

TOCa  
00ZZ

FUNDAMENTOS DE RESPONSABILIDAD ODONTOLÓGICA

BRIGITTE MAYERLY PINTO M.  
SANDRA LORENA HERNANDEZ

COLEGIO UNIVERSITARIO COLOMBIANO  
FACULTAD DE ODONTOLOGIA  
SANTIAGO DE CALI  
2001



FUNDAMENTOS DE RESPONSABILIDAD ODONTOLÓGICA

BRIGITTE MAYERLY PINTO M.  
SANDRA LORENA HERNANDEZ

Monografía para optar al título de  
Odontólogo

Asesor  
JOSE ANTONIO HERNENDEZ NIETO  
Abogado

COLEGIO UNIVERSITARIO COLOMBIANO  
FACULTAD DE ODONTOLOGIA  
SANTIAGO DE CALI  
2001



## **NOTA DE ACEPTACIÓN**

Trabajo de grado aprobado por el Director asignado por el Colegio Odontológico Colombiano, en el cumplimiento de los requisitos exigidos para otorgar el título de Odontólogo.

---

Director

---

Asesor Metodológico

Santiago de Cali, 27 de Abril de 2001

## NOTA DE ACEPTACIÓN

Aprobado por el comité de Trabajo de Grado en cumplimiento de los requisitos exigidos por el Colegio Universitario Colombiano, Facultad de Odontología, para otorgar el Título de Odontólogo.

---

Presidente del Jurado

---

Jurado

---

Jurado

Santiago de Cali, 27 de Abril de 2001

Con el mas profundo afecto y conexión en  
nuestros corazones a nuestras madres por  
su infinito amor y a nuestros padres que  
siempre apoyaron nuestros sueños.

## **AGRADECIMIENTOS**

A la Doctora CARMENZA DUQUE, odontóloga forense de medicina legal de Pereira por despertarnos un gran interés en el tema.

Al Doctor FREDY BELTRAN por abrirnos sus puertas y dedicarnos un poco de su tiempo.

JOSE ANTONIO HERNÁNDEZ NIETO, por sacarnos de la oscuridad y darle luz a nuestras ideas.

Al Colegio Universitario Colombiano y al Dr. ANTONIO ESCOBAR por apoyarnos y brindarnos la oportunidad de seguir nuestro camino en el momento más crítico de nuestras carreras.

De forma muy especial a Dios y a nuestros padres por permitirnos ser lo que somos hoy.

## CONTENIDO

	Pag.
INTRODUCCION	8
OBJETIVOS	9
OBJETIVO GENERAL	9
OBJETIVOS ESPECIFICOS	9
PROPOSITOS	10
JUSTIFICACIÓN	11
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
2. CONCEPTOS GENERALES Y EVOLUCIÓN HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA	13
2.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA	13
2.2 EVOLUCIÓN DE LOS ESTUDIOS SOBRE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL	14
2.3 SITUACIÓN ACTUAL	14
2.4 RESPONSABILIDAD	16
2.4.1 Definición	16
2.4.2 Dominio de la profesión	16
2.5 ACTITUDES DEL ODONTOLOGO	18
2.6 MANEJO ADECUADO DE DROGAS Y MATERIALES	23
2.7 COMPROMISO EXCLUSIVO CON EL CASO TRATADO	24
2.8 CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE	25

2.8.1 Vicios del consentimiento	26
2.8.2 Consentimiento informado y urgencia en el tratamiento	28
2.9 AUTONOMÍA DEL PACIENTE VS CONSENTIMIENTO	29
2.10 ADVERTENCIA DE RIESGO	33
2.11 BRINDAR CONFIANZA Y APOYO AL PACIENTE	36
2.12 MALPRAXIS E IATROGENIA	43
2.13 HISTORIA CLÍNICA	45
2.14 LA HISTORIA CLINICA EN SUFORMA	49
2.15 LOS EXAMENES DE LABORATORIO	51
2.16 BIOSEGURIDAD	51
2.17 LABOR DE LA CLINICA Y EMPLEADOS	52
3. RESPONSABILIDAD	56
4. DAÑO	60
4.1 CLASIFICACIÓN DEL DAÑO	60
4.1.1 Daño material	60
4.1.2 El daño moral	61
4.2 RESPONSABILIDAD MORAL	61
4.3 RESPONSABILIDAD SOCIAL	62
4.4 RESPONSABILIDAD LEGAL	63
4.5 RESPONSABILIDAD ETICO-DISCIPLINARIA	64
4.6 RESPONSABILIDAD LABORAL	64
4.7 RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA	55
4.8 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO	66
4.9 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO NUEVAS IMPLICACIONES	69
5. ACCION DE REPETICIÓN	72

