

# Responsabilidad extracontractual del Estado por la deficiente prestación del servicio público de salud

JAIME ANDRÉS VILLACRESES VALLE<sup>1</sup>

## RESUMEN

El presente trabajo analiza la responsabilidad extracontractual del Estado por la deficiente prestación del servicio público de salud, a partir de los pronunciamientos judiciales producidos en Ecuador, en los que se ha declarado la responsabilidad del Estado y se han dispuesto medidas de reparación en el marco de la actividad de prestación de dicho servicio. En este contexto, el escrito se propone revisar estas decisiones y formular un conjunto de reglas y procedimientos orientados a prevenir futuros errores por parte de la Administración sanitaria.

**Palabras clave:** responsabilidad extracontractual del Estado, derecho a la salud, servicio público, eximentes de responsabilidad, carga de la prueba, reparación integral.

1 Investigador posdoctoral por la Pontificia Universidad Católica de Paraná, Paraná, Brasil. Doctor en Derecho Administrativo Iberoamericano por la Universidad de la Coruña, La Coruña, España. Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, y en la Universidad Espíritu Santo, Guayaquil, Ecuador. Correo-e: [jaimervillacreses@hotmail.com](mailto:jaimervillacreses@hotmail.com). Enlace Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1260-5221>. Fecha de recepción: 20 de agosto de 2025. Fecha de modificación: 2 de octubre de 2025. Fecha de aceptación: 6 de octubre de 2025. Para citar el artículo: Villacreses Valle, Jaime Andrés, "Responsabilidad extracontractual del Estado por la deficiente prestación del servicio público de salud", *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 35, 2026, pp. 131-163. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n35.06>.

# Tort Liability of the State for Deficient Provision of Public Health Services

## ABSTRACT

This paper analyzes the State's tort liability for the inadequate provision of public health services. Given that the provision of public health services is a technical activity, this study considers the rules, procedures, protocols, knowledge, and experience involved in delivering care by the medical team. It also examines the infrastructure and supplies required to treat patients with quality and compassion. There have already been cases in Ecuador in which the State's extracontractual liability was recognized and certain reparative measures were ordered. For this reason, it is important to review these cases to help prevent future errors in the management of public health services.

**Keywords:** State's Tort Liability, Right to Health, Public Service, Legal Defenses, Burden of Proof, Full Reparation.

## INTRODUCCIÓN

La responsabilidad extracontractual del Estado por la deficiente prestación del servicio público de salud constituye un tema de creciente relevancia jurídica y social en América Latina, especialmente en contextos donde el sistema sanitario público enfrenta limitaciones estructurales y administrativas que pueden traducirse en afectaciones graves a los derechos fundamentales de las personas. En Ecuador, la discusión adquiere particular importancia a la luz de los mandatos constitucionales que consagran el derecho a la salud como un derecho humano fundamental y exigen al Estado garantizar su realización efectiva mediante servicios accesibles, oportunos y de calidad. El problema central que aborda este trabajo radica en determinar bajo qué supuestos jurídicos y fácticos se configura la responsabilidad extracontractual del Estado cuando la prestación deficiente de los servicios públicos de salud ocasiona daños a los pacientes, y cómo han respondido los tribunales frente a estos escenarios, especialmente en cuanto a criterios de imputación, carga de la prueba y mecanismos de reparación.

El objetivo general de este estudio es analizar la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de la deficiente prestación del servicio público de salud, identificando los elementos estructurales que la componen, los estándares técnicos aplicables –como la *lex artis*– y las consecuencias jurídicas que se desprenden de su incumplimiento. Por ello se propone examinar el marco constitucional y legal ecuatoriano y

colombiano sobre el derecho a la salud y la responsabilidad estatal, revisar los pronunciamientos judiciales relevantes en los que se ha declarado dicha responsabilidad, identificar los criterios de imputación utilizados por las cortes, tanto objetivos como subjetivos, y formular recomendaciones normativas y procedimentales orientadas a prevenir errores administrativos y garantizar reparaciones efectivas a las víctimas.

Para alcanzar estos objetivos, la metodología utilizada combina un análisis jurídico-doctrinal y jurisprudencial. En primer lugar, se realiza una revisión sistemática de la normativa constitucional, legal y reglamentaria aplicable en materia sanitaria y de responsabilidad estatal. En segundo lugar, se examina la jurisprudencia relevante emitida por tribunales nacionales e internacionales, con el fin de identificar criterios interpretativos y tendencias en la aplicación del régimen de responsabilidad. Finalmente, se incorporan aportes de la doctrina especializada para contextualizar los problemas prácticos de imputación, prueba y reparación, así como para proponer lineamientos que fortalezcan la gestión pública sanitaria y la protección de los derechos de los pacientes.

## 1. EL DERECHO A LA SALUD

Con referencia al derecho a la salud, Chang Chuyes sostiene que se trata de un derecho complejo, en la medida en que presenta múltiples dimensiones, ya que no se circunscribe únicamente al ámbito corporal del ser humano, sino que abarca también su esfera espiritual. De igual manera, refiere el autor que el mencionado derecho trasciende lo estrictamente individual para proyectarse directamente en la dimensión social, lo que revela su carácter integral e interdependiente<sup>2</sup>. En concordancia con esta perspectiva, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 32, establece que la salud es un derecho garantizado por el Estado, cuya realización se encuentra vinculada al ejercicio de otros derechos fundamentales, tales como el acceso al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social y un ambiente sano, todos ellos como componentes esenciales del buen vivir.

A la luz de este mandato constitucional, corresponde al Estado el deber de asegurar la vigencia efectiva de este derecho a través de políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales, así como mediante la garantía de un acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas,

2 Guillermo Andrés Chang Chuyes, "El derecho a la salud como derecho constitucional y servicio público", en Jorge Iván Rincón Córdoba y Nicolás Cabezas Manosalva (eds.), *Derecho administrativo sanitario*, t. I, *Derecho a la salud, salubridad pública y condiciones sanitarias de las ciudades*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2021, p. 55.

acciones y servicios orientados a la promoción y atención integral de la salud, incluida la salud sexual y reproductiva.

Por su parte, la Ley Orgánica de Salud ecuatoriana, en su artículo 3.º, prescribe que la salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado, y el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables. En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador, mediante la sentencia 938-18-JP/21 del 25 de agosto de 2021, acogió los lineamientos desarrollados en la Observación General n.º 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, y precisó que el derecho a la salud se estructura a partir de cuatro garantías esenciales: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad en la prestación de los servicios públicos de salud<sup>3</sup>.

Respecto de la disponibilidad, el Tribunal destacó que esta garantía implica la obligación estatal de asegurar una infraestructura suficiente, así como la existencia de recursos humanos, bienes y servicios adecuados para la prestación de la atención sanitaria y el mantenimiento de la salubridad colectiva. Ello supone la adopción de mecanismos de inversión y la provisión progresiva de fondos que permitan el desarrollo sostenible de los sistemas de asistencia en salud.

En relación con la accesibilidad, la Corte subrayó que esta garantía exige materializar la igualdad real en el ámbito sanitario. No resulta suficiente que todas las personas tengan un acceso formal a la atención, entendido únicamente como titularidad jurídica; es indispensable que dicho acceso se garantice en condiciones efectivas de igualdad. Para ello, la Corte precisó cuatro dimensiones: (1) la accesibilidad en condiciones de igualdad o no discriminación; (2) la accesibilidad física; (3) la accesibilidad económica o asequibilidad; y (4) la accesibilidad informativa. A su vez, la aceptabilidad se concibe como la garantía destinada a resguardar el contexto social, cultural, etario, económico, étnico y de género de cada persona usuaria del sistema sanitario. El objetivo es impedir que tales particularidades sean desconocidas o vulneradas bajo el pretexto de la prestación de servicios médicos, reafirmando la necesidad de una atención respetuosa y culturalmente pertinente. Por último, la garantía de calidad tiene como finalidad asegurar estándares óptimos de atención, debidamente verificados, evaluados y controlados, que estén en consonancia con los parámetros científicos y técnicos más

3 Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia n.º 938-18-JP/21 del 25 de agosto de 2021.

actuales de la *lex artis*. No obstante, la Corte puntualizó que la calidad no debe entenderse exclusivamente en clave cientificista, sino que ha de comprender dimensiones de calidez, personalización, integridad, continuidad y aceptabilidad, elementos que permiten valorar la atención sanitaria en su integralidad.

## 2. LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD Y LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO

Sin duda alguna, el servicio público constituye una actividad técnica de prestación a cargo del Estado en un sector determinado del ordenamiento jurídico, cuyo objetivo esencial es la satisfacción de necesidades colectivas. Dicha prestación debe caracterizarse por su continuidad y universalidad, y por el cumplimiento de estándares de calidad, lo cual implica que el Estado disponga de los medios humanos, materiales, de infraestructura y financieros necesarios para su adecuada ejecución.

En lo que concierne específicamente a la prestación de los servicios de salud, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 32, establece que estos se rigen por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con un marcado enfoque de género y generacional. Esta disposición evidencia que la salud no puede entenderse de manera aislada, sino como parte de un entramado de derechos y principios que orientan la acción estatal hacia la garantía efectiva del bienestar integral. Asimismo, el artículo 359 de la Carta Fundamental dispone que el Sistema Nacional de Salud tiene como finalidad el desarrollo, la protección y la recuperación de las capacidades y potencialidades necesarias para una vida saludable e integral, tanto en la dimensión individual como en la colectiva, reconociendo, a su vez, la diversidad social y cultural del país. Dicho sistema se encuentra regido por los principios generales del Sistema Nacional de Inclusión y Equidad Social, así como por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, también con enfoque de género y generacional. En este marco, el Sistema Nacional de Salud comprende la totalidad de las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores involucrados en el ámbito sanitario. Su alcance abarca todas las dimensiones del derecho a la salud, garantizando la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles de atención. Además, fomenta la participación ciudadana y el control social como mecanismos esenciales para fortalecer la legitimidad y la eficacia de las políticas públicas en salud.

