

LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA MEDIANTE LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA

“The Dynamic Load Test Using the Application of the Theory of Causality Suitable”

Esp. Andrea Viviana Torres Martínez.* **RESUMEN*****
Esp. Diana Paola Corredor Pamplona.**

Fecha de entrega: 22-03-2013
Fecha de Aprobación: 01-06-2013

Para referencias: TORRES MARTÍNEZ, Andrea Viviana y CORREDOR PAMPLONA, Diana Paola (2013), “LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA MEDIANTE LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA” en Principia Iuris 19. Universidad Santo Tomás, Tunja.

En relación a la Responsabilidad Médica del Estado, se han empleado diversos títulos jurídicos de imputación, entre los cuales encontramos la falla probada y falla presunta, por lo que basados en la teoría de la causalidad adecuada se evidenciará el manejo de la carga dinámica de la prueba para lograr utilizar la presunción de la falla en la prestación del servicio médico-hospitalario que proporcionen la atribución jurídica de daños a los administrados.

El presente estudio hace un relato sobre la Responsabilidad del Estado por actos médicos como resultado de la relación entre una obligación y un derecho, en donde se comprenden aspectos como el servicio que proporciona un galeno y la posibilidad de hacer valer los derechos vulnerados de acuerdo al suceso específico que requiere ejercerlo.

* Abogada egresada de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, Especialista en derecho administrativo, filiación Institucional: Sustanciadora juzgado quinto administrativo de descongestión judicial. E-mail: andreaavocate@hotmail.com A.E

** Abogada. Universidad Santo Tomás de Aquino, seccional Tunja. Investigador auxiliar. Universidad Santo Tomás – Tunja. Especialista en derecho administrativo, filiación Institucional: Sustanciadora juzgado quinto administrativo de descongestión. Proyecto de investigación: Responsabilidad Médica. E-mail: dianipao15@hotmail.com A.E

*** Artículo de investigación el cual es una producción original e inédita, resultado del proyecto de investigación finalizado “la carga dinámica de la prueba mediante la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada” vinculado a la línea de investigación en Derecho administrativo y responsabilidad estatal dirigido por el Doctor Ciro Nolberto Güechá Medina.

El método usado en este estudio es Analítico-Descriptivo, Documental, ya que no se limita al análisis de una determinada fuente, permitiendo de igual forma materializar su aspecto Descriptivo; ya que en esta forma se busca recopilar la información de fuentes doctrinales y jurisprudenciales que versan sobre la materia objeto de tratamiento.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad Médica, Título Jurídico, Causalidad Adecuada y Carga Dinámica de La Prueba.

ABSTRACT

For the Medical Responsibility of the State they have been used diverse holding juridical of imputation, among which find the proven flaw and presumed flaw, for that that based on the theory of the appropriate causation the handling the dynamic load of the test it was evidenced to be able to use the presumption of the flaw in the benefit of the hospital service that you provide the artificial attribution of damages to those administered.

The present studies a story ago about the responsibility of the State for medical acts as a result of the relationship among an obligation and a right where aspects like the service are understood that it provides a physician and the possibility of making be worth the rights harmed according to the specific event that requires to exercise it.

KEY WORDS

Medical responsibility, Juridical Title, Appropriate Causation and Load Dynamics Of The Test.

RÉSUMÉ

La responsabilité médicale de l'Etat eu recours à divers titres lég pour la réclamer, parmi lesquels figurent la faute prouvée et la faute alléguée, de sorte que, en partant de la théorie de la causalité adéquate qui sont conscients de la manipulation de la charge dynamique de la preuve pour rendre l'utilisation de la présomption d'échec

dans la fourniture de services médicaux et hospitaliers qui fournissent l'attribution légale de préjudice pour les citoyens.

Cette étude tient compte de la responsabilité de l'Etat pour les actes médicaux à la suite de la relation entre une obligation et un droit, où ils comprennent des aspects tels que le service fourni par un médecin et la possibilité de faire valoir les droits violés selon un événement qui nécessite l'exercice.

MOTS CLÉS

La responsabilité médicale, le titre juridique, la causalité adéquate, la charge dynamique de la preuve.

METODOLOGÍA

El presente estudio se enfoca desde el análisis Analítico-Descriptivo, Documental.

Es posible sustentar el carácter Analítico de la presente investigación; por cuanto no se limita al análisis de una determinada fuente, permitiendo de igual forma materializar su aspecto Descriptivo; ya que en esta forma se busca recopilar la información de sectores doctrinales y jurisprudenciales que versan sobre la materia objeto de tratamiento.