5.1 LLAMAMIENTO EN GARANTIA	74
5.2 ACCION DE REPETICION Y DEFINICION DE RESPONSABILIDADES	75
5.3 RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL Y RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN EL ACTO MEDICO	75
5.4 RESPONSABILIDAD DE ENTIDADES PRIVADAS Y DE BENEFICENCIA	76
5.5 RESPONSABILIDAD CIVIL	77
5.6 RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA Y LA JURISPRUDENCIA	80
6. CONCLUSIONES	82

## INTRODUCCION

El ser humano vive en sociedad por ello su conducta debe adaptarse a ciertas normas con el fin de no afectar la esfera de los demás. Cuando un integrante de una comunidad causa daño a otro, sigue para el responsable la obligación de reparar el perjuicio ocasionado a la víctima restableciendo de tal manera que el perjudicado quede en las mismas condiciones antes de ocurrir el hecho dañoso.

Hasta hace algunos años las demandas por responsabilidad profesional odontológica eran un fenómeno raro, pero las fundadas quejas de la comunidad sobre la dudosa responsabilidad profesional o la indiferencia del odontólogo ante el dolor humano, la deshumanización y la comercialización de la profesión generó la creación de unas normas éticas que regula el ejercicio de la profesional, vigilado por el Tribunal de Etica Odontológica.

La Monografía navegará por los hechos que no generan responsabilidad para el odontólogo tales como el dominio en su conocimiento, el cumplimiento del deber, manejo adecuado de drogas, tiempo de dedicación al paciente, su consentimiento y sus vicios, malpraxis – iatrogenia, manejo adecuado de historia clínica, deberes de las clínicas y sus empleados, y otros de menor importancia.

De igual manera se analiza los elementos que comprenden la responsabilidad tales como el daño, el nexo causal, la culpa y el dolo. Posteriormente se sintetiza ante quienes tiene que responder el profesional de la salud.

## **OBJETIVOS**

### **OBJETIVO GENERAL**

Conocer los principios que generan responsabilidad en el ejercicio profesional y sus variantes ético - legales en el campo de la odontología.

### **OBJETIVOS ESPECIFICOS**

1. Simplificar la responsabilidad odontológica y sus fundamentos de manera que el profesional tenga unos conceptos básicos sobre el manejo adecuado que se le debe dar a las historias clínicas que pueden servir en algún momento para su propia defensa.
2. Reflexionar sobre los diferentes factores que inciden de manera directa y real en la relación odontólogo paciente.
3. Reflexionar los conocimientos por el profesional en el campo de la odontología, sin que olvide los conceptos éticos y aprendidos que lo llevan a obrar correctamente.
4. Concientizar al profesional para que actualicen sus conocimientos no solo en el ámbito odontológico sino legal.
5. Comprender los motivos por el cual el odontólogo puede incidir en un comportamiento que puede conllevar a un proceso jurídico contra sí mismo o contra las instituciones para las cuales ejerce su profesión.
6. Concretar a los profesionales de la odontología de la importancia del conocimiento del código de ética con fin de evitar problemas en el futuro.
7. Apreciar de una manera objetiva la modalidad del daño ocasionado por el profesional el tipo de responsabilidad que tiene que asumir la ley.

## PROPOSITOS

Esperamos que todos los lectores enriquezcan sus conocimientos con cada artículo en que se sintetiza la monografía.

Convertir esta información en un material de interés para los estudiantes de la odontología, odontólogos de las áreas clínico - quirúrgicas forense y servidores de las instituciones de salud a medida que se desarrollan los temas tratados porque implican enseñanzas que deben conocer para el ejercicio de la profesión.

Crear conciencia en actuales y futuros profesionales de la salud sobre las implicaciones y la responsabilidad profesional y sus variantes en el campo legal.

Fundado en lo anterior este documento sobre responsabilidad profesional odontológica espera ser fuente de estudio para que el profesional de la odontología alcance la cima de la pirámide en la sociedad en que se desenvuelve.

## JUSTIFICACIÓN

El inicio del siglo XXI se ha caracterizado por la invasión tecnológica en todos los campos: mecánica, física, química, medicina y por supuesto la odontología no se queda atrás.

Los centros educativos brindan muy pocos espacios a los futuros profesionales en el campo de la responsabilidad, que puede generarles con más leve descuido, razón por la cual se pueden ver involucrados en juicios judiciales en las distintas ramas del derecho.

La responsabilidad del profesional no se adquiere en las universidades sino al ejercer la profesión, circunstancias que necesita unos principios que debe manejar el odontólogo tales como: amar a su profesión, irradiar calor humano, solidaridad, la comprensión, por ello el odontólogo debe realizar conductas que no solamente recojan lo anterior sino que debe aplicar sus conocimientos con responsabilidad.

Esta monografía pretende darle al profesional de la odontología unos principios básicos para cumplir cabalmente con su profesión y por consiguiente disminuir el riesgo de verse involucrado en los procesos ético judiciales.