La Constitución ecuatoriana dispone además que el Sistema Nacional de Salud garantizará, a través de las instituciones que lo integran, la promoción de la salud, la prevención y la atención integral, familiar y comunitaria,

tomando como eje la atención primaria de salud. En este marco, el sistema deberá articular los distintos niveles de atención y fomentar la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas, en reconocimiento de la diversidad cultural del país.

De igual manera, el artículo 360 de la Constitución establece que la Red Pública Integral de Salud constituye parte esencial del sistema, conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de seguridad social y de otros proveedores pertenecientes al Estado, los cuales se encuentran vinculados mediante relaciones jurídicas, operativas y de complementariedad. El artículo 362 dispone que la atención de salud, concebida como servicio público, será prestada por entidades estatales, privadas, autónomas y comunitarias, y por quienes practiquen medicinas ancestrales, alternativas y complementarias. Estos servicios deberán cumplir con criterios de seguridad, calidad y calidez, garantizando además el respeto a la autonomía de los pacientes a través del consentimiento informado, el acceso pleno a la información y la debida confidencialidad de los datos clínicos. Por último, la Constitución enfatiza que los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención, comprendiendo de manera integral los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, suministro de medicamentos y procesos de rehabilitación necesarios para la satisfacción del derecho a la salud.

De otro lado, el artículo 363 de la Constitución de la República del Ecuador asigna al Estado una serie de responsabilidades específicas en materia sanitaria, orientadas a la garantía plena y efectiva del derecho a la salud. Entre ellas se destacan:

- Formulación de políticas públicas que aseguren la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral en salud, así como el fomento de prácticas saludables en los ámbitos familiar, laboral y comunitario.
- Universalización de la atención en salud, mediante la mejora constante de la calidad de los servicios y la ampliación progresiva de la cobertura.
- Fortalecimiento de los servicios estatales de salud, a través de la incorporación de talento humano calificado y la provisión de infraestructura física y equipamiento adecuado para las instituciones públicas.
- Garantía y promoción de las prácticas de salud ancestral y alternativa, mediante el reconocimiento, respeto y uso de sus conocimientos, medicinas e instrumentos.
- Atención prioritaria a los grupos de especial protección definidos en la Constitución, mediante la provisión de cuidados especializados.
- Salud sexual y reproductiva, asegurando acciones y servicios adecuados, así como la protección integral de la salud y la vida de las mujeres, en particular durante el embarazo, el parto y el postparto.

- Disponibilidad y acceso a medicamentos seguros, eficaces y de calidad, con regulación de su comercialización, fomento de la producción nacional y promoción del uso de medicamentos genéricos conforme a las necesidades epidemiológicas de la población. En este punto, la norma constitucional subraya que los intereses de la salud pública deben prevalecer sobre los de índole económica y comercial.
- Desarrollo integral del personal de salud, garantizando condiciones que fortalezcan su formación, desempeño y bienestar.

En conjunto, estas disposiciones reflejan un modelo constitucional que concibe al Estado como garante central de la organización, provisión y regulación del sistema de salud, incorporando tanto la dimensión técnica como el reconocimiento de la diversidad cultural y el principio de equidad en el acceso a los servicios. La Constitución tiene una norma tajante en el artículo 365 que establece que, por ningún motivo los establecimientos públicos o privados ni los profesionales de la salud negarán la atención de emergencia. Dicha negativa se sancionará de acuerdo con la ley.

Es pertinente destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso *Manuela y otros vs. El Salvador* (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 2 de noviembre de 2021, Serie C n.º 441), precisó que la obligación general de protección a la salud implica el deber estatal de garantizar el acceso efectivo a los servicios esenciales de salud, asegurando una prestación médica de calidad y eficacia, al tiempo que se promueve el mejoramiento de las condiciones sanitarias de la población. Este derecho comprende la atención de salud oportuna y adecuada, enmarcada en los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad (AAAQ), cuya implementación depende de las condiciones prevalecientes en cada Estado. En este sentido, el cumplimiento de la obligación estatal de respetar y garantizar el derecho a la salud requiere especial atención hacia los grupos vulnerables y marginados, y debe desarrollarse conforme a los recursos disponibles y la normativa nacional aplicable.

En la misma sentencia, la Corte Interamericana precisó que la naturaleza y el alcance de las obligaciones derivadas de la protección del derecho a la salud comprenden tanto aspectos de exigibilidad inmediata como aspectos de carácter progresivo. En relación con los primeros, los Estados están llamados a adoptar medidas eficaces que aseguren el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas, garanticen la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y, en general, promuevan avances hacia la plena efectividad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. En cuanto a las obligaciones de carácter progresivo, la Corte subrayó que la realización progresiva impone a los Estados la obligación constante de avanzar de manera expedita y eficaz hacia la efectividad plena de este derecho, dentro de los límites de sus recursos disponibles y a través de medidas

legislativas u otros mecanismos idóneos. Asimismo, se enfatizó el principio de no regresividad, que prohíbe retrocesos en el nivel de protección alcanzado en materia de derechos sociales.

### 3. DERECHOS DEL PACIENTE

La Ley Orgánica de Salud, en su artículo 7.º, reconoce un conjunto de derechos del paciente, concebidos como prerrogativas inherentes a toda persona, sin discriminación alguna, vinculadas con la protección y garantía de la salud. Estos derechos comprenden el acceso universal, equitativo, permanente, oportuno y de calidad a todas las acciones y servicios de salud, así como la posibilidad de acceder gratuitamente a los programas y acciones de salud pública, asegurando una atención prioritaria a los grupos vulnerables definidos en la Constitución en los servicios públicos y privados. También se reconoce el derecho a vivir en un ambiente sano, equilibrado y libre de contaminación, y al respeto de la dignidad, autonomía, privacidad e intimidad de los pacientes, junto con la consideración de su cultura, prácticas y usos tradicionales, garantizando igualmente el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos.

El paciente tiene derecho a recibir información clara y oportuna sobre las alternativas de tratamiento, productos y servicios relacionados con su salud, incluyendo aspectos sobre usos, efectos, costos y calidad, así como a contar con consejería profesional antes y después de los procedimientos médicos; en el caso de los pueblos indígenas, esta información deberá brindarse en su lengua materna. Asimismo, se garantiza la existencia de una historia clínica única, redactada con precisión y completitud, cuyo contenido debe permanecer bajo estricta confidencialidad, con derecho a la entrega de la epicrisis correspondiente.

Las prescripciones médicas deberán contener, en primer lugar, el nombre genérico del medicamento, lo cual asegura mayor equidad en el acceso. Del mismo modo, se protege la autonomía del paciente mediante el consentimiento informado, ya sea por escrito u otros medios adecuados, para tomar decisiones sobre su estado de salud, diagnósticos y tratamientos, salvo en situaciones de urgencia, emergencia o riesgo grave para la vida y la salud pública. De manera particular, se reconoce a niñas, adolescentes, mujeres y personas de la diversidad sexogenérica con capacidad de gestar el derecho a interrumpir voluntariamente el embarazo en casos de violación, conforme a lo previsto en la legislación aplicable.

La norma también establece la posibilidad de acudir a mecanismos administrativos o judiciales eficaces para la tramitación de quejas y reclamos que garanticen sus derechos, incluyendo la reparación e indemnización por daños cuando corresponda. Además, se garantiza la atención inmediata en



casos de emergencia, con servicios profesionales, medicamentos e insumos esenciales, en cualquier establecimiento público o privado, sin necesidad de trámites previos ni compromisos económicos.

Los pacientes tienen, igualmente, el derecho a participar individual o colectivamente en las actividades relacionadas con la salud y a vigilar el cumplimiento de las acciones y de la calidad de los servicios, a través de veedurías ciudadanas u otros mecanismos de participación social. Esta participación se extiende también al acceso a información sobre medidas de prevención y mitigación de riesgos o situaciones de vulnerabilidad que pongan en peligro la vida.

Además, se consagra la protección frente a la realización de pruebas, ensayos clínicos o investigaciones sin el conocimiento y consentimiento previo por escrito, así como frente a exámenes diagnósticos sin base legal expresa, salvo en casos de urgencia vital. En este marco, se garantiza un proceso seguro, digno y de calidad para la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, conforme a las garantías establecidas en la normativa vigente. Araujo Granda<sup>4</sup> sistematiza los derechos del paciente de la siguiente manera: el derecho a una atención digna, el derecho a no ser discriminado, el derecho a la confidencialidad, el derecho a la información, el derecho a decidir, el derecho a la gratuidad en los servicios de salud, el derecho a que se respeten los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a contar con una historia clínica, el derecho a recibir recetas médicas, el derecho a ejercer la autonomía de la voluntad, el derecho a comparecer ante las autoridades competentes, el derecho a ser atendido de manera inmediata en los servicios de emergencia, el derecho a no ser sometido a pruebas, ensayos clínicos, de laboratorio o investigaciones sin su consentimiento y, finalmente, el derecho a participar en forma individual o colectiva en las actividades y procesos vinculados al ámbito de la salud. Este listado es importante, ya que los derechos reconocidos a las personas constituyen el eje de las vulneraciones que se producen en la prestación del servicio público de salud, y cuyo desconocimiento genera la responsabilidad extracontractual del Estado.