En efecto, el razonamiento que se realiza se endosa a un estricto cotejo entre la Jurisprudencia cuyo universo de estudio son los fallos del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera y la Doctrina permitiendo a la vez determinar las conclusiones pertinentes que se han de basar en la raigambre de la temática y de igual forma se realiza el respectivo análisis holístico de las fuentes que permiten determinar el estudio del presente tema.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Tesis. 3. Objetivos. 4. Marco teórico. 4.1 Títulos jurídicos de imputación en materia de responsabilidad médica del estado. 4.2 Carga probatoria en la responsabilidad médica del estado. 5. Teoría de la causalidad adecuada en la responsabilidad del estado en las actividades médicas. 6. Materialización metodológica de la temática. 7. Conclusiones. 8. Referencias bibliográficas

1. INTRODUCCIÓN

La Responsabilidad Médica es considerada como la obligación que tiene el médico de una Empresa Social del Estado de remediar e indemnizar las consecuencias de sus actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios, dentro de ciertos límites; es decir, el médico que en el trayecto del procedimiento médico causa por culpa un daño al paciente, debe repararlo.

Teniendo en cuenta lo anterior el artículo 86 del C.C.A., el cual dispone que el interesado pueda demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa (...). Atendiendo así el régimen de Responsabilidad patrimonial del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento Constitucional en el artículo 90 de la Carta, así mismo se evidencia la aplicación de la carga dinámica de la prueba y se desarrolla la teoría de la causalidad adecuada en la que el demandante se ve en la situación de probar el daño causado.

En síntesis, en el presente estudio se procura realizar un análisis sobre la posibilidad de endilgar responsabilidad a un galeno en el ejercicio de su actividad y en razón de ella ha causado algún tipo de daño, y de esta forma se anhelan analizar conceptos de gran trascendencia en el mundo contemporáneo tales como los elementos que implica hablar de responsabilidad, pero en específico, se intenta considerar el dilema que concurre a una persona cuando va a iniciar una acción judicial fundada en dichas fallas del servicio médico y de la mano de ello se debe apreciar la necesidad de probar la relación del daño que sufrió con la entidad o persona que facilitó sus servicio, entonces, se habla de la teoría de la causalidad adecuada, la cual, tal como

se verá, constituye uno de los elementos de vital importancia en la responsabilidad jurídica.

Justificación y explicación del planteamiento del problema.

En desarrollo de la prestación de servicios médicos si se generan daños a una persona accediendo ello hablar de una mala praxis, en la práctica de la actividad a la que se encuentra subordinado el galeno. Debido a ello, se da paso al concepto de Responsabilidad como resultado de la relación entre una obligación y un derecho -del paciente-, y en este caso, dicho médico debe reconocer por sus acciones negligentes que han perjudicado la integridad de un ser humano y, de esta forma, es sabido que para poder hablar de responsabilidad se requieren determinar mediante pruebas a quien se le aduce la responsabilidad y mediante la carga probatoria instaurar quien debe aportar la prueba dando la posibilidad de aplicación de la teoría de la causalidad adecuada siendo ello óbice para plantear el siguiente cuestionamiento:

¿Cómo se aplica la carga dinámica de la prueba mediante la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada?

2. TESIS.

Se puede sostener que la aplicación de la teoría de causalidad no constituye en todo caso un elemento que deba ser demostrado de manera directa por el actor para que se impute Responsabilidad en lo que respecta a la prestación de servicios en la relación médico-paciente. Pero al verse sometido a la carga probatoria encontraremos escenarios en las que el actor se le dificulte aportar la prueba respecto del daño causado en la actividad médica.

3. OBJETIVOS.

A. General.

Determinar cómo se aplica la carga dinámica de la prueba mediante la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada.

B. Específicos.

- Establecer la evolución jurisprudencial que se ha dado en Responsabilidad Médica en cuanto a la forma de probar y determinar la existencia de la Causalidad como un elemento presumible.
- Determinar la aplicación conceptual inherente a la teoría de la causalidad adecuada y la carga dinámica de la prueba y la trascendencia de cada uno en la práctica de las actividades médicas.