A medida que se avance en el tema se analiza la responsabilidad personal frente a la ley civil, penal, administrativa, ética y disciplinaria. Todos los tratamientos odontológicos implican un riesgo mayor o menor; por lo que es fundamental desglosar cada uno de los aspectos de la historia clínica, tomando como punto de referencia la definición que aparece sobre la misma en el Código de ética médica que deben contener como mínimo: el diagnóstico, pronóstico, plan de tratamiento y evolución.

## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Encontramos que en nuestro medio en el ámbito de odontología, existen muy pocos parámetros establecidos que apunten a un cumplimiento adecuado de la responsabilidad profesional.

Partiendo de esta premisa y orientándonos hacia los perjuicios que se pueden producir en la salud de las personas no solo a nivel del sistema estomatognático sino también en el cuerpo humano.

El desempeño inadecuado de la profesión odontológica puede tener un potencial de nocividad similar al de la medicina: esta nocividad es realizada por profesionales que colocan en peligro la integridad de quienes se someten a sus acciones ocasionan daños irreversibles debido a la impericia, negligencia y a la falta de conocimiento de los códigos de ética y por lo tanto el odontólogo puede responder penal y civilmente por las acciones intencionales o culposas ante la ley.

La profesión de médico y de odontólogo se ubica en el mismo nivel de importancia dentro de la sociedad regulados por los mismos principios de responsabilidad los cuales se desconocen pero se establecen en la ley 35 de 1.989 reglamentada por el decreto 491 de 1.990

Por la inaplicación iterada del código ético creado por la ley inmediatamente mencionada se sancionan a los odontólogos porque no saben que pertenecen a una área de la salud generándoles responsabilidad que pueden sancionar una simple indemnización hasta la privación de su libertad por un tiempo determinado.

## **2. CONCEPTOS GENERALES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA**

"Nadie fue tratado por mi de modo distinto a como me hubiera gustado ser tratado de haber contraído yo tal enfermedad" (Sydenham).

### **2.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA**

El concepto de responsabilidad medica no es un invento de nuestra época sino que aparece ya en los años 2332 a. J.C cuando el código del rey Hamurabi dedicaba al menos nueve artículos de los 282 que contenían las faltas y castigos para los médicos.

En las distintas civilizaciones los médicos con distintas metodologías y creencias debieron responder ante el pueblo, los jueces, el jefe de la tribu, etc., pero variando los conceptos de la culpa por las conductas realizadas las cuales generarían diferentes penas. El derecho romano estableció la culpabilidad del medico aunque este hubiese procedido correctamente cuando sus resultados fueron negativos. En algunas legislaciones la condena consistía en entregarle al médico a los familiares para que estos hiciesen justicia por sus propias manos. El código del rey Hamurabi diferenciaba lo que hoy denominamos responsabilidad civil y penal de manera que los fallos no dolorosos ni graves estaban castigados con sanciones económicas que favorecían a los perjudicados por los médicos, mientras que los fallos con resultados graves el médico generaban como sanción perder una o las dos manos si era cirujano.

## **2.2 EVOLUCIÓN DE LOS ESTUDIOS SOBRE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL**

De acuerdo al grado de cultura de cada Nación el concepto de responsabilidad profesional fue progresando a medida que se ha hecho nuevos inventos que le permiten a los profesionales obrar con mayor grado de certeza en su labor, hecho que ha generado innumerables reclamaciones por parte de los pacientes cambiando cada día el concepto de culpabilidad para alcanzar una indemnización por los perjuicios causados a la salud. Se puede decir que el cambio se ha producido como consecuencia de la progresiva consideración de la salud no como suerte, sino como derecho, y de la contemplación del médico como técnico y no como mago o hechicero. Se ha dicho también que la responsabilidad es al tiempo, el fenómeno de la exigencia social que no acepta riesgos por la impericia, imprudencia o negligencia del profesional. Inicialmente se le exigía al reclamante probar la culpa pero en las dos últimas décadas a éste le basta probar el daño correspondiéndole al profesional de la salud probar que obró conforme a las normas establecidas en el código ético.