#### 4. LA LEX ARTIS

La *lex artis* se define como el conjunto de reglas técnicas que orientan la actuación profesional diligente, correcta y adecuada, constituyendo el parámetro de referencia para valorar la idoneidad del ejercicio en un campo

4 María Paulina Araujo Granda, *Vademécum de responsabilidades del área de la salud en Ecuador. Normativa ecuatoriana de derecho comparado y doctrina de derecho médico y sanitario*, Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015, pp. 116-118.

determinado. A ella se integran, además, los principios esenciales que garantizan el normal desenvolvimiento de la práctica profesional, conformando así un estándar objetivo de calidad y responsabilidad<sup>5</sup>.

En definitiva, no es más que el conjunto de reglas o principios que disciplinan el ejercicio correcto, de cualquier arte, oficio o profesión; esto es, el conjunto de reglas y preceptos útiles para hacer bien una cosa o para practicar una ciencia, incluso el conjunto de contenidos de carácter ético y técnico-científico que son de aplicación necesaria en el ámbito de la actividad profesional y que se desplieguen de forma particular en cada caso concreto. De ahí que con ella se valore la diligencia desplegada por su autor en su ejercicio, así como en el resultado producido<sup>6</sup>.

Conviene analizar este tema, puesto que, con las reglas y técnicas de la *lex artis* y su incumplimiento en un determinado procedimiento, se puede declarar la responsabilidad extracontractual del Estado por la deficiente prestación del servicio público de salud.

Debe tenerse en cuenta que la *lex artis* se proyecta en dos niveles diferenciados. En primer lugar, la *lex artis* en sentido general, que corresponde a los criterios de actuación médica derivados del estado del conocimiento científico en un momento determinado, reflejados en publicaciones especializadas, protocolos, guías clínicas, conferencias y consensos emanados de congresos y foros profesionales<sup>7</sup>. En segundo lugar, se encuentra la *lex artis ad hoc*, entendida como el conjunto de criterios aplicables a circunstancias específicas de tiempo, lugar y condiciones de ejercicio profesional. Esta dimensión atiende a factores como la disponibilidad de medios y recursos en el centro asistencial, las características particulares del profesional que interviene, la complejidad y trascendencia vital de la condición del paciente, así como otros elementos endógenos, tales como el estado del enfermo, la intervención de sus familiares o las limitaciones propias de la organización sanitaria. En definitiva, la *lex artis ad hoc* incorpora la valoración contextual de las circunstancias concretas del caso para determinar la corrección técnica y jurídica de la actuación médica<sup>8</sup>. Por lo demás, es menester destacar que en los últimos años, la jurisprudencia de lo contencioso-administrativo colombiana, aplicando el régimen de falla del servicio, exige la prueba de la totalidad de los elementos de la responsabilidad, aunque se da especial relevancia a la prueba indiciaria, de tal manera que para el éxito de la pretensión debe probarse la práctica negligente, descuido o ajena a la *lex artis*, en el

5 María Jesús Gallardo Castillo, *Administración sanitaria y responsabilidad patrimonial*, A Coruña: Colex, 2021, p. 31.

6 *Ibid.*

7 *Ibid.*, p. 33.

8 *Ibid.*

momento del diagnóstico, tratamiento o intervención médica, la prestación tardía del servicio o la ausencia de prestación<sup>9</sup>.

## 5. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA Y POSICIÓN DE GARANTE EN EL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD

El principio de confianza se erige como un núcleo esencial en la relación que vincula al paciente, el médico, el centro sanitario y la Administración pública. Dicho principio puede proyectarse en dos vertientes claramente diferenciadas. En primer lugar, se encuentra la confianza legítima del paciente, que se traduce en una suerte de cesión parcial de soberanía en favor del profesional de la salud, bajo la expectativa razonable de que esa confianza no será defraudada y que el tratamiento recibido se ajustará a los estándares técnicos y éticos de la profesión. En segundo lugar, emerge la confianza legítima de los propios profesionales de la salud que participan en el acto médico –auxiliares, personal de enfermería, dependencias administrativas, servicios de farmacia hospitalaria, personal de apoyo y jefes de sección o de servicio, entre otros– respecto del garante, entendido como el sujeto investido de la responsabilidad última sobre el paciente. Este entramado asegura la cohesión del sistema sanitario y delimita responsabilidades en el marco de la atención médica integral<sup>10</sup>.

La particularidad del concepto de garante en el ordenamiento jurídico administrativo en comparación con el civil, penal o laboral estriba precisamente en que el sujeto llamado a garantizar la seguridad y salud de los pacientes es, en primer y último lugar, la Administración y no una persona determinada, centro o institución concreta, pues no olvidemos, que en el proceso contencioso-administrativo, el demandado en este tipo de procesos de forma obligatoria es la Administración como titular del servicio prestado<sup>11</sup>. Así, la Administración es el garante en términos generales de una correcta atención al paciente por cuanto con el deber general de vigilancia y en el particular de la evitación del riesgo. El garante es la figura jurídica que debe responder por los daños causados en las personas que depositan su confianza, y a la que se le puede responsabilizar por el daño causado, precisamente por tal condición<sup>12</sup>.

9 Libardo Rodríguez Rodríguez, *Derecho administrativo general y colombiano*, t. II, 20.<sup>a</sup> ed., Bogotá: Editorial Temis, 2017, p. 335.

10 Ignacio Grau Grau, *La responsabilidad patrimonial sanitaria: aspectos procesales*, 6.<sup>a</sup> ed., Madrid: Wolters Kluwer, 2017, p. 217.

11 *Ibid.*

12 *Ibid.*, p. 218.

Un ejemplo ilustrativo de esta concepción se observa en aquellos supuestos en los que la acción que conduce al resultado dañoso puede imputarse a la conducta activa del agente –como sucede en casos de suicidios ocurridos en centros penitenciarios u hospitalarios– o a la propia naturaleza de la relación de dependencia y confianza, como en el caso de los pacientes que, al ponerse en manos de los médicos, esperan recibir una atención diligente y conforme a los estándares de la *lex artis*. En tales escenarios, la responsabilidad surge siempre que la confianza depositada en el garante resulte frustrada por una acción u omisión negligente que rompa dicho vínculo, generando así la obligación de reparar el daño<sup>13</sup>.

En torno a la posición de garante, Aráujo Granda sostiene que remite a un rol específico asumido por quien, ya sea por sus conocimientos especializados o por la situación en la que se encuentra, soporta una responsabilidad mayor en comparación con el resto de las personas, especialmente en lo que respecta a la capacidad de actuar o de evitar un resultado dañoso. En otras palabras, la autora explica que la posición de garante implica que la persona tiene el deber de conducirse de manera determinada, de conformidad con el papel que desempeña en la sociedad. En consecuencia, vulnera dicha posición quien actúa de forma contraria a las expectativas legítimas que recaen sobre ella, puesto que, en definitiva, defrauda la confianza depositada y quebranta el deber de protección inherente a su rol<sup>14-15</sup>.

En ese sentido, cuando quien tiene una obligación legal la incumple y con ello ocasiona la lesión de los derechos de otro, quiere decir que abandona con conciencia y voluntad su posición de garante<sup>16</sup>. De este modo, respecto a la posición de garante del profesional médico, será necesario precisar desde qué momento o por medio de qué acto se inicia su relación con el paciente y, por tanto, desde qué momento asume una postura de garante de los bienes jurídicos del doliente<sup>17</sup>. Esta problemática puede dar lugar a escenarios interpretativos diversos. Por un lado, podría sostenerse que los médicos mantienen un compromiso genérico derivado de su formación académica y de la ética profesional, el cual les impone, de manera indefectible y permanente, el deber de actuar en auxilio de quienes se encuentran en situación de necesidad. Por otro lado, también puede afirmarse que la posición de garante del profesional de la salud surge únicamente cuando se establece una vinculación jurídica concreta con el paciente, ya sea en calidad

13 *Ibid.*

14 María Paulina Aráujo Granda, *Vademécum de responsabilidades del área de la salud en Ecuador*, op. cit., p. 274.

15 *Ibid.*

16 *Ibid.*, p. 275.

17 *Ibid.*

de médico tratante o en virtud de la responsabilidad asumida al recibirlo en un servicio de urgencias o de emergencias<sup>18</sup>.

Algunos autores sostienen que el ordenamiento jurídico ecuatoriano se inclina por la segunda postura, en cuanto reconoce la posición de garante del profesional de la salud únicamente cuando existe una relación jurídica específica con el paciente. Para sustentar esta afirmación, se cita el artículo 28 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), disposición que delimita expresamente los supuestos en los que surge dicha responsabilidad, de la siguiente manera:

Artículo 28. *Omisión dolosa*. La omisión dolosa describe el comportamiento de una persona que, deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentra en posición de garante.

Se encuentra en posición de garante la persona que tiene una obligación legal o contractual de cuidado o custodia de la vida, salud, libertad e integridad personal del titular del bien jurídico y ha provocado o incrementado precedentemente un riesgo que resulte determinante en la afectación de un bien jurídico.