4. MARCO TEÓRICO

En materia de Responsabilidad Médica, la doctrina y la jurisprudencia se han basado en nuestra Carta Magna en su artículo 90, el cual establece que: “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

En el caso de la Responsabilidad Médica, el Consejo de Estado Colombiano, siempre ha mantenido su posición jurídica en cuanto a la responsabilidad extracontractual, esta posición jurídica se ve claramente en la sentencia del 11 de abril de 2002 en el expediente 13.227 en la cual se argumenta:

“Es indispensable aclarar el tipo de responsabilidad que se configura cuando una persona es atendida en una entidad pública de salud y esta funciona de manera deficiente.

Si bien en derecho comparado se debate sobre la naturaleza de la responsabilidad civil de los médicos y de los establecimientos del Estado que prestan servicios de salud, la jurisprudencia de la Corporación tradicionalmente la ha manejado en el campo de la responsabilidad extracontractual. El artículo 49 de la Constitución Política prescribe que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado. Con base en la anterior norma, la Corte Constitucional, en sentencia de 20 de octubre de 1992, señaló lo siguiente: “Estableció el Constituyente a través de la norma citada, que el Servicio de Salud tiene el carácter de servicio público, cuya obligación le corresponde prestarla al Estado. Y está garantizada la prestación de este servicio a todas las personas residentes en Colombia (...); “Prevé la norma, una relación de colaboración entre las entidades territoriales, la Nación y los particulares en donde cada quien, aporta para la prestación del servicio de salud y también en idéntica forma se determina la competencia para hacerlo realidad, competencia que dará la oportunidad para establecer la responsabilidad por las fallas del servicio en que puedan incurrir las entidades y personas encargadas de su ejercicio”. De acuerdo con el mandato constitucional la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado. Dicho mandato implica que el Estado organiza, dirige y reglamenta dicho servicio, el cual puede ser prestado por entidades particulares, respecto de las cuales debe establecer mecanismos de vigilancia y control, o puede ser atendido de manera directa a través de las empresas sociales del Estado, entidades públicas

descentralizadas, con un régimen especial, conforme a la función que cumplen. Sin duda, en este caso, el anormal funcionamiento de la atención hospitalaria genera responsabilidad de carácter extracontractual, pues surge, de manera exclusiva”.

4.1 Títulos Jurídicos de Imputación en materia de Responsabilidad Médica del Estado.

Un presupuesto de la responsabilidad del Estado se constituye en que el daño sea imputable jurídicamente a la autoridad demandada, es por ello que “a partir de lo anterior se desarrolla el concepto de títulos jurídicos de imputación en cuyo fundamento se justifica la pervivencia -continuidad- bajo el artículo 90 de la constitución política, de los distintos regímenes de responsabilidad (...) título jurídico, entendido como la razón jurídica por la cual el Estado debe reparar el daño. Las razones por las cuales el Estado debe indemnizar, que es lo que la jurisprudencia denomina títulos de imputación, comprenden los regímenes de responsabilidad elaborados por la jurisprudencia” (VIDAL PERDOMO, 2005) por la anterior definición se observa la importancia que recae sobre la presente investigación el estudio de dichos títulos dentro del marco de la Responsabilidad del Estado.

4.2 La Carga Probatoria en la Responsabilidad Médica del Estado.

La jurisprudencia ha desplegado variedad de teorías, y han operado el péndulo del régimen de Responsabilidad, puesto que en un principio se manejaba como una responsabilidad objetiva, consecutivamente la jurisprudencia gradualmente implantó que debía ser una responsabilidad subjetiva, la cual a su vez

ha traído tres títulos de imputación, como son la falla en el servicio, la falla presunta y la carga dinámica.

Ahora, en materia de Responsabilidad del Estado encontramos una división en cuanto a los títulos jurídicos de imputación se refiere, es así como se observa generalmente dentro del Régimen Objetivo el riesgo excepcional y el daño especial, por otro lado, se tiene el Régimen Subjetivo, la falla del servicio que a su vez se divide en falla probada y falla presunta, igualmente hay que referirse a la carga dinámica de la prueba.

La anterior clasificación cobra gran relevancia práctica con referencia a la carga probatoria cuya consagración expresa se encuentra en el Código de Procedimiento Civil así: “ARTÍCULO 177. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”, concordante con el artículo 1757 del Código Civil el cual reza: “PERSONA CON LA CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta” con las anteriores normas se evidencia que la parte que alega un hecho es la que está obligada a suministrar la prueba, lo cual se debe tener como la regla general.