## **2.3 SITUACIÓN ACTUAL**

Las obligaciones de los profesionales de salud son de medio y no de resultados, importando poco que el acto del profesional sea así mismo peligroso o riesgoso. El aleas de la intervención del profesional de la salud impide que sus obligaciones son de resultado, lo que quiere decir, que el odontólogo se debe comprometer a colocar toda su capacidad intelectual al servicio del paciente pero no puede obligarse obtener resultados perfectos. Para mayor comprensión del tema explicamos las clases de obligaciones así: obligaciones de resultados son aquellos deberes que no se reducen a que el profesional reúna unos requisitos como títulos que lo acreditan para ejercer la profesión y tome una serie de medidas para alcanzar un fin determinado si no que realmente se tenga certeza del fin deseado, mientras que las obligaciones de medios se relacionan no solamente con la capacidad intelectual sino que se debe cumplir con los deberes que imponen la profesión sin garantizar un resultado, por

ejemplo: una persona que padece una enfermedad debe ser tratada por un médico, quien lo cuidará utilizando los recursos indicados para la enfermedad tratada, pero es obvio que aquel no está comprometido a que se cure de su dolencia en forma tal que si el resultado falla, se puede afirmar, que existió incumplimiento de la obligación. Existiría incumplimiento de la obligación médica si es éste no utiliza los medios adecuados como no ordenar exámenes previos, no utilizar los avances científicos a su alcance, etc., o no estar debidamente capacitado para realizar ese tipo de tratamientos.

La responsabilidad por los hechos realizados por los profesionales de salud especialmente en la rama de la odontología se fundamenta en la **realización** de un hecho que produzca daño al paciente siendo éste causado por actuaciones del tratante por impericia, negligencia o por incumplimiento del deber, lo que quiere decir, por actuar deficientemente o por omisión del galeno de la medicina.

En síntesis basta acreditar el daño y la relación de causalidad con la actuación profesional para generar responsabilidad civil comprometiendo su patrimonio.

Pero si el caso se lleva a la Justicia penal no solo compromete su patrimonio sino su libertad si logran probarle la intención de hacer daño, la impericia, la imprudencia o faltar a sus deberes como profesional. Pero se complica más la situación para el galeno si es funcionario público porque ser sancionado con penas con la pérdida del cargo y no poderlos ejercerlos por un tiempo determinado. Lo último que le puede pasar es que el Tribunal de Ética lo sancione perdiendo la facultad de ejercer la profesión de odontólogo.

Pero para mayor comprensión de lo tratado analizaremos el concepto de responsabilidad, las clases de responsabilidad, sus consecuencias, etc.

## **2.4 RESPONSABILIDAD**

### **2.4.1 Definición**

Responsabilidad viene de responder, de la raíz que significa dar respuesta. Se puede definir con la obligación que tiene un individuo de responder por sus acciones, de sufrir las consecuencias de su actuación.

Esta actuación se puede dar por acción o por omisión, todas las personas jurídicas, naturales o simplemente profesionales deben responder por los daños que le causen a otras personas. Como se dijo en el tema anterior las obligaciones del odontólogo son de prudencia y diligencia mas no determinante. El odontólogo como miembro de una sociedad tiene con sus pacientes con sus colegas, con su institución, con su personal auxiliar y consigo mismo una responsabilidad moral, social y legal, el cual se rige por los principios como: dominio de la profesión, actitudes, cumplimiento del deber, manejo adecuado de drogas, consentimiento con el paciente y parientes, etc.

### **2.4.2 Dominio de la profesión**

El hecho de trabajar con seres humanos le genera a la profesión medica, por su propia naturaleza, un alto riesgo de infracción de las leyes civiles, penales, disciplinarias y de los estatutos que regulan la profesión.

El trabajo profesional de odontólogo tiene que ver en todos los casos con los derechos fundamentales del ser humano como son los bienes jurídicos tutelados por el estado: el derecho al vida, derecho a la salud a la integridad, derecho a disfrutar de la vida, etc.

Los pacientes acuden a su odontólogo porque confían plenamente en sus conocimientos colocando en sus manos su salud y su bienestar, doble es la situación política del individuo que llega a coronar su posición de facultativo; la primera corresponde a que debe asumir como ciudadano y hombre de bien y, la segunda como participe de una profesión que debe acreditar frente a sus semejantes con todas la dignidad que su desempeño lo exige. Esta

ultima posición es la que más responsabilidad genera si se compara con la primera porque puede lesionar bienes ajenos que son tutelados por el derecho mientras que la primera solo se pierde los derechos ciudadanos sin detrimento de ninguna otra persona; en cambio con el desatino del ejercicio profesional no solo se llegaría a perder muchísimo de su resorte moral y valor ciudadano, sino que sus actuaciones u omisiones darían además del menoscabo económico y emocional que puede sufrir un ser humano se atenta contra la integridad física produciendo inestabilidad emocional, dolor y privándolo de las actividades placenteras que ofrece la vida. El profesional por sus dotes universitarios esta en un plano mas criticable cuando falta a las normas legislativas que el ejercicio de la profesión impone y es mas grave todavía cuando comete el error a CIENCIA CONCIENCIA.<sup>1</sup>

La odontología es a la vez un arte y una ciencia, es arte porque debe realizarse actos armónicos para cumplir sus objetivos y es ciencia porque requiere de una sumatoria de conocimientos para practicarla, el arte consiste en dialogar con el paciente y practicar los exámenes clínicos necesarios con base en los síntomas y signos que presenta este y el aspecto científico es la aplicación de los conocimientos aprendidos en la facultad de odontología en los libros y en las demás fuentes informativas.