La posición de garante, entonces, coloca a los profesionales de la salud en una situación de ser una cuasi barrera de contención de determinados riesgos. En este sentido, es preciso señalar que, así como la posición de garante iniciaría cuando el paciente deposita su confianza en el médico, finalizaría cuando la relación médico paciente deja de estar vigente, como en los siguientes casos: sea porque se ha cumplido con el tratamiento, intervención quirúrgica o atención requerida; sea porque el profesional tuvo que derivarlo a un centro de mayor complejidad o ante un profesional de distinta especialidad; o sea porque el paciente fallece o renuncia a continuar con el tratamiento<sup>19</sup>.

La posición de garante del Estado también puede ser incumplida en la mala gestión de los riesgos que se pueden presentar en la salud pública, lo cual constituye también un título de imputación. Al respecto Blanquer Criado señala que esto sucede cuando el ordenamiento jurídico impone a la Administración una misión de garante de la seguridad de las personas, como la que se deriva del principio de precaución ante los riesgos para la salud pública y la seguridad alimentaria, entre otros, puesto que su importancia está en que la Administración debe prevenir o gestionar los riesgos que son inherentes a determinadas actividades<sup>20</sup>.

18 *Ibid.*

19 *Ibid.*, p. 276.

20 David Blanquer Criado, *La responsabilidad patrimonial en tiempos de pandemia: Los poderes públicos y daños por la crisis de la COVID-19*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020, p. 572.

Este debate resulta especialmente pertinente en el marco de la sociedad del riesgo en la que vivimos, más aún tras la experiencia de la pandemia de la COVID-19 y frente a la posibilidad de la aparición de nuevas enfermedades, epidemias o pandemias en el futuro. En este contexto, el Estado tiene la obligación de prevenir y gestionar los riesgos sanitarios conforme al estado de los conocimientos científicos y técnicos disponibles. No obstante, cuando ya se dispone de información suficiente, aprendizajes acumulados, tratamientos eficaces o métodos de prevención, el deber estatal se intensifica, imponiéndole la carga de actuar diligentemente para proteger la salud de las personas y garantizar condiciones que minimicen la vulnerabilidad social frente a tales contingencias.

Estas obligaciones se verifican con las funciones de dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado<sup>21</sup>, y así lo ha indicado la Corte Constitucional de Colombia<sup>22</sup>:

La asignación al Estado de la función de "garantizar la eficacia de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución", implica, desde el plano normativo, que el Estado está en la obligación de respetar, proteger y desarrollar o promover los derechos constitucionales. En este sentido, el Estado asume la posición de garante de los derechos constitucionales de los residentes en el territorio colombiano. El cumplimiento de los deberes derivados de la posición de garante que ostenta el Estado colombiano, está sujeto, a su vez, a las condiciones normativas fijadas por la misma Constitución y las normas que integran el bloque de constitucionalidad, en punto a cada uno de los derechos constitucionales<sup>23</sup>.

Así, si el Estado es el garante, eso implica que se encuentra en "aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho"<sup>24</sup>.

En Colombia, el incumplimiento de estas obligaciones genera responsabilidad extracontratual para la persona pública que tenga la competencia para

21 María Raquel Molina Otero, "La salud en Colombia: un derecho fundamental completo, una prestación social en crisis", en Jorge Iván Rincón Córdoba y Nicolás Cabezas Manosalva (eds.), *Derecho administrativo sanitario*, t. I, *Derecho a la salud, salubridad pública y condiciones sanitarias de las ciudades*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2021, p. 417.

22 Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-980/30 del 23 de octubre de 2003, expedientes T-504529 y T-568189 acumulados.

23 María Raquel Molina Otero, "La salud en Colombia...", *op. cit.*, p. 417.

24 *Ibid.*

el caso particular, por falla del servicio. Así, le corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa estudiar si se incumplió con las normas y obligaciones concretas. En este contexto, el Consejo de Estado colombiano<sup>25</sup> ha establecido que “las obligaciones que están a cargo del Estado —y por lo tanto la falla del servicio que constituye su transgresión—, han de mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo”<sup>26</sup>.

## 6. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO APLICADOS A LA DEFICIENTE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD

El régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración encuentra un destacado campo de aplicación en el ámbito sanitario. Los daños que se causan en los casos de reparación por la responsabilidad en la prestación del servicio público de salud son personales o corporales y, por su parte, las acciones que pueden producir esos daños con muy variadas, entre esas: lesiones agravadas de una intervención quirúrgica, de la ingestión de medicamentos contraindicados, el agravamiento y muerte del paciente como consecuencia de un acto médico, lesiones ocasionadas a un interno en un establecimiento psiquiátrico por el personal enfermero al tratar de reducirle, etc.<sup>27</sup>.

Los principales criterios establecidos por la jurisprudencia española en materia de responsabilidad derivada de la prestación del servicio público de salud pueden sintetizarse de la siguiente manera: en primer lugar, no se exige la concurrencia de una actuación negligente por parte de los médicos o del personal sanitario que atendió al paciente. De este modo, la jurisprudencia ha diferenciado la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria de la responsabilidad civil o penal de los profesionales que actúan en el marco de la sanidad pública. En segundo lugar, se excluye la antijuridicidad del daño —y, en consecuencia, el deber de indemnizar— cuando este resulta imposible de prever o de evitar según el estado del conocimiento científico existente en el momento de su producción. Conviene precisar que

25 Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de junio de 2008, rad. I5.263 (R-0736).

26 María Raquel Molina Otero, “La salud en Colombia...”, *op. cit.*, p. 419.

27 Germán Fernández Ferreres, *Sistema de derecho administrativo II*, 3.ª ed., Navarra: Editorial Aranzadi, 2016, p. 469.

el "estado de la ciencia o de la técnica" no debe confundirse con el "estado de la legislación", lo que significa que la Administración no puede exonerarse de responsabilidad alegando la inexistencia de una obligación legal de aplicar determinada práctica médica. Lo relevante es que, atendiendo al nivel de conocimiento científico disponible, pueda acreditarse que el resultado lesivo era efectivamente imposible de prever o evitar. En tercer lugar, los problemas más complejos se presentan en torno a los requisitos de imputación a la Administración y a la relación de causalidad entre la actividad desarrollada y el resultado dañoso. La jurisprudencia evidencia una tendencia a flexibilizar el requisito de la causalidad, como lo refleja la doctrina de la pérdida de oportunidad. En este sentido, se ha afirmado que el nexo causal no puede ser exigido en su plenitud, de modo que, aun cuando no se logre acreditar de manera concluyente que las deficiencias en el funcionamiento del hospital público fueron la causa directa del daño, la Administración será responsable si se constata que dichas deficiencias eran, por sí mismas, idóneas para producir el resultado lesivo cuya reparación se demanda. De igual forma, cuando concurren múltiples causas en la producción del daño, la imputación a la Administración se limitará a la parte proporcional del resultado dañoso atribuible a su actuación<sup>28</sup>.

Por su parte, Arenas Mendoza identifica diversos escenarios problemáticos en el ámbito sanitario que han sido resueltos judicialmente en Colombia acudiendo al título de imputación de la falla del servicio. Entre ellos se encuentran el error de diagnóstico, la deficiente prestación del servicio de salud, el contagio de VIH como consecuencia de una transfusión con sangre infectada, la falla en el funcionamiento de la maquinaria encargada de producir oxígeno, la omisión del consentimiento informado del paciente, la exclusión de la falla del servicio en supuestos de accidentes quirúrgicos derivados del riesgo propio de la intervención, la equivocación en la extremidad a intervenir (como operar una rodilla distinta a la indicada), la inadecuada atención postoperatoria, la demora en el traslado de un paciente, la pérdida de oportunidad derivada de la falta de exámenes suficientes que antecede al fallecimiento del paciente, la caída de un paciente en la camilla de urgencias, así como los casos de responsabilidad médica por muerte fetal y de responsabilidad gineco-obstétrica<sup>29</sup>.

Aterrizando al Ecuador, encontramos que la Constitución de la República, en su artículo 11.9, establece que el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta

28 *Ibid.*, p. 470.

29 Hugo Andrés Arenas Mendoza, *Un siglo de jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad extracontractual*, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2015, pp. 177-178.



o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. Por su parte, el Código Orgánico Administrativo (COA), establece en su artículo 331, los requisitos para la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado y son:

- La falta o deficiencia en la provisión de un servicio público o cualquier otra prestación al que el particular tenga derecho.
- El daño calificado.
- La existencia de un nexo causal entre el daño calificado y la acción u omisión de las Administraciones públicas o el hecho dañoso que violente el derecho.

Empero, en el artículo 333 del COA también se establece que el Estado responde por el daño calificado, por acción u omisión de la o del servidor público y tendrá la obligación de ejercer la acción de repetición contra quienes, en el ejercicio de sus funciones, generaron el daño por dolo o culpa grave.

Con esta introducción, es necesario destacar que este autor, en otro trabajo<sup>30</sup>, ya ha analizado cada uno de los elementos que pueden ocasionar que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado y por ello, en esta ocasión, únicamente haremos comentarios a los elementos o requisitos que tengan que ver con la deficiente prestación del servicio público de salud.

Para que se determine la responsabilidad extracontractual del Estado, es necesario que se identifique el daño causado y las obligaciones jurídicas que tenía el Estado para con la víctima en el caso concreto, ya sea, por ejemplo, la prestación de un servicio público de salud de calidad, en cirugías para curar enfermedades a las víctimas y en dotación de medicinas, entre otras. Bajo el tema propuesto, el título de imputación puede ser la falla o deficiente prestación del servicio público de salud.

Conviene mencionar que el artículo 334 del COA dispone en su segundo inciso que, "no se genera responsabilidad extracontractual del Estado, por los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones económicas que el ordenamiento jurídico pueda establecer para estos casos".