Ahora, con referencia al presente estudio es necesario centrarse en el régimen subjetivo, es decir en la falla del Servicio, es por ello que se encuentra:

• Falla del Servicio Probada

En cuanto a la falla en el servicio, ésta hace referencia al incumplimiento en el funcionamiento normal del servicio, que incumbe a uno o varios agentes de la administración. Ese incumplimiento debe examinarse a luz del nivel medio que se

espera del servicio, y se presentara la falla en el servicio cuando éste se presta por debajo del nivel (Guzmán, 1996).

Según lo antes dicho sobre la carga de la prueba se encuentra que “en el régimen de falla del servicio probada se aplica en toda su extensión la regla general de la carga de la prueba, es decir, el demandante que alegue el hecho constitutivo de algún daño debe demostrarlo (...) frente al régimen comentado la aptitud probatoria de la administración o de la autoridad demandada se encamina a demostrar que obró con prudencia y diligencia en el servicio que se encontraba prestando, es decir que obró con ausencia de falla” (Rivadeneira, 2008) es importante señalar que la autoridad también podrá exonerarse probando alguna causa extraña.

De conformidad al análisis dinámico antes presentado es necesario recordar que en materia de Responsabilidad Médica del Estado antes de 1990 este era el título jurídico al cual se recurría para endilgar responsabilidad a las instituciones prestadoras del servicio médico asistencial.

• **Falla del Servicio Presunta**

La falla presunta, de acuerdo con el Consejo de Estado en sentencia proferida el 24 de agosto con número de expediente 6754 de 1992 y Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo, dice que hace referencia a que al demandado le corresponde desvirtuar la presunción, y demostrar que actuó dentro de los cánones de la mayor eficiencia y cuidado en su actuación, es decir que no actuó con culpa, en términos más técnicos cuando se habla de falla presunta se entiende que la responsabilidad sigue organizada sobre la noción de falla o falta en el servicio, como en el evento de la falla en el servicio ordinaria, con la única diferencia de que el

actor no tendrá que demostrar la conducta omisiva o irregular de la administración porque ésta se presume.

Con respecto a la Responsabilidad Médica del Estado se observa en la misma Sentencia del Consejo de Estado que “al hablar de presunción de falla se está indicando que el demandante no tiene que acreditar la deficiencia del demandado en la causación del daño. Esto es, el actor queda relevado de la actividad de probar que la autoridad demandada no actuó, actuó irregularmente, o lo hizo bien pero de manera tardía, sin que ello quiera decir que no debe alegarlo (...) la presunción tiene que ver con un aspecto procedimental que surge para el damnificado de probar la falla frente a ciertas actividades que han venido complicándose por las circunstancias o por la ciencia que implican, razón por la cual la jurisprudencia razonablemente la presume, no porque normalmente se espere que ocurra la responsabilidad, sino porque la prueba está más próxima al demandado, a quién le corresponderá entonces demostrar que dicha falla no existió”

Sin embargo, no se puede creer que falla presunta es equivalente a un régimen objetivo y así lo ha determinado el Consejo de Estado en Sentencia del 16 de agosto de 2006 bajo el radicado 14838 y Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez, al decir: “Una segunda precisión viene dada por la necesidad de aclarar que la aplicación de la falla presunta a un caso, no lo hace per-se de responsabilidad objetiva, sino que aun siendo justificable bajo el sistema de responsabilidad subjetiva entra a caracterizarse por que no corresponde al accionante acreditar la falla, sino que al accionado probar la diligencia y cuidado debidos, pero el análisis del acontecimiento generador del daño resulta imprescindible porque hay

necesidad de hallar o descartar en él un defecto de conducta.” (Resalto fuera de texto)

• **Carga Dinámica de la Prueba**

La Constitución Política de 1991 establece dentro de los deberes y obligaciones lo siguiente: “ARTÍCULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: (...) 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia; (...)”, es así, como el anterior precepto constitucional es el sustento de la aplicación de la Carga dinámica de la prueba, es de aplicación para “casos en los cuales se alega una falla del servicio con ocasión de la actividad médica, se tiene, por regla general, en cuanto a la carga de la prueba, que al actor le incumbe demostrar la falla médica a menos que, por las especialidades características del paciente o del servicio, ello resulte extraordinariamente difícil para él, caso en el cual, a manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio previsto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento en que la regla que consagra resulta contraria al principio de equidad previsto en el artículo 230 de la Constitución Política, como criterio auxiliar de la actividad judicial” (Velásquez y Velásquez. 2006).