Quien practique la odontología debe estar lo suficientemente capacitado para desempeñar su trabajo con pericia, el máximo de diligencia y cuidado para cumplir a los principios éticos que gobierna su profesión.<sup>2</sup>

En cuanto a la responsabilidad odontológica la obtención del título de odontólogo general, como sucede en nuestro país, concede una serie de acreditaciones y autorización para actuar como profesional de la salud. Sin duda es un logro relativamente fácil de alcanzar, sin embargo la certeza de obtenerlo a conciencia es signo de interrogación. Recorrer una carrera universitaria para unos es simplemente un requisito para lograr un status dentro de la sociedad. El futuro profesional idóneo es aquel que ama su carrera sintiendo satisfacción

---

<sup>1</sup> ECHEVERRY, Aquiles. La odontoscopia como ciencia auxiliar de la justicia. P. 100.

<sup>2</sup> MEZA AZUERO, Gregorio. Doc. Medicina Legal. Vol. 15, Bogotá 1996.

por realizar sus actos, cree en ella, siendo el paso por la universidad no un accidente de su vida, sino el deseo de adquirir conocimientos, para lo cual debe superar dificultades, sacrificar parte de su recreación, sin esperar simplemente con pasar una materia por ayuda de los amigos, del profesor o ser arrastrados para aprobar las materias.

El profesional debe reproducir con sus pacientes todo lo que aprendió con sus mayores o profesores. El título profesional no significa sapiencia significa que está acreditado ante la sociedad para ejercer una profesión que solo los pacientes lo aprobarán según los servicios que se hayan prestado para labrar la fama que se necesita. La mala fama es el parámetro que le indica la ineficiencia e ineficacia de sus conocimientos que solo se puede combatir con bases sólidas.

Sin embargo no se puede pensar que por el hecho de la obtención de un diploma el profesional se transforme automáticamente en un gran especialista. La idea es ir depurándolo.

Es evidente que hay pocas ciencias como la odontología, la medicina etc., que hallan tenido un desarrollo tan vertiginoso por ende resulta difícil mantenerse actualizados para tener mayor prosperidad científica. Sin embargo se debe hacer el esfuerzo para obtener cada día mayor preparación ante los nuevos riesgos.

## **2.5 ACTITUDES DEL ODONTOLOGO**

La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades y perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad sin distinciones de nacionalidad, ni de orden económico, social, y racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente el ejercicio de la medicina tiene

implicaciones humanísticas que le son inherentes<sup>3</sup> por lo que requieren que el profesional ponga en práctica una serie de principios.

Como consecuencia directa de lo anterior se está intentando vender al odontólogo la idea que debe protegerse contra una posible reacción jurídica del paciente o su familia, por lo que los profesionales debemos de retomar el control de la situación de nuestro paciente, para renovar el conocimiento de los aspectos emocionales, médicos y jurídicos, de lo contrario permitirá que personas ajenas al proceso terapéutico vivan a expensas de nuestros esfuerzos y riesgos.

Establecemos actitudes que pueden presentarse como resultado de un acto médico que permiten determinar si la actuación profesional correspondió o no a una buena práctica odontológica.

Ante todas estas situaciones mencionadas el odontólogo deberá cumplir ciertas actitudes como son:

## ⌘ CUMPLIMIENTO DEL DEBER

Art 42 Cap. IV ley 23/81. El médico cumplirá a cabalidad sus deberes profesionales y administrativos, así como el horario de trabajo y demás compromisos a que este obligado en la institución donde preste sus servicios.

La obligación esencial del odontólogo es prestar sus servicios en concordancia con los conocimientos adquiridos, las técnicas existentes, con las reglas consagradas en los protocolos de la práctica odontológica, el deber de informar al paciente y del conocimiento de éste a través de la historia clínica.

---

<sup>3</sup> LEY 23. Capítulo I, Art. 1, Numeral 1. Febrero 18/81.

Los deberes se generan antes, durante y después del tratamiento o intervención.

La primera etapa comprende el análisis de l paciente ha través del interrogatorio que se le hace y de lo exámenes que se le practican y tiene como fin la determinación del estado de salud y la constatación de alguna enfermedad para llegar así a conformar el respectivo diagnostico que consiste en identificar y designar la afección que sufre un paciente, convirtiéndose sin duda en el elemento determinante del acto medico por del mismo depende el correspondiente tratamiento y su terapéutica;

“Según las normas de ética medica vigentes en Colombia, el médico debe dedicar a su paciente el tiempo necesario para realizar una evaluación adecuada de la salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnostico y percibir la terapéutica correspondiente”.