30 Cfr. Jaime Villacreses Valle, "Régimen de la responsabilidad extracontractual del Estado por la actividad administrativa", *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, vol. 13, n.º 3, 2022, pp. 503-564.

Sobre el eximente de responsabilidad por daños que no se puedan evitar, ni siquiera prever, por desconocimiento de la ciencia, Fernández Farreres, comentando la experiencia española, recuerda que:

la referida previsión ya fue incorporada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de reforma de la LRJPAC de 1992, y trajo causa directa de las condenas indemnizatorias impuestas a la Administración como consecuencia de las transfusiones llevadas a cabo en hospitales públicos que determinaron que algunas personas quedaran infectadas por el virus VIH, si bien en el momento en que tales transfusiones se habían realizado aún se desconocía la existencia de dicho virus. De ahí que, para evitar en adelante que la Administración pudiera verse obligada a indemnizar por vía de responsabilidad los daños que, por desconocimiento de la ciencia, no se pudieran evitar, ni tan siquiera prever, se estableciera expresamente esta cláusula de exclusión de la antijuridicidad y, por tanto, se viniera a negar que exista lesión resarcible<sup>31</sup>.

De lo expuesto se entiende que no se podrá declarar la responsabilidad extracontractual del Estado cuando no se tengan los conocimientos o técnicas para prever o evitar el daño. Esto nos permite enfatizar que la responsabilidad extracontractual del Estado es tema complejo, delicado y debe examinarse detenidamente en cada caso. Todos los casos son diferentes; uno es más complejo que otro. Se los debe estudiar en virtud de la situación, circunstancias económicas, técnicas, territoriales y tecnológicas, entre otras, en las que se produjo el daño. Tomando en cuenta lo anterior, de manera general es posible afirmar que no habrá responsabilidad del Estado por la muerte de una persona en un hospital público, causada por una enfermedad que en el mundo no existe la cura, siempre y cuando también se demuestre que se le prestó la atención necesaria, oportuna y con calidad hasta donde se podía.

Otro comentario especial, merece la regulación de la carga de la prueba. Conforme al artículo 338 del COA, la carga de la prueba la tienen las víctimas, quienes deberán probar "el daño sufrido y el nexo causal". Por su parte, a "las Administraciones públicas o a los delegatarios o concesionarios les corresponde la prueba de los eximentes de responsabilidad y la prueba de la diligencia exigible, en el caso de acciones u omisiones lícitas, en actividades que no son anormalmente peligrosas". Sin embargo, en esta norma, el legislador no ha considerado pronunciamientos relevantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o de jurisprudencia comparada como la del Consejo de Estado de Colombia, respecto al principio de la

31 Germán Fernández Farreres, *Sistema de derecho administrativo II*, op. cit., p. 413.

carga dinámica de la prueba, mismo que constituye una excepción a la regla general de que las víctimas tengan el deber de probar el daño<sup>32</sup>.

Así, "el deber de probar un determinado hecho o circunstancia se impone a la parte que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo, aun cuando no lo haya alegado o invocado"<sup>33</sup>; y esto se da porque hay casos en los que, por su complejidad técnica o científica, solo una de las partes tiene el privilegio de contar con los conocimientos para esclarecer los hechos. Queda por precisar sobre este punto que el Consejo de Estado ha dicho que "la aplicación del principio de la carga dinámica está condicionada al criterio del juez y supone la inversión de la carga de la prueba para un caso concreto"<sup>34</sup>.

Este principio puede ser usado en casos médicos o científicos en los que se necesiten informes que no están en poder de la víctima, para obtener así explicaciones que solo los técnicos o profesionales las pueden dar<sup>35</sup>. Pues, como sostiene Gil Botero, no debe perderse de vista que, por regla general, quien padece el daño (y sus familiares) no cuentan con el conocimiento científico necesario para efectuar una valoración de la *lex artis*, en relación con el manejo de cada caso concreto<sup>36</sup>.

A eso, justamente se refiere Gallardo en su obra cuando, citando a la sentencia del 14 de junio de 2011, Recurso 2372/2007, dice:

Fácil es imaginar el supuesto en que la Administración demandada que tiene un su poder la historia clínica u otros documentos relevantes para el esclarecimiento del nexo causal no los remitiese para su incorporación en las actuaciones. Esta circunstancia habrá de resolverse aplicando las reglas de disponibilidad y facilidad probatoria que el propio precepto prevé en su párrafo último, que introduce una regla en la que se ordena que el juzgador tenga presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio. Esto comporta que sea obligado y lógico trasladar a la Administración sanitaria la carga de acreditar más allá de toda duda razonable que el tratamiento prestado al proceso de infección fue el ajustado a la *lex artis* y que entre ese proceso y los daños cerebrales no existe relación causal, pues es ella, y no el actor, quien goza en mayor medida, y de modo muy acusado, de esa disponibilidad y facilidad probatoria<sup>37</sup>.

32 Cfr. Jaime Villacreses Valle, "Régimen de la responsabilidad extracontractual del Estado...", *op. cit.*

33 Consejo de Estado de Colombia, providencia del 3 de mayo de 2001, exp. 12338.

34 *Ibid.*

35 Cfr. Jaime Villacreses Valle, "Régimen de la responsabilidad extracontractual del Estado...", *op. cit.*

36 Enrique Gil Botero, *Responsabilidad extracontractual del Estado*, Bogotá: Editorial Temis, 2017, p. 647.

37 María Jesús Gallardo Castillo, *Administración sanitaria y responsabilidad patrimonial*, *op. cit.*, p. 97.

Esto evitará que no se rechace el reclamo o la demanda de la víctima por no haber adjuntado la prueba completa en el momento de su presentación, ya que la misma –todo o en parte– quizás está en poder del Estado. En este caso, los jueces deberán decidir en la medida en que los técnicos o médicos expliquen que actuaron de manera correcta<sup>38</sup>.

Un ejemplo ilustrativo puede encontrarse en el ámbito sanitario, cuando los jueces requieren conocer con precisión cómo se llevó a cabo una operación de corazón abierto, a fin de verificar si se cumplieron todos los procedimientos e intervenciones exigidos por la *lex artis* médica. A partir de esta información, el juzgador podrá determinar si el fallecimiento del paciente se debió a una actuación negligente del personal médico estatal o, por el contrario, a la gravedad de la enfermedad y a la alta probabilidad de muerte que la propia ciencia médica reconocía en ese contexto, entre otras posibles causas<sup>39</sup>. Es necesario también destacar que, respecto a los medios de prueba usados para el tema planteado, la jurisprudencia ha dicho que la historia clínica es el medio de prueba por excelencia en materia médica. Así, en la sentencia del 22 de junio de 2001, dentro del expediente n.º 12701, el Consejo de Estado de Colombia precisó:

[Paciente que por error del médico tratante fue diagnosticada con tuberculosis y fue medicada con estreptomycin, consumo que posteriormente le ocasionó daños a su salud por contraer el síndrome vertiginoso según los galenos que la trataron en un centro hospitalario al que recurrió por las condiciones de salud y quienes ordenaron suspender el consumo].

La anterior información reposa en la historia clínica de la paciente que es considerado por la jurisprudencia del Consejo de Estado como un documento público revestido de autenticidad, medio probatorio por excelencia que contiene un recuento detallado de las evaluaciones, diagnósticos y tratamientos a que se ha sometido un paciente, como también la evolución que presenta en su cuadro clínico, elaborado por los médicos tratantes.

En Ecuador, en varias sentencias en las que se ha declarado la responsabilidad extracontractual del Estado, la historia clínica de las víctimas han sido claves. Por ejemplo, en la sentencia del 16 de julio de 2020, a las 08h39, dentro del juicio n.º 18803-2017-00297, emitido por la Sala Especializada de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se señaló, entre otros que:

38 Cfr. Jaime Villacreses Valle, "Régimen de la responsabilidad extracontractual del Estado...", *op. cit.*, pp. 503-564.

39 *Ibid.*

3.3. Corresponde entonces determinar si en el presente caso existe o no el deber de reparación por parte del Estado, y para el efecto el Tribunal de esta Sala Especializada verifica que consta como prueba en el proceso el informe pericial emitido por el doctor Milton Altamirano, que en la parte pertinente describe cronológicamente los hechos sucedidos, *lo cual es corroborado con lo constante en la historia clínica emitida por el IESS y lo descrito en la historia clínica emitida por el Hospital Metropolitano*, que en lo principal y de manera concordante señalan que el señor Marcelo Lautaro Yáñez Torres ingresó a emergencias del Hospital General del IESS de Ambato el 24 de diciembre de 2016 con un cuadro de apendicitis aguda, por lo cual fue sometido a una intervención quirúrgica, obteniendo su alta el 25 de diciembre de 2016.

Frente al reconocimiento del daño a la salud, deberá en todos los casos aportarse el dictamen médico que permita establecer los criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía, en donde se especifiquen con claridad los conceptos contemplados en cada uno de ellos, pues cuando el juez reconoce el perjuicio solo con aplicación del dictamen médico debe tener cuidado de que él contemple la totalidad de factores que afectan a la víctima, pues no se trata de una aplicación matemática o cuantitativa del dictamen sino una aplicación valorativa, de modo que en todos los casos debe desplegarse por parte del operador judicial una valoración probatoria que armonice las conclusiones del dictamen con el restante material probatorio, para finalmente establecer un porcentaje de gravedad o levedad del daño a la salud que atienda a todas las esferas de la persona, ya sea que estas hayan sido o no apreciadas en la experticia, para ahora sí ubicarse dentro de la tabla de indemnizaciones dispuestas por la jurisprudencia<sup>40</sup>.

