



VIOLACION DEL DERECHO AL CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL PACIENTE COMO CAUSA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera Subsección C. Consejera Ponente: Olga Melida Valle De La Hoz. Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 41001-23-31-000-1994-07946-01(29131)

Supuestos de hecho:

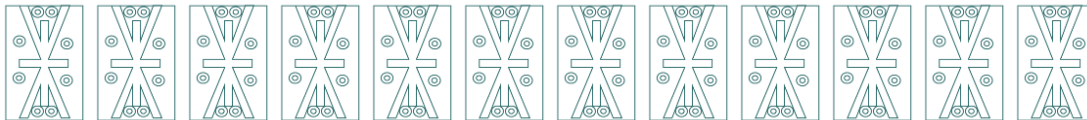
Los demandantes alegan la negligencia de la entidad promotora de salud al no indicar las condiciones físicas en las que debía presentarse la paciente para la realización del procedimiento médico. También que una vez terminado el procedimiento, fue abandonada en un pasillo sin atención médica, y sin que el corredor contase con instrumentos mínimos para monitorear a la paciente y brindarle una recuperación adecuada, así como tampoco para suministrar medicamentos para superar la crisis que presentó. El personal médico respondió tardíamente a los requerimientos de la paciente, quien solo recibió ayuda, cuando una de las enfermeras notó por casualidad, que se encontraba midriática y cianótica, cuando ya era demasiado tarde y había sufrido el daño neuronal que le causó la muerte.

¿Cuándo hay responsabilidad extracontractual del Estado?

“La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación.

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración, en la cual debe acreditarse la relación entre la conducta y el daño y la razón por la cual las consecuencias de esa afectación deben ser asumidas por el Estado”.





¿Cómo se concibe el daño?

“El daño debe ser: i) antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo deprecia, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.”

¿Cuándo habrá daño antijurídico?

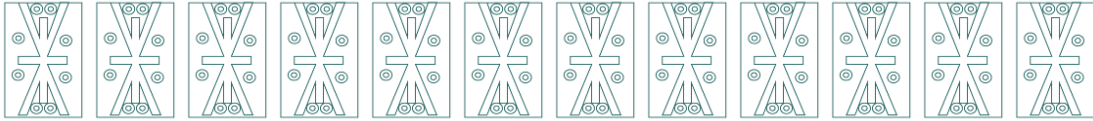
“Sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga”.

¿Cuál ha sido la evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad por falla médica?

“La responsabilidad por falla médica ha evolucionado a lo largo de los años, pasando desde el régimen de falla probada del servicio, ya que se trataba de una obligación de medio; la falla presunta del servicio; la carga dinámica de la prueba y en el año 2006, mediante Sentencia del 31 de agosto, se retornó al régimen de falla probada, en razón de la complejidad de los temas médicos y la dificultad para las instituciones públicas en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y la cantidad de casos que manejan, en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda.

¿Cuáles han sido las herramientas abordadas por el Consejo de Estado para determinar la responsabilidad médica?





La Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que, en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño”.

¿Por qué se alega que no hubo consentimiento informado?

Se acreditó que a la paciente no se le dieron indicaciones previas a la cirugía, hasta el punto de no conocer las condiciones en que debía presentarse para la realización del procedimiento quirúrgico, y por tal motivo, la cirugía debió ser suspendida.