La posibilidad de que el médico incurra en un error al emitir un diagnostico se explica en la medida en que algunas enfermedades presentan síntomas similares que pueden dar lugar a confusión, en estos casos es de tenerse en cuenta, si el error ere vencible o invencible por que bien pudo el medico realizar exámenes complementarios, consultar con otros facultativos e incluso remitir el caso a un especialista con el fin de determinar la afección con mas exactitud, restringiendo y eliminando la posibilidad de error.

Las siguientes situaciones conducen a generar errores:

- a. Cuando el médico adopta las medidas terapéuticas sin haber determinado previamente el diagnóstico
- b. Cuando se establece el diagnóstico si haber visto ni examinado el paciente.
- c. El diagnóstico se hace pero no se utiliza todos los medios (implementos y aparatos, etc.) que suelen ser empleados en la practica profesional.
- d. Cuando no se tiene en cuenta el diagnóstico, aunque se hubiese practicado todas las exploraciones y análisis precisos, es decir, no tienen en cuenta los resultados de los

mismos o no son lo suficientemente valorados en el momento de la edición del diagnóstico.<sup>4</sup>

Si el odontólogo percibe que no está capacitado para realizar la intervención debe remitir el enfermo a un especialista o asesorarse de la junta médica con el fin de asegurar la mayor atención, la mayor eficacia en el accionar médico. Quien no tiene las capacidades necesarias para emprender la acción planeada debe omitirla para no caer en impericia y negligencia, en culpa que genera responsabilidad. Por esta razón el médico antes de aceptar un determinado encargo, analizará su propia capacidad con el fin de evaluar si está en condiciones técnicas o físicas para ejecutar el tratamiento de un paciente.<sup>5</sup>

El médico también tiene deberes durante el tratamiento el cual consiste en el conjunto de actuaciones médicas destinadas a la curación del paciente y a la protección de su salud o aliviar las consecuencias de una enfermedad.<sup>6</sup>

Cabe señalar que la actuación del odontólogo es amplia y puede comprender actos dirigidos a recobrar o mantener la salud para el enfermo, pudiéndose referir no necesariamente a una enfermedad sino a una deformidad, alteración o anormalidad que se desee solucionar; por otra parte si la condición del paciente no se puede mejorar debe procurarse entonces por que ésta no se agrave, si la enfermedad es incurable debe proponerse por ayudar al paciente a continuar al proceso de la manera más llevadera posible, procurando aliviar su sufrimiento.

En este punto es importante advertir que una misma enfermedad puede ser tratada de diferentes maneras y con diferentes técnicas, por ello corresponde elegir al médico el tratamiento que más se adecue al enfermo según los síntomas y signos que observe, según

---

<sup>4</sup> **FERNANDEZ COSTALES**, Javier. El contrato de servicios médicos. Madrid: Ciritas S.A., 1988. P. 169.

<sup>5</sup> Montealegre Lynet Eduardo. La culpa en la actividad médica. Imputaciones objetivo y deber del ciudadano 1988 pag 52

<sup>6</sup> **FERNANDEZ**. Op. Cit. P.169

otros factores tales como la edad, las características físicas y las condiciones clínicas que el paciente presenta. Cabe señalar que el odontólogo tiene libertad para escoger un camino u otro con el fin de seguir el tratamiento más adecuado y preferible para su intervención; sin embargo debe hacerlo empleando los medios terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas. En circunstancias excepcionales un procedimiento experimental se ofrece como la única posibilidad de salvación, este solo podría utilizarse con autorización del paciente o sus responsables y hasta fuese posible por acuerdo en junta medica. El facultativo no puede arriesgar un tratamiento susceptible de causar un gravísimo daño al paciente, menos aun sin la autorización suficiente ya que responderá por el empleo de un método inadecuado si media en error grave o inexcusable.<sup>7</sup>

El tratamiento debe llevarse a cabo teniendo en cuenta las reglas del arte y de la ciencia medica y cuando en todo momento con suma diligencia y cuidado, buscando cualquier complicación adicional y procurando devolverle la salud al paciente.

En general puede afirmarse que el odontólogo asume la obligación de vigilar la recuperación del paciente luego de la operación y durante el tiempo que según la naturaleza de las cosas se requiera, debe entonces hacer revisiones periódicas y citar el paciente a consulta con el fin de constatar el éxito del tratamiento como también ordenarle los exámenes que se necesiten para cerciorarse de la mejoría o de la curación.

Lo importante de resaltar los deberes del facultativo en la etapa postoperatoria es fundamental para el éxito o el fracaso de la actividad odontológica y por ello debe llevarse a cabo con prudencia y pericia con el fin de evitar daños en la salud y la integridad del paciente.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> **BUSTAMANTE**, Jorge. Citado por Alberto J. Bueres. En: responsabilidad civil de los médicos. Buenos Aires: Abaco de Rodolfo de Palma S.A., 234

<sup>8</sup> **FERNÁNDEZ**. Op. Cit. P. 196.