Es criticable que, en la mayoría de los casos, el reconocimiento del perjuicio se limita a lo dispuesto en el dictamen sin más verificación, situación que a su criterio es absolutamente reprochable, toda vez que no se puede limitar el reconocimiento del daño a la salud al porcentaje del certificado de incapacidad, es decir, a la cifra estimada por las juntas de calificación de la invalidez laboral o del médico legista, sin verificar que en la experticia se haya considerado "el estado completo de bienestar físico, psíquico y social"<sup>41</sup> de la víctima<sup>42</sup>.

40 María José Martínez Vargas, *El daño a la salud en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano: Antecedentes, origen, evolución y estado actual. Análisis crítico*, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, pp. 132-133.

41 Concepto de Salud de la OMS, acogido por la jurisprudencia colombiana.

42 María José Martínez Vargas, *El daño a la salud en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano*, op. cit., pp. 133-134.

## 7. REFLEXIONES SOBRE SI EXISTE RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO EN LOS CASOS EN LOS QUE SE DECLARE SU RESPONSABILIDAD POR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD

En varias sentencias<sup>43</sup>, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana, a la luz de lo dispuesto en el artículo 11.9 de la Constitución<sup>44</sup>, ratificó que este tipo de responsabilidad es objetiva y directa.

Frente a esto, resulta importante traer a colación a Javier Cordero López, quien sostiene que:

el actual modelo constitucional adopta, como se mencionó anteriormente, como premisa la responsabilidad objetiva que es un tipo de responsabilidad que se produce con independencia del dolo o la culpa por parte del sujeto responsable. Si la responsabilidad subjetiva se funda exclusivamente en la existencia de culpa por parte de un sujeto, en donde lo que se quiere, para que se aplique la sanción, es que el sujeto haya querido o previsto el resultado de su conducta antijurídica, mientras que en la responsabilidad objetiva o por resultado se da cuando se es susceptible de ser sancionado independientemente de que haya querido o haya previsto el acto antijurídico; por lo tanto, no se requiere que se cumpla con demostrar la existencia de culpa<sup>45</sup>.

Incluso, en el vigente Código Orgánico General de Procesos (COGEP) se titula a la acción judicial con la que se presenta la reparación de daños

43 Corte Nacional de Justicia de Ecuador, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, resolución 433-2013 del 17 de junio de 2013, 11h39, recurso de casación 83-2011; resolución 827-2017 del 20 de julio de 2017, 10h10, recurso de casación No. 17741-2010-0588; y sentencia del 26 de junio de 2018, 15:55, proceso 17741-2010-0139, entre otros.

44 La Constitución de la República en su artículo 11.9 dispone que: "Artículo 11. El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...]"

"9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

"El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

"El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas".

45 Javier Cordero López, "Aportes al derecho", *Boletín de la Corte Nacional de Justicia*, n.º 25, 2016, p. 4.

y perjuicios como acción contencioso administrativa de responsabilidad "objetiva" del Estado, establecida el artículo 326.4.b.

Al investigar la doctrina extranjera, se encuentra que, para Mir Puigpelat, lo primero que llama la atención cuando se acude a la jurisprudencia para tratar de responder la pregunta de cuál es el alcance que tiene la responsabilidad patrimonial de la Administración española en materia sanitaria, es ambigua la posición del Tribunal Supremo Español sobre la cuestión fundamental de si dicha responsabilidad es objetiva o surge solo –al menos como regla general– en caso de funcionamiento anormal del servicio o mala praxis<sup>46</sup>. La ambigüedad jurisprudencial en torno a la calificación del tipo de responsabilidad al que queda sometida la Administración sanitaria es reprochable, porque la distinción entre la responsabilidad objetiva y la responsabilidad por culpa (anormalidad) no es una cuestión meramente dogmática o terminológica, sino que tiene importantes consecuencias prácticas<sup>47</sup>.

En criterio del citado autor –aunque parezca una obviedad–, a la vista de la jurisprudencia española, resulta necesario recordar que someter a la asistencia sanitaria a un estándar de responsabilidad objetiva significa, por ahora, que la Administración debe responder aunque no se haya vulnerado la *lex artis*, eso es, aunque el servicio de asistencia sanitaria haya observado la diligencia exigible en el ámbito médico<sup>48</sup>. En este orden de ideas, cuando la responsabilidad es objetiva, se deben indemnizar todos aquellos daños que se hayan causado (responsabilidad por acción) o que no hayan sido evitados teniendo el sujeto llamado a responder el deber jurídico de evitarlos (responsabilidad por omisión), salvo que exista culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, fuerza mayor, consentimiento excluyente de responsabilidad o se trate de un daño justificado de forma expresa e indubitada por el ordenamiento, un daño que el sujeto está legitimado a causar por es inherente al legítimo ejercicio de un derecho o de una potestad que le confiere el ordenamiento de una obligación por este impuesta (este es el restringido alcance exoneratorio que el requisito del daño antijurídico comportaba en sus orígenes y debería seguir comportando en la actualidad<sup>49</sup>). Someter a una responsabilidad de tipo objetivo a la Administración sanitaria significa que aquella deberá responder por todos aquellos daños que cause o no logre evitar, y que no sean verdaderamente inevitables según el estado de los

46 Oriol Mir Puigpelat, "Responsabilidad objetiva vs. funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria (y no sanitaria)", en Juan Carlos Henao y Andrés Fernando Ospina Garzón (eds.), *La responsabilidad extracontractual del Estado: ¿Qué? ¿Por qué? ¿Hasta dónde?*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 486.

47 *Ibid.*, p. 490.

48 *Ibid.*

49 *Ibid.*, p. 491.

conocimientos, de la ciencia y de la técnica. Así, la Administración sanitaria deberá responder por todos aquellos daños que normalmente no se producen y que se habrían podido evitar en el caso en concreto de haberse dispuesto de tiempo y de recursos ilimitados para realizar todas las pruebas y tratamientos que permiten la ciencia y la técnica médica actual más avanzada<sup>50</sup>. De esta forma, bajo un estándar de responsabilidad objetiva, solo quedarían sin indemnización, prácticamente, los daños y enfermedades incurables o de secuelas inevitables, según el actual estado científico-tecnológico tales como: cánceres terminales, infartos muy graves, traumatismos derivados de accidentes muy graves, heridas letales de armas y enfermedades desconocidas, entre otros<sup>51</sup>.

Asimismo, Mir Puigpelat sostiene que existen supuestos en los cuales sí procede la reclamación de una indemnización y en los que, efectivamente, los pacientes merecen ser resarcidos bajo un régimen de responsabilidad sanitaria de carácter objetivo. Por una parte, se incluyen prácticamente todos los daños derivados de errores de diagnóstico, ya que, en el actual estado de la ciencia y la tecnología, con tiempo y recursos suficientes es posible identificar la gran mayoría de patologías. En este sentido, dado que la mayoría de enfermedades y afecciones pueden ser diagnosticadas de manera correcta y oportuna, y a partir de ello, recibir un tratamiento eficaz, los fallos diagnósticos que impidan este proceso deben dar lugar a responsabilidad. Por la otra, corresponde indemnizar los daños ocasionados por tratamientos aplicados a enfermedades o afecciones curables –exceptuando las consecuencias circunstanciales inherentes al propio tratamiento, cuando estas resulten inevitables–. Ello ocurre en aquellos supuestos en los que, pese a la aplicación de un tratamiento adecuado, el resultado obtenido difiere del habitual y razonablemente esperable, de modo que puede afirmarse que el “tratamiento ha fracasado” en la consecución del efecto terapéutico que legítimamente cabía anticipar<sup>52</sup>.

Para otros autores, el régimen de responsabilidad objetiva dificulta en muchos casos la tarea de discernir los daños que son o no son resarcibles en virtud de este requisito, lo que supone que muchos casos se resuelven en virtud de criterios circunstanciales. Una parte de los problemas se da en los servicios sanitarios, pues, aunque es claro que todo perjuicio es indemnizable –el servicio de salud debe garantizar que el paciente sea adecuadamente atendido, pero no garantiza su curación, como es obvio–, siempre podrá alegarse que se podría haber hecho más de lo que se hizo

50 *Ibid.*, p. 492.

51 *Ibid.*, p. 492.

52 *Ibid.*, p. 493.



para evitar un resultado de muerte, incapacidad, lesiones u otras secuelas<sup>53</sup>. Por ello, la jurisprudencia española, citada por Cobo Olvera<sup>54</sup>, ha señalado que la actividad médica y obligación profesional es de medios y no de resultados. Por ejemplo, en la sentencia del 12 de septiembre de 2006, se dijo:

En relación con la prestación sanitaria, ha de tenerse en cuenta igualmente la constante jurisprudencia (Ss. 3-10-2000, 21-12-2001, 10-5-2005 y 16-5-2005, entre otras muchas) en el sentido de que la actividad medida y la obligación del profesional es de medios y no de resultados, de prestación de la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo, de manera que los facultativos no están obligados a prestar servicios que aseguren la salud de los enfermos, sino a procurar por todos los medios su restablecimiento, por no ser la salud humana algo de que se pueda disponer y otorgar, no se trata de un deber que se asume de obtener un resultado exacto, sino más bien de una obligación de medios, que se aportan de la forma más ilimitada posible. STS 20-4-2006: "en ningún momento según la prueba médico-pericial practicada en la instancia se debió dar de alta al paciente, sino que debió permanecer en observación para completar el estudio aunque para ello fuera necesario el ingreso en planta"; y de haber procedido así ello habría permitido un mejor control médico y en último caso un tratamiento inmediato del infarto de miocardio y muy probablemente una menor gravedad en sus secuelas, por cuya razón procede desestimar este motivo casacional, pues hubo una falta de previsión por parte de los servicios médicos en el diagnóstico, y tratamiento clínico de la enfermedad.

