la impresión diagnóstica que tuvieron, la cual fue confirmada por el forense del Instituto de Medicina Legal. Es decir, no hubo falla del servicio ni en el diagnóstico ni en el tratamiento suministrado.

Ahora bien, la conclusión a la cual llegó el médico forense no fue cuestionada en la oportunidad legal por el apoderado de los demandantes ni existen razones científicas para considerarla desacertada.

Aunque no figura en el protocolo que se le haya realizado una prueba de sangre especializada para determinar la existencia del VIH, como lo destaca el apoderado de la parte actora, las condiciones en las cuales se hallaron los órganos internos del fallecido y en particular sus órganos inmunológicos permitían al forense llegar a esa conclusión. En efecto, en el protocolo de la necropsia se consignaron los siguientes datos relacionados con el examen interno del cadáver: "LARINGE TRAQUEA:

ocupados por líquido de edema. PULMONES: acrepitantes, lisos brillantes, congestivos, al corte sale abundante cantidad de líquido de edema. Hay múltiples nódulos de entre 0.5 mms y 2 mms. diseminados en todo el parenquima pulmonar...ESOFAGO: lesiones ulcerativas en todo el trayecto del esófago...HIGADO: múltiples lesiones nodulares de 1-3 mms. en la superficie hepática y al corte...RIÑONES: congestión cortico medular. HEMATOPOYETICO: BAZO: lesiones nodulares múltiples en la superficie del bazo” (fl. 76 C-1).

No contradice el diagnóstico el hecho de que el señor Luis Camilo Rodríguez haya laborado hasta pocos días antes de su muerte, pues en la literatura médica se registra que en algunos casos los pacientes permanecen asintomáticos durante el período de evolución del virus y éste sólo se manifiesta con la aparición de una infección oportunista como lo son la tuberculosis y la varicela zoster¹⁰, que fueron también impresiones diagnósticas de los médicos.

Debe destacarse además que si bien tuberculosis y la varicela no son enfermedad mortal, en la generalidad de los casos, sí pueden llegar a serlo cuando el virus se presenta en pacientes que tienen destruido su sistema inmunológico.

En síntesis, considera la Sala que la causa de la muerte del señor Luis Camilo Rodríguez quedó debidamente acreditada en el proceso y que ésta no tuvo ningún vínculo causal con el servicio prestado por el Instituto de Seguros Sociales al paciente. La atención brindada al mismo en dicha institución fue oportuna y adecuada a la impresión diagnóstica que luego confirmó el legista. Por lo tanto, no hay razón para considerar que la demandada haya restado oportunidad de sobrevivencia al paciente por un error de diagnóstico.

¹⁰ PARAKRAMA CHANDRASOMA. *Patología General*. Editorial El Manual Moderno, S.A. México D.F., 1994.

IV. Finalmente, la Sala revocará la condena en costas impuesta por el Tribunal por considerar que de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998, sólo hay lugar a condenar en costas a la parte vencida, en la medida en que su conducta sea temeraria porque no le asiste al demandar u oponerse “un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio”¹¹. En el caso concreto, si bien la parte demandante resultó vencida en el juicio, no incurrió en conductas dilatorias o temerarias como las señaladas, pues sin abuso del derecho trató de acreditar un hecho configurativo de responsabilidad del Estado. Asunto distinto es que a partir de la valoración de las pruebas recaudadas, se hayan negado sus pretensiones.

-

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

CONFIRMASE el ordinal primero de la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 22 de agosto de 1996.

REVOCASE la condena en costas impuesta a la parte actora.

¹¹ Sentencia de la Sala del 18 de febrero de 1999, exp: 10.775.

ALIER HERNANDEZ ENRIQUEZ
Presidente Sala

JESÚS MARÍA CARRILLO B.

RICARDO HOYOS DUQUE