## 2.6 MANEJO ADECUADO DE DROGAS Y MATERIALES

La responsabilidad por los daños en la salud no surge solamente por el trabajo odontológico, sino que puede proceder de los productos farmacéuticos mal elaborados y en la utilización incorrecta de los materiales dentales.

El profesional deberá tener un conocimiento amplio y actualizado sobre la gran diversidad de materiales utilizados en la odontología puesto que no todos son biocompatibles ni producen los mismos efectos ya que el ente biológico es variable lo que hace que para cada persona se utilice el material adecuado, correspondiente a cada necesidad por lo tanto la garantía de los resultados es responsabilidad del odontólogo.

Es inmoral desde todo punto de vista el suministro de drogas de prohibido mercado y de notorio peligro para la salud; así como aplicar conceptos de reconocida toxicidad ya sea voluntaria o involuntaria. Es de falta grave los errores de posología al suministrar las recetas con una dosificación diferente según el caso.<sup>9</sup>

El uso de materiales inadecuados y de baja calidad se considera una falta grave a la ética y a la moral, El engaño al que es sometido el paciente puede producir a largo plazo patologías que pueden afectar de manera irreversible al individuo ocasionado un perjuicio no solamente para la imagen del profesional como para la institución para la cual se desempeña. La guerra sucia y desleal de muchos profesionales deja como consecuencia la venta de servicios a bajo costo con materiales de deficiente calidad, con el objetivo de atraer mayor número de pacientes, lo que constituye un engaño para el usuario. La ausencia de un protector pulpar en una cavidad profunda en la que se utilizara como material definitivo de restauración Amalgama y base intermedia un cemento de fosfato puede producir sensibilidad post operatoria y daño pulpar irreversible que constituye una falta moral tanto como un irrespeto a una norma técnico científica.

---

<sup>9</sup> ECHEVERRY, Aquiles. Odontoscopia comociencia auxiliar de la justicia.

El proceso de la ciencia medica requiere una constante actualización de los profesionales. El uso, el desuso y abuso de las diferentes drogas pueden afectar gravemente la vida de un paciente como por ejemplo principalmente aquellos compromisos sistémicos, porque con todos los seres humanos requieren una atención cuidadosa, un paciente inmunocomprometido, es más susceptible de sufrir reacciones adversas, por lo que la ausencia de manejo adecuado y falta de preparación del profesional que pueden conducir hasta la muerte.

## **2.7 COMPROMISO EXCLUSIVO CON EL CASO TRATADO**

Art. 10 Cap. I ley 23 /81: El médico dedicara a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.

La sociedad en general y los pacientes en particular son ahora más exigentes hacia los médicos tratantes. La nueva carta política de 1991 y sus desarrollos legales como ley 100 de 1993 ha impulsado la toma de conciencia de los enfermos y de sus familiares hacia sus derechos y se podría decir que vivimos un cambio de pensamiento en lo que se refiere de la cuestión sanitaria y de salud. En ocasiones se puede inclusive identificar la actitud del paciente hacia su medio tratante como defensiva.<sup>10</sup>

Es muy común observar que cuando asistimos a una cita médica u odontológica el profesional realiza otras actividades al mismo tiempo que toma decisiones con respecto al caso que se está atendiendo. Es cuestionable la actitud de un médico que receta mientras habla por teléfono. Es discutible la concentración que puede tener con el paciente que tiene al frente si su trabajo es interrumpido constantemente. Igualmente el paciente puede sentir temor mientras se adelanta los procedimientos porque el odontólogo se ríe, habla con su secretaria, etc., produciéndole la impresión de que esta más interesado en las demás cosas

---

<sup>10</sup> **MORA**, Ricardo. Doc. Medicina Legal. P. 8.

que en su trabajo. Es discutible la habilidad que puede llegar a poseer un profesional para prestar atención en dos cosas al mismo tiempo sin disminuir la máxima diligencia y cuidado sin que sus actos no violen las normas de cuidado o cautela que establezcan la prudencia. La serie de interferencias a las que puede estar expuesto el profesional disminuyen la calidad de atención prestada, lo cual, puede afectar el análisis clínico y profesional comprometiendo la integridad del individuo por un lado y por el otro faltando al derecho que merece todo paciente a recibir una excelente atención.

El odontólogo le debe dedicar el tiempo que requiera el paciente para no caer en lo que esta ocurriendo actualmente con la proliferación de centros de atención de salud, en el cual designan un pequeño espacio para atender al paciente en detrimento de su salud. La nueva organización de las EPS y las IPS, la modalidad de medicina prepagada y las grandes instituciones de seguridad social han contribuido debido al escaso tiempo que le dedican a sus afiliados en detrimento de prestar un buen servicio al pretender abarcar mayor cantidad de usuarios al día sacrificando la calidad por la cantidad desconociendo las normas éticas establecidas en la ley 23 1981.