En Ecuador, por ejemplo, en la sentencia del 16 de julio de 2020, dentro del juicio n.º 18803-2017-00297, emitido por la Sala Especializada de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se recuerda que la responsabilidad extracontractual del Estado es objetiva, considerando las negligencias y omisiones del personal de salud en el hospital público:

Finalmente, es necesario aclarar que para el análisis del presente caso no se consideró la licitud o ilicitud de los actos o hechos de la administración de salud pública, sino que se analizó la injusticia e ilicitud de los efectos de las omisiones (negligencia) del Hospital General del IESS en Ambato que provocaron un sacrificio individual intolerable del señor Marcelo Lautaro Yáñez Torres. Tampoco se analizó la intencionalidad o culpabilidad de los servidores médicos que intervinieron en este asunto, toda vez que el comportamiento de un servidor es, a efectos del régimen de responsabilidad analizado, atribuible al Estado mismo, pues en materia de deficiencias en la prestación del servicio

53 Miguel Sánchez Morón, *Derecho administrativo Parte general*, Madrid: Editorial Tecnos, 2021, p. 960.

54 Tomás Cobo Olvera, *El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad patrimonial a las Administraciones públicas*, Barcelona: Wolters Kluwer, 2017, p. 79.

público de salud, solamente se valora el daño objetivo ocasionado al paciente perjudicado. En efecto, en materia de responsabilidad objetiva estatal, no se requiere *per se* que la acción u omisión causante del daño sea ilegítima, o que en la misma intervenga el dolo o la culpa, distinguiéndose así de la responsabilidad civil de naturaleza subjetiva. En el caso, con absoluto sustento probatorio constan justificadas todas las deficiencias en la prestación del servicio público de salud por parte del Hospital General del IESS en Ambato, que finalmente ocasionaron el injusto padecimiento y el quebrantamiento de salud del señor Marcelo Lautaro Yáñez Torres, confluyendo así los presupuestos que determinan la existencia de la responsabilidad objetiva del Estado respecto a los daños causados, y que la víctima no estaba en la obligación jurídica de soportarlo, motivo por el cual el Estado debe reparar los perjuicios provocados.

Por su parte, Santofimio Gamboa expone que constituye una posición consolidada de la Sección Tercera del Consejo de Estado de Colombia que la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio o actividad médico-hospitalaria es de naturaleza subjetiva, de manera que es la falla probada en el servicio el fundamento de imputación en la que se encuentran los casos en los que se producen daños antijurídicos derivados de aquella<sup>55</sup>. Esto también es ratificado por Pinzón Muñoz cuando dice que, en términos generales, el tratamiento que le ha conferido el Consejo de Estado a este hito de la responsabilidad médica se traduce en la aplicación del régimen subjetivo<sup>56</sup>.

De lo expuesto, queda claro que no es aceptable que en todos los casos en la actividad sanitaria del Estado se aplique un régimen de responsabilidad objetiva puesto que esta institución no constituye un seguro universidad. En algunos casos, los daños se pueden producir por la culpa o negligencia del personal sanitario. Inclusive, si no queremos hablar de una responsabilidad por culpa, sería una responsabilidad por culpa objetivada que permita incluso seguir en lo posterior a la declaratoria de responsabilidad del Estado una acción de repetición o de regreso para que la Administración pública recupere los valores pagados para la reparación de la víctima.

## 8. MEDIOS DE REPARACIÓN

Para determinar la reparación a las víctimas, es necesario considerar que, como señala Martínez Vargas, dentro del daño a la salud se encuadran todas las lesiones a la psicofísica de la persona, esto es el estético, sexual y psicológico,

55 Jaime Orlando Santofimio Gamboa, *Compendio de derecho administrativo*, 2.<sup>a</sup> ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia - Tirant Lo Blanch, 2023, p. 1030

56 Carlos Enrique Pinzón Muñoz, *La responsabilidad extracontractual del Estado*, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2016, p. 156.

entre otros, y trasciende al aspecto familiar y social del individuo, así como a la afectación de su desarrollo personal, de manera que se garantiza el Estado de bienestar y goce en que se encontraba la persona antes de ocurrido el evento dañoso<sup>57</sup>. En Ecuador, el artículo 336 del COA dispone que en la reparación del daño "se procurará la restitución de las cosas a su estado original o al más próximo al que se encontraban antes de la afectación o de no ser posible, mediante reparación pecuniaria en la que estará incluida la reparación por daños meramente morales, cuando corresponda". Como se puede observar, en su parte final, la norma citada establece que, cuando corresponda, la reparación pecuniaria podrá incluir la reparación de daños meramente morales; esto significa que, como ya hemos dicho, los mismos también deberán ser probados para su procedencia.

Incluso, el artículo 336.3 del COA habilita para que, "cuando el caso lo amerite, la Administración pública podrá, dentro del ámbito de su competencia y con sujeción a los principios de legalidad e igualdad, establecer reparaciones no patrimoniales siempre que no afecten derechos de terceros ni generen erogaciones adicionales al Estado". Por ejemplo, en la sentencia contenida en la Resolución 369-2015 del 19 de mayo de 2014, dentro del proceso 344-2009, emitido por la Sala Especializada de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se declaró la responsabilidad excontractual del Estado por deficiente prestación del servicio público de salud, por los efectos negativos en la condición de salud de un bebé por no contar con una termo-cuna en funcionamiento y las acciones médicas como la extracción inmediata del cuerpo del vientre de la madre y traslados a la unidad de cuidados intensivos. Como reparación integral se dispuso al Estado brinde atención permanente y especializada al niño, durante el resto de su existencia. Además, se dispuso un pago mensual a la madre que estará a cargo del niño de un salario básico unificado desde su nacimiento hasta el fallecimiento. También se dispuso que se cubran los gastos médicos en los que haya incurrido la madre del bebé.

Por su parte, en la sentencia del 16 de julio de 2020, a las 08h39, dentro del juicio n.º 18803-2017-00297, emitido por la Sala Especializada de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se declaró la responsabilidad excontractual del Estado por deficiente prestación del servicio público de salud, por el deterioro de la salud del señor Marcelo Lautaro Yáñez Torres, que se produjo por la negligencia del Hospital General del IESS en Ambato, en el momento de diagnosticar y tratar la perforación del recto.

Entre algunas de las negligencias se expuso que en la cirugía no se detectó la perforación del recto; que la tomografía se debió haber hecho con triple

57 María José Martínez Vargas, *El daño a la salud en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano*, op. cit., p. 120.

contraste y solo se hizo con doble contraste, omitiendo el rectal, que era el idóneo para diagnosticar la perforación del resto; que en la historia clínica del IESS no constan las radiografías, ecos y tomografías que fueron solicitados y que eran necesarios para la detección del mal; que la TAC no fue evaluada por el especialista que el caso ameritaba; y que la perforación del recto requería ser tratada quirúrgicamente de manera inmediata, pero hubo una tardanza o demora injustificable en el diagnóstico de dicha perforación y hubo ausencia del tratamiento que esa afectación requería, entre otras.

Como parte de la reparación integral, se reconocieron diversas compensaciones económicas. En concepto de daño emergente, se ordenó el pago de USD 51.387,50, correspondientes a los gastos en hospital privado, honorarios médicos, farmacias, laboratorios clínicos, transporte en ambulancia, patrocinio jurídico y peritajes. En cuanto al lucro cesante, se dispuso una indemnización de USD 5.173,26, calculada con base en los ingresos mensuales declarados en el impuesto a la renta de la época y en el tiempo durante el cual la persona estuvo imposibilitada de trabajar. Finalmente, por daño inmaterial, se fijó una compensación de USD 5.173,26, valor determinado conforme al ingreso mensual y al período en que el afectado padeció ansiedad y sufrimiento, lo que limitó su capacidad de disfrutar las satisfacciones que le proporcionaba su actividad laboral.

En este punto, es pertinente citar a Martínez Vargas quien, luego de analizar varios casos de la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia, respecto al daño a la salud, señaló que este se encuentra en proceso de construcción, y por tanto su reconocimiento como la liquidación admiten aportes de la doctrina, la jurisprudencia y los operadores jurídicos que permitan acercarnos a parámetros más uniformes, que preserven la igualdad y la justicia material, pues el gran reto en sede de reparación del daño a la salud será resarcir la lesión o menoscabo del derecho en toda su órbita, esto es, física, psicológica y social, por supuesto, sin exceder la medida del perjuicio<sup>58</sup>.

Por su parte, Santaella Cuberos<sup>59</sup> explica algunos criterios para la reparación de las víctimas, de los cuales solo citaremos los aplicables a los casos de responsabilidad extracontractual del Estado por la prestación del servicio público de salud:

- *Daño emergente. Gastos reconocidos en caso de muerte y su determinación:* señala que en los eventos en los cuales se declara la responsabilidad del Estado por la muerte de una persona, tradicionalmente se reconocen los gastos funerarios en los que incurrieron las víctimas indirectas del

58 *Ibid.*, p. 134.