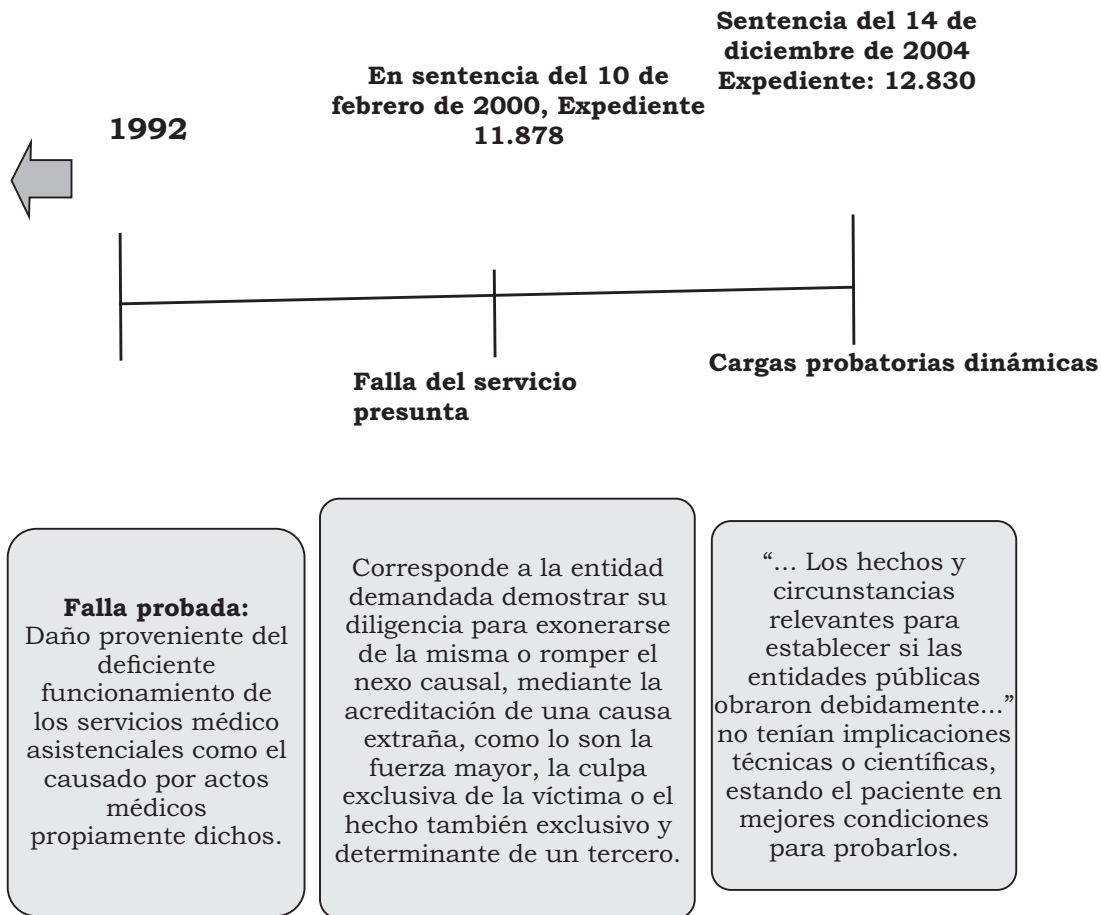
En cuanto a la carga dinámica de la prueba, nosotros la llamaríamos la teoría Ecléptica, que en palabras del Consejo de Estado Colombiano en Sentencia del 10 de febrero de 2000 y número de expediente 11878 con Consejero Ponente ALIER HERNÁNDEZ

ENRÍQUEZ, es aquella donde 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 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, la tarea del juzgador resulta más ardua y exigente, pues es él quien debe establecer, en cada caso, cuál de las partes se encuentra en condiciones más favorables para demostrar cada uno de los hechos”.

El Consejo de Estado sobre el tema ha manifestado que “tratándose de la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, la parte actora deberá acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de esa responsabilidad; es decir, la falla en la prestación del servicio, el daño, y la relación de causalidad entre estos dos elementos, 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”.

Con relación a la carga dinámica de la prueba se encuentra que el instante en el cual se adjudica la obligación probatoria – carga de la prueba- es cuando el juez entra a proferir sentencia que resuelve el fondo del asunto determinando igualmente quién

Cuadro: 1



estaba en mejores circunstancias para probar la falla en el servicio, es por ello que se considera que el dinamismo probatorio puede ser violatorio del debido proceso que preceptúa la Constitución Política de 1991, ya que sería una “sorpresa” para un demandante que en la providencia que da fin al proceso contencioso-administrativo le informen que era él obligado a probar cierto hecho, es por ello que por seguridad jurídica es mejor aplicar como título jurídico de imputación el de la falla presunta, eximiendo al accionante de probar la falla del servicio, otra opción sería dar aplicación a la carga dinámica de la prueba siempre y cuando en la apertura de la etapa probatoria sea el juez contencioso

quién indique desde ése preciso momento sobre quién recae la carga probatoria y no esperar hasta el fallo.

5. TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA EN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LAS ACTIVIDADES MÉDICAS

En efecto, el Nexo de Causalidad se ha de entender como “la relación Necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado” (PATIÑO, 2007). En virtud de ello, y al tenor de lo planteado por el Consejo de Estado en Sentencia del 2 de Mayo de 2002 cuyo Consejero Ponente es el Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo,

en un primer momento, se menciona el evento por medio del cual para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de Causa-Efecto y de acuerdo a ello sería posible establecer el juicio de Responsabilidad.

En la Sentencia del 8 de Mayo de 1998 del Consejo de Estado con Consejero Ponente Dr. Carlos Betancourt Jaramillo, se afirma por regla general que el Nexo de Causalidad debe ser probado en todos los casos por quien ejerce el derecho de Acción, de manera pues que, con el análisis que se realiza en el presente escrito, en el Sentir del Consejo de Estado en el año 2002, se consideraba que dicha relación de causalidad debía ser probada en todos los casos de tal suerte que se sostenía que “el accionante tiene que demostrar en juicio la causalidad entre el daño padecido y la conducta negligente imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales probado un hecho, el legislador infiera su causalidad, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) Directa; mediante los medios Probatorios, b) Indirecta; mediante los indicios.”

Entonces, de acuerdo a lo anterior se debe resaltar que la posición de principio que se trae a colación, hemos de considerar desde un punto de vista personal, que se ajusta a los presupuestos que doctrinariamente se han denominado como la Teoría de la Causalidad Adecuada, de tal suerte que es factible afirmar que no todas las causas que intervienen en la producción de un

efecto son equivalentes, por lo cual se ha de buscar la causa que sea más adecuada en lo que respecta a la ocurrencia de un daño, ya que es por medio de ello que el demandante en ejercicio de su derecho de acción, en este primer momento, encontrará los supuestos de facto más adecuados que le permitan ser probados y de esta forma acreditarlos como elementos integrantes de la Responsabilidad que se tendría que establecer y de esta manera se estarían cumpliendo con los postulados del Consejo de Estado al sostener la postura de que al actor le asiste la obligación de probar el Nexo Causal (Tamayo, 2007).

Sin embargo, la teoría que sostuvo el máximo órgano de la Jurisdicción de lo contencioso-administrativo implica un viraje, y, en específico, ha de considerar que en el ejercicio de ciertas actividades se ve la imposibilidad de que el actor deba demostrar y dar por probados los elementos constitutivos del Nexo Causal, razón por la cual ha optado por establecer postulados en virtud de los cuales dicha Relación se Presuma, y en específico, en el caso de la Actividad Médica es menester que el vínculo que permite determinar la responsabilidad sea presumido indiciariamente, evitando posibles perjuicios ante la imposibilidad a la que se puede ver avocado el actor, es por ello que de acuerdo al Consejo de Estado en Sentencia del 3 de Mayo de 2003 exp. 14078, se resalta que “en consideración al grado de dificultad que representa al 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 en esta materia, el juez puede contentarse

con la probabilidad de su existencia, es decir que la relación de causalidad queda probada cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad”, de manera pues que, en este evento se da plena aplicación al principio del nexo virtual de causalidad y por lo tanto la víctima queda liberada de demostrar ello procesalmente hablando.

6. MATERIALIZACIÓN METODOLÓGICA DE LA TEMÁTICA.

De acuerdo a la investigación llevada a cabo sobre el tema podemos aportar a nuestro estudio la línea análisis de precedente judicial (López, 2008) y de acuerdo a ello argüir lo correspondiente del tema en materia de Responsabilidad del Estado por actos médicos al tenor de lo dispuesto por el H. Consejo de Estado:

