

CONCEPTO No. 32-2015

PARA: **LUISA FERNANDA ALARCÓN**
Coordinadora Grupo Nacional de Psiquiatría y Psicología Forense

DE: **LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA**
Jefe Oficina Jurídica

FECHA: **19 DE JUNIO DE 2015**

Ref: Su oficio No. GNPPF-2015-062 del 31 de marzo de 2015.

Respetada doctora Luisa Fernanda:

Mediante oficio de la referencia solicita concepto sobre el proceder del Instituto frente a solicitudes de Juzgados Administrativos que requieren pericias en psicología o psiquiatría forense sobre daño psíquico en personas que posiblemente han sido víctimas de mala práctica profesional en la prestación de servicios de salud, antes de que se cuente con prueba pericial en el expediente que demuestre la omisión o falla en la atención médica cuestionada.

Refiere que es pertinente que en la fase de conciliación se aporte la valoración psicológica o psiquiátrica forense sobre daño, pero que no es claro si en caso de que la conciliación fracase y se haya avanzado a la etapa probatoria, sea pertinente la solicitud de la pericia sobre daño psíquico aún antes de establecer la ocurrencia o no de una falla en la prestación del servicio médico.

Para resolver el asunto, nos remitiremos a la regulación que en materia probatoria contiene el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- Ley 1437 de 2011.

En lo que respecta al demandante, el Código en mención exige que se deben presentar como anexos de la demanda, lo establecido en el artículo 166 que dispone lo siguiente:

"Artículo 166. Anexos de la demanda. A la demanda deberá acompañarse:

1. Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. Si se alega el silencio administrativo, las pruebas que lo demuestren, y si la pretensión es de repetición, la prueba del pago total de la obligación.

Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o el periódico, gaceta o boletín en que se hubiere publicado de acuerdo con la ley, a fin de que se solicite por el Juez o Magistrado Ponente antes de la admisión de la demanda. Igualmente, se podrá indicar que el acto demandado se encuentra en el sitio web de la respectiva entidad para todos los fines legales.

2. Los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandante, así como los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho.

3. El documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título.

4. La prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado. Cuando se trate de personas de derecho público que intervengan en el proceso, la prueba de su existencia y representación, salvo en relación con la Nación, los departamentos y los municipios y las demás entidades creadas por la Constitución y la ley.

5. Copias de la demanda y de sus anexos para la notificación a las partes y al Ministerio Público.

Así mismo, en cuanto a las reglas de contestación de la demanda, la Ley en mención, en su artículo 175, numeral 5, establece:

"Artículo 175. Contestación de la demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:

(...)

4. La relación de las pruebas que se acompañen y la petición de aquellas cuya práctica se solicite. En todo caso, el demandado deberá aportar con la contestación de la demanda todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso.

5. Los dictámenes periciales que considere necesarios para oponerse a las pretensiones de la demanda. Si la parte demandada decide aportar la prueba pericial con la contestación de la demanda, deberá manifestarlo al juez dentro del plazo inicial del traslado de la misma establecido en el artículo 172 de este Código, caso en el cual se ampliará hasta por treinta (30) días más, contados a partir del vencimiento del término inicial para contestar la

demanda. En este último evento de no adjuntar el dictamen con la contestación, se entenderá que esta fue presentada en forma extemporánea.

(...)"

Como se puede observar, el nuevo sistema de oralidad aplicable en los casos contencioso administrativos, exige que el demandante anexe al escrito de la demanda los dictámenes periciales necesarios para probar el derecho que se reclama, así mismo impone al demandado el deber de anexar los que considere necesarios en la contestación de la demanda. Ello sugiere que sea el demandante o el demandado, según el caso, quien deba acudir al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o a otra entidad o a perito particular para solicitar la pericia respectiva para aquél fin. No obstante, nada impide que, de acuerdo con circunstancias procesales especiales, el Juez de la causa pueda decretar y solicitar la pericia.

Dada la primera circunstancia, el Instituto tendría que decidir si atiende o no la solicitud del particular respecto de la realización del dictamen pericial, con la dificultad de que no se encuentra reglamentado el tema de venta de servicios a particulares y, de presentarse la segunda situación, esto es, que sea al Juez quien la solicite al Instituto, se tendría que dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 234 de la Ley 1564 de 2012, ***"Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones"***, el cual dispone:

"Artículo 234. Peritaciones de entidades y dependencias oficiales.