59 María Juliana Santaella Cuberos, *La liquidación de perjuicios en la responsabilidad extracontractual del Estado*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 59.

daño, ello siempre y cuando dichos gastos o erogaciones se encuentren debidamente acreditados en el proceso. Esto no quiere decir que sea el único gasto que se reconozca, pues se deben indemnizar todos y cada uno de los perjuicios sufridos por las víctimas<sup>60</sup>.

- *Daño emergente. Gastos de lesiones y su determinación:* se han reconocido los gastos médicos por lesiones personales debidamente acreditados en el proceso, por ejemplo, con las facturas que servirán para condenar al pago a la entidad demandada<sup>61</sup>.
- *Lucro cesante. En relación con la actividad económica o productiva de la víctima:* el demandante debe demostrar que la víctima directa realizaba una actividad económica y que por lo mismo devengaba unos ingresos. La actividad económica no se limita a una relación laboral en sentido estricto, sino que abarca diferentes formas de generación de ingresos, por ejemplo, los trabajadores informales y ambulantes, entre otros. Para el cálculo del lucro cesante se debe probar el salario que deven-gaba la víctima directa, caso contrario se considerará el salario mínimo vital legal mensual vigente, como fruto de su actividad productiva<sup>62</sup>.
- *Daño inmaterial. Reparación del daño a la salud:* la indemnización está sujeta a lo probado en el proceso, se reconocerá única y exclusivamente a la víctima directa, y no podrá exceder de cierto monto. Además, el juez debe considerar en el momento del reconocimiento y liquidación del daño, los aspectos funcionales, biológicos y psíquicos del ser huma-mos, y para ello debe tener en cuenta las siguientes variables:
  - La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente).
  - La anomalía, defecto o pérdida producida de un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
  - La exteriorización de un estado patológico que refleje perturba-ciones al nivel de un órgano.
  - La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
  - La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una activi-dad normal o rutinaria.
  - Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una acti-vidad normal o rutinaria.
  - Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado, Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
  - La edad.
  - El sexo.

60 *Ibid.*, pp. 59-60.

61 *Ibid.*, p. 60.

62 *Ibid.*, pp. 71-76.

- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten en el proceso<sup>63</sup>.

## CONCLUSIONES

La responsabilidad extracontractual del Estado constituye una garantía esencial para la protección efectiva de los derechos de las personas. Sin embargo, no debe entenderse como un seguro universal que opere automáticamente en todos los casos. Es necesario, más bien, realizar un análisis cuidadoso y razonado en cada situación concreta, verificando el cumplimiento de los requisitos que la jurisprudencia y la doctrina han establecido para su procedencia. En la actualidad no resulta correcto afirmar que existe un sistema global de responsabilidad objetiva del Estado. Con frecuencia, los daños tienen su origen en conductas culposas, negligentes o dolosas por parte de los agentes estatales. Solo en circunstancias excepcionales opera la responsabilidad objetiva, cuando así lo justifican las particularidades del caso. Tampoco es recomendable que la ley establezca de manera taxativa las causales de exoneración de responsabilidad estatal. Corresponde a la jurisprudencia analizar caso por caso y determinar la existencia de eximentes, con base en los hechos y en los principios constitucionales y convencionales aplicables. En este sentido, se confía en que los jueces harán prevalecer los derechos humanos, los tratados internacionales y la jurisprudencia tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Muchos casos de responsabilidad extracontractual del Estado se originan en la prestación deficiente de los servicios de salud pública: falta de atención adecuada, escasez de medicamentos, negligencia en tratamientos, empeoramiento de enfermedades e, incluso, fallecimientos. La institución de la responsabilidad estatal garantiza la reparación integral de las víctimas frente a la omisión o prestación deficiente de un servicio público esencial, por cuanto tales situaciones vulneran la dignidad humana y los deberes indeclinables del Estado. En este ámbito, no pueden aplicarse reglas probatorias que trasladen a la víctima la carga de demostrar los hechos constitutivos de la responsabilidad, ya que la mayoría de las pruebas relevantes se encuentran en poder de la Administración. Por ello, resulta necesario que el ordenamiento jurídico habilite a los jueces para aplicar la técnica de la carga dinámica de la prueba, determinando en cada caso cuál de las partes se encuentra en mejor posición para aportar la evidencia. En materia sanitaria,

63 *Ibid.*, pp. 136-138.

esta carga recae ordinariamente sobre la Administración, que dispone de las historias clínicas, registros médicos, información del personal y demás elementos probatorios.

El personal sanitario vinculado a la Administración pública asume una posición de garante frente al paciente, lo que implica la obligación de emplear todos los medios, técnicas y conocimientos disponibles para atender adecuadamente su estado de salud. La prestación del servicio público de salud es una obligación de medios, no de resultados: se exige que la atención se preste conforme a la *lex artis* médica vigente, sin que pueda garantizarse la curación en todos los casos. Asimismo, la Administración pública sanitaria debe respetar y garantizar el ejercicio pleno de los derechos del paciente, entre ellos: recibir una atención digna y no discriminatoria, la confidencialidad, el acceso a información clara y completa, la autonomía para aceptar o rechazar tratamientos, la existencia de una historia clínica precisa y comprensible, y la prohibición de ser sometido a ensayos clínicos sin consentimiento. La vulneración de estos derechos ha sido en numerosas ocasiones fundamento para declarar la responsabilidad estatal. De igual manera, es deber de las Administraciones públicas asignar recursos suficientes a hospitales y centros de salud, con el fin de asegurar un servicio eficiente, eficaz y de calidad. No pocos casos de responsabilidad se han originado no por culpa médica directa, sino por la falta de equipos, insumos o infraestructura adecuada debido a la ausencia de asignación presupuestal.

Los ordenamientos jurídicos deben prever mecanismos procesales ágiles y eficaces que permitan, en los casos de culpa grave o dolo de funcionarios del sector sanitario, declarar su responsabilidad dentro del mismo proceso y ordenar la correspondiente acción de repetición o regreso. Con ello, se evita la impunidad administrativa y se garantiza la recuperación oportuna de los recursos públicos.

Por último, la historia clínica constituye el medio probatorio por excelencia en los procesos de responsabilidad estatal por servicios de salud. Este documento contiene información detallada sobre diagnósticos, procedimientos, tratamientos y evolución del paciente, así como la identificación de los profesionales intervinientes. Su presencia en el expediente es indispensable para una adecuada valoración judicial de los hechos y la determinación de responsabilidades.

## BIBLIOGRAFÍA

Araujo Granda, María Paulina. *Vademécum de responsabilidades del área de la salud en Ecuador: Normativa ecuatoriana de derecho comparado y doctrina de derecho médico y sanitario*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015.

- Arenas Mendoza, Hugo Andrés. *Un siglo de jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad extracontractual*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2015.
- Blanquer Criado, David. *La responsabilidad patrimonial en tiempos de pandemia: Los poderes públicos y daños por la crisis de la COVID-19*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020.
- Chang Chuyes, Guillermo Andrés, "El derecho a la salud como derecho constitucional y servicio público". En Jorge Iván Rincón Córdoba y Nicolás Cabezas Manosalva (eds.), *Derecho administrativo sanitario*, t. I, *Derecho a la salud, salubridad pública y condiciones sanitarias de las ciudades*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2021.
- Cobo Olvera, Tomás. *El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad patrimonial a las Administraciones públicas*. Barcelona: Wolters Kluwer, 2017.
- Cordero López, Javier. "Aportes al derecho". *Boletín de la Corte Nacional de Justicia*, n.º 25, 2016.
- Fernández Farreres, Germán. *Sistema de derecho administrativo II*, 3.ª ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2016.
- Gallardo Castillo, María Jesús. *Administración sanitaria y responsabilidad patrimonial*. A Coruña: Colex, 2021.
- Gil Botero, Enrique. *Responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá: Editorial Temis, 2017.
- Grau Grau, Ignacio. *La responsabilidad patrimonial sanitaria: aspectos procesales*, 6.ª ed. Madrid: Wolters Kluwer, 2017.
- Martínez Vargas, María José. *El daño a la salud en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano: Antecedentes, origen, evolución y estado actual. Análisis crítico*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018.
- Mir Puigpelat, Oriol. "Responsabilidad objetiva vs. funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria (y no sanitaria)". En Juan Carlos Henao y Andrés Fernando Ospina Garzón (eds.), *La responsabilidad extracontractual del Estado: ¿Qué? ¿Por qué? ¿Hasta dónde?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.
- Molina Otero, María Raquel, "La salud en Colombia: un derecho fundamental completo, una prestación social en crisis". En Jorge Iván Rincón Córdoba y Nicolás Cabezas Manosalva (eds.), *Derecho administrativo sanitario*, t. I, *Derecho a la salud, salubridad pública y condiciones sanitarias de las ciudades*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2021.



Pinzón Muñoz, Carlos Enrique. *La responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2016.

Rodríguez Rodríguez, Libardo. *Derecho administrativo general y colombiano*, t. II, 20.<sup>a</sup> ed. Bogotá: Editorial Temis, 2017.

Sánchez Morón, Miguel. *Derecho administrativo Parte general*. Madrid: Editorial Tecnos, 2021.

Santaella Cuberos, María Juliana. *La liquidación de perjuicios en la responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. *Compendio de derecho administrativo*, 2.<sup>a</sup> ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia - Tirant Lo Blanch, 2023.

Villacreses Valle, Jaime Andrés. "Régimen de la responsabilidad extracontractual del Estado por la actividad administrativa". *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, vol. 13, n.º 3, 2022, pp. 503-564.