Cuadro:2

¿ Le asiste al demandante, en todo caso, la obligación de probar jurídicamente la Relación de Causalidad, como uno de los elementos esenciales para imputar responsabilidad, cuando se ha generado un daño en virtud del ejercicio de una actividad médica?		
Tesis 1: Sí le asiste al actor la obligación de probar jurídicamente en todo caso la existencia de la Relación de Causalidad para que sea factible imputar responsabilidad al Estado por el ejercicio de Actividades Médicas.	*	*
	Junio	Sent. 01 Agosto /06 C.P. Mauricio Gómez
		/04
		*
	Sent. 5 Dic. /02 C.P. César Hoyos Salazar	Sent. 22 Marzo /01. Exp. 13166
		*
	Sent. 01 Agosto /02 C.P. M. Elena Giraldo	Sent. 03 Mayo /03 exp. 14078
		*
	Sent. 2 Mayo /02 C.P. Gabriel Mendoza Martelo	Sent. 11 Nov. /99 M. PALier Hernández
	*	*
Sent. 10 Febrero /00	Sent. 3 Mayo/99	
*		
Sent. 24 Agosto /1992		

De Acuerdo al esquema anterior, es posible deducir que, el Consejo de Estado ha venido liberando a la víctima del daño de probar la Causalidad con el fin de imputar Responsabilidad al Estado, de manera pues que se le ha otorgado esta tarea a este último como quiera que se encarga de desvirtuar la presunción.

Así las cosas se evidencia que, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de Agosto de 1992 cuyo Consejero Ponente es el Dr. Carlos Betancourt Jaramillo, llegó a la conclusión que por principio de facilidad probatoria e invocando el principio de las cargas probatorias dinámicas, debería invertirse la carga de la prueba de la falla en el servicio médico en materia de responsabilidad del Estado, y que por consiguiente era suficiente con demostrar con algunos elementos que significaran la causalidad con el daño que se había sufrido y con base en ello la falla del servicio médico se determinaba y le correspondía a la entidad pública prestadora de los servicios médicos demostrar que no había incurrido en falla y que por ende no tenía relación con los perjuicios sufridos por una persona.

Sin embargo, es claro que la ideología del Consejo de Estado en cuanto al tratamiento de Responsabilidad Médica se refiere, es disímil y con grandes cambios, ya que, tal como se ve en el análisis de jurisprudencia que se plasma, a pesar que en un primer momento se sostuvo una presunción de falla y de la mano de ello la presunción de causalidad, con posterioridad cambia la postura de esta corporación y se replantean aspectos de importancia con las sentencias del año 2000¹ a 2003 bajo

la base argumentativa que el principio de las cargas probatorias dinámicas no está consagrado en nuestro derecho y el artículo 230 de la Constitución Política obliga al Juez a fundar sus providencias exclusivamente en el imperio de la ley, de manera pues que se plantea entonces como regla general que la falla médica y su relación de causalidad debe probarla el actor y excepcionalmente puede invertirse la carga de la prueba (Hernández, 2005).

Es de acuerdo a ello que se colige que lo que la jurisprudencia pretende evitar es que ante la imposibilidad de probar la relación causal, debido a la dificultad y a la complejidad presente en algunas áreas de la medicina se impida que el actor quede sin reparación, ya que al no probar de manera adecuada el nexo de causalidad sus pretensiones se verían avocadas al fracaso. En este punto, la tendencia se enfoca a la posibilidad de permitir a los demandantes de ejercer la obligación probatoria del Nexo Causal mediante pruebas indiciarias en aquellos casos en los cuales se torna imposible exhibir la prueba directa que determinaría la ocurrencia de un hecho ello debido al conocimiento específico que conllevan determinados ámbitos de la medicina.

7. CONCLUSIONES

El desarrollo de los títulos jurídicos de imputación en materia de responsabilidad médica muestra sin lugar a duda una superioridad en la aplicación de la carga dinámica de la prueba, sin embargo, se cree que por cuestiones de seguridad jurídica es factible aplicar la falla presunta, sin

1 Al respecto se puede consultar la Sentencia del 10 de Febrero de 2000 proferida por el Consejo de Estado con Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enriquez.

que ello implique per se la aplicación de un régimen objetivo, ya que en todos los casos la culpa de los galenos cobra vital importancia para endilgar eventualmente responsabilidad al Estado.

La Relación de Causalidad se exige como un requisito fundamental para determinar el vínculo entre el hecho generador dañino y el daño propiamente dicho. Se colige que dicha relación debe ser probada en todos los casos por el actor ya que se debe tener en cuenta que si bien existen presunciones de falla en el servicio médico, no se puede hablar de una presunción plena de causalidad, ya que de no poderse demostrar probatoriamente de manera directa la ocurrencia de dicha relación, ello tendrá que ocurrir de manera indirecta por medio de indicios que le permitirán al juez presumir la existencia del Nexo en virtud de elementos aportados que demuestran la ocurrencia de un perjuicio y que, debido a los conocimientos complejos de ciertos ámbitos de la medicina, el actor está imposibilitado de adquirir pruebas directas para demostrar dicho Nexo Causal.