Los jueces podrán solicitar, de oficio o a petición de parte los servicios de entidades y dependencias oficiales para peritaciones que versen sobre materias propias de la actividad de aquellas. Con tal fin las decretará y ordenará librar el oficio respectivo para que el director de las mismas designe el funcionario o los funcionarios que deben rendir el dictamen.

La contradicción de tales dictámenes se someterá a las reglas establecidas en este capítulo.

El dinero para transporte, viáticos u otros gastos necesarios para la práctica de la prueba deberá ser suministrado a la entidad dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que el respectivo director o el juez haya señalado el monto. Cuando el director informe al juez que no fue aportada la suma señalada, se prescindirá de la prueba."

Significa lo anterior, que se debe dar también aplicación a lo establecido por el Instituto respecto de la recuperación de los costos de la pericia para las especialidades en que se encuentre regulada y reglamentar este aspecto en lo relacionado con las pericias psicológicas y psiquiátricas.

Determinados entonces los sujetos facultados para solicitar dictámenes periciales al Instituto para hacerlos valer como prueba dentro del proceso contencioso administrativo, se procede a analizar lo concerniente al tema concreto sobre cómo debe proceder la entidad ante solicitudes psicología o psiquiatría forense sobre daño psíquico en personas que posiblemente han sido víctimas de mala práctica profesional en la prestación de servicios de salud, antes de que se cuente con prueba pericial en el expediente que demuestre la omisión o falla en la atención médica cuestionada.

Para ello, es conveniente advertir que la reparación derivada de la responsabilidad civil se puede ejercer, en caso de que la misma se derive de una conducta punible, bien dentro del proceso penal, bien fuera de él; es más, aunque no haya existido proceso penal.

Así, es factible que dentro de un proceso civil o contencioso administrativo se pretenda establecer la responsabilidad civil por mala práctica profesional en el área de la salud, sin que, necesariamente, haya existido declaratoria de responsabilidad penal. En estas circunstancias, dentro de la actividad probatoria, puede presentarse la necesidad de determinar el daño psíquico de quien fue objeto de la mala práctica médica y su relación de causalidad entre esta y aquél, razón por la cual se debe acudir al dictamen de un profesional de la salud, en la especialidad requerida. La actuación del perito psiquiatra, en este caso, se considera, consistirá en la valoración de la persona con el fin de determinar el daño psíquico y no la mala práctica médica, pues, en nuestro criterio, este aspecto corresponde determinarlo a otra especialidad de la medicina y así lo debería advertir el perito psiquiatra en su dictamen pericial.

Aunado a lo anterior, puede ocurrir que a pesar de haberse adelantado debidamente un procedimiento médico o clínico, la cirugía o la enfermedad hayan dejado o causado secuelas que puedan afectar psíquicamente a la persona, sin que ello sea indicativo de una responsabilidad médica, lo cual significa que frente a un eventual informe de afectación psíquica de una persona, corresponderá a la autoridad judicial, además, determinar la relación de causalidad entre el daño psíquico y la mala práctica, o simplemente establecer que el daño psíquico no tuvo origen en una mala práctica médica, sino que es consecuencia natural de la cirugía o de la enfermedad.

De esta manera, resultaría indiferente si el dictamen pericial se aporta en la etapa de conciliación o en la etapa probatoria dentro del proceso contencioso administrativo.



100 años
de aporte técnico-científico
a la administración de justicia

1914-2014
Oficina Jurídica

De otra parte, se considera también que la experticia debe emitirse aun cuando no se haya demostrado previamente la omisión o falla en la atención médica generadora del daño que se pretende establecer, pues, como ya se indicó, ese aspecto corresponde determinarlo a otra especialidad de la medicina y se sujeta a la valoración probatoria que en su momento realice el funcionario judicial.

Por último, es preciso aclarar que la presente respuesta, únicamente constituye un criterio de interpretación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 5º de la Ley 153 de 1887 y 25 del Decreto 01 de 1984.

Atentamente,

Life Armando Delgado Mendoza
Jefe Oficina Jurídica

Proyectó: Luis Gonzalo Comba Torres-Asesor
Aprobó: Life Armando Delgado Mendoza – Jefe Oficina Jurídica.

Handwritten signature and date:
19-06-2015
11:40 a.m.
CAROLINA GONZALEZ