Es importante entonces tener en cuenta este punto en el momento de aceptar el cargo en cualquiera de estas entidades dejando muy claro a las mismas que el intervalo de tiempo no es el indicado para la atención idónea de un paciente.

## 2.8 CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE

La palabra consentimiento viene del latín Consensus derivada a su vez de "cun" y de "sentiré" lo cual supone el acuerdo de dos o más voluntades sobre el mismo punto por lo tanto el consentimiento constituye la esencia misma de un contrato dado que existe cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Madrid: Calpe, 1994.



## ⌘ El consentimiento del enfermo en el acto médico

Hablando en términos jurídicos, el consentimiento en medicina es uno de los elementos esenciales de un contrato de prestación de servicios en el cual el odontólogo se obliga a prestar máxima diligencia y cuidado en el tratamiento mientras que el paciente se obliga a pagar honorarios por los servicios prestados, es decir, que existe un acto de declaración de voluntad entre ambas partes, generando una relación médico-paciente, creando derechos y obligaciones entre ellos. De modo que para que surja una relación con proyección jurídica del médico y el paciente se requiere un acuerdo de voluntades hacia la prestación de servicios.<sup>12</sup>

⌘ Es conveniente destacar que cada persona tiene derecho para decidir si se somete o no a un acto médico y por ello el consentimiento debe siempre obtenerse y respetarse salvo en aquellos casos donde este en juego su vida y no sea posible pedir su autorización.

Por ello se dice que: El respeto a la libertad personal del paciente, exige tener su consentimiento previamente al principio de la intervención o tratamiento necesario. Si el paciente no está en condiciones de dar su consentimiento, es válido que el consentimiento emitido por sus familiares. Con todo es posible iniciar el tratamiento, en casos de urgencia cuando no pueda obtenerse el consentimiento por ninguno de los procedimientos señalados.<sup>13</sup>

### 2.8.1 Vicios del consentimiento

El consentimiento puede quedar viciado en una serie de situaciones, para ello es preciso analizar el artículo 1508 del código civil.:

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sent. T-401/94).

<sup>13</sup> CABONA, Romeo. Op. Cit. P. 47.

Error: El error vicia el consentimiento cuando no queda claro el hecho sobre el cual se consiente. Ej. El médico dice amputación el enfermo entiende curación eso fue lo que creyó comprender. También se da error cuando no queda clara la identidad del hecho o cosa específica de que trata el acuerdo. La utilización de palabras técnicas puede confundir a nuestros pacientes y en efecto dan su consentimiento pero en realidad no entienden en que parte de su sistema estomatognático se realizara el tratamiento.

Fuerza: la fuerza solo vicia el procedimiento cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este genero, todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesto a un mal irreparable tanto a la persona misma como su consorte o alguno de sus descendientes o ascendientes. Seria interesante ver como la medicina puede dar un ejemplo en el cual un médico indujera por la fuerza a conseguir el consentimiento de un paciente. Se menciona temor reverencial, éste es el miedo de desagradar a las personas a las que se merece sumisión y respeto pero teniendo en cuenta que ese temor no basta para dar el consentimiento. Un ejemplo que si puede ser muy frecuente es que en que el paciente de la zona rural respetuoso y con temor reverencial no se atreve a manifestarse contrario ante un procedimiento médico planteado.

¿Quiénes pueden dar el consentimiento?

En primera instancia el paciente, sin embargo en los casos en que el enfermo no tiene capacidad para manifestar el consentimiento, la doctrina internacional ha considerado que el profesional debe acudir a los parientes del paciente antes de adelantar su tratamiento.

El orden que se debe seguir entonces en estos casos es el siguiente:

- ⌘ El cónyuge no divorciado o separado de cuerpos
- ⌘ Los hijos legítimos o naturales mayores de edad
- ⌘ Los padres legítimos o naturales
- ⌘ Abuelos o nietos

- ⌘ Los parientes sanguíneos en línea colateral hasta el tercer grado
- ⌘ Los parientes afines hasta el de segundo grado.<sup>14</sup>

Es importante tener en cuenta cuando el consentimiento se debe obtener de personas ubicadas dentro de un mismo nivel, en ausencia de otras con mayor derecho o en dentro del orden allí señalado, si estas personas manifiestan decisiones contrarias, prevalecerá la opinión de la mayoría en caso de empate, **se entenderá negado el consentimiento.**<sup>15</sup>

En caso que durante la ejecución de un acto médico consentido se presente la necesidad de una ampliación del mismo no prevista anteriormente, el odontólogo debe pedir autorización a su paciente antes de continuar el procedimiento. Puede ocurrir