Lo que se plantea de acuerdo a la Jurisprudencia del Consejo de Estado en el campo de la medicina es en algunos casos aliviar la carga del demandante en el sentido de que no exige plena prueba del Nexo causal, sino que le permite probar esa relación causal mediante pruebas indirectas que puedan aportar los elementos que permitan al juez inferir la causa del daño.

Pese a que los pronunciamientos del H. Consejo de Estado en materia de Responsabilidad médica han sido disímiles, y en donde se ha cambiado de óptica de manera fehaciente, por ejemplo, en cuanto a los regímenes jurídicos y los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad en este ámbito, no por

ello se debe desconocer que en los últimos tiempos respecto de la obligación que le asiste al actor de demostrar procesalmente la responsabilidad manteniendo una postura acorde por medio de la cual se busca, en cierto sentido redimir la carga probatoria, sin dejarla de plano claro está, sino que por el contrario, lo que se pretende es brindar a la persona que ejerce el derecho de acción un mecanismo más sencillo que permita imputar la comisión de un daño en razón a la prestación de un servicio y que la esfera de la indemnización tenga plena procedibilidad, teniendo en cuenta que en algunos casos debido a los conocimientos científicos que se manejan en este sector de la salud, la persona como víctima se ve imposibilitada para recolectar los supuestos de facto y jurídicos que pueden ser llevados a un proceso judicial.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Referencia a Documentos Jurídicos de Colombia.

Consejo de Estado. (Consejero Ponente Carlos Betancourt Jaramillo. Sentencia del 24 de Agosto de 1992.).

Consejo de Estado. (Consejero Ponente Daniel Suárez Hernández; 30 de Julio de 1992).

Consejo de Estado. (Consejero Ponente Carlos Betancourt Jaramillo; 8 de Mayo de 1998).

Consejo de Estado. (Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez; 10 de Febrero de 2000).

Consejo de Estado. (Consejero Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 2 Mayo de 2002).

Consejo de Estado. Exp. 14078 (Sentencia del 3 de Mayo de 2003).

Referencia a Libros.

LÓPEZ MEDINA, D. (2008) El Derecho de los Jueces. Bogotá: Segunda Edición, Universidad de Los Andes. Legis.

TAMAYO JARAMILLO, J. (2007). Tratado de Responsabilidad Civil. Bogotá: Legis.

VIDAL PERDOMO, J. y otros. (2005). Temas de derecho administrativo contemporáneo. Artículo: El título jurídico de imputación en la responsabilidad estatal. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario.

GUZMÁN MORA, F. (1996) La Práctica de la medicina y la ley. Medellín: Editorial Biblioteca Jurídica DIKE.

RIVADENEIRA BERMÚDEZ, R. (2008). Manual de derecho probatorio administrativo. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

VELÁSQUEZ GIL, C; y VELÁSQUEZ GÓMEZ, I. (2006). RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO, Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Primer Semestre de 2006. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

PATIÑO, H. (2007). Aproximación a la Jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. Ponencia Presentada en el VI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. (2005). Novedades Jurisprudenciales de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano. Bogotá: Alcaldía

Mayor. Secretaría General, Dirección Jurídica General.

Referencia a Revistas.

HERNÁNDEZ HENRÍQUEZ, A. (2005) Novedades Jurisprudenciales de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano. Bogotá: Alcaldía Mayor. Secretaría General, Dirección Jurídica General.

PATIÑO, H. (2007) Aproximación a la Jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. Ponencia Presentada en el VI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

VILLEGAS GARCÍA, A. (2008) Artículo: La materialización del Riesgo Inherente y su diferencia con la Culpa Médica. En: RESPONSABILIDAD CIVIL Y DEL ESTADO. Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado. (N° 24)

Documentos con acceso Word Web Wide (www.)

HERNÁNDEZ MEZA, N. El valor de las sentencias de revisión de fallos de tutela proferidas por la corte constitucional para casos futuros, de: <http://ciruelo.uninorte.edu.co>

-El médico interactivo, diario electrónico de sanidad (2003), Recuperado el: 20 de Mayo de 2009. De <http://www.elmedicointeractivo.com/login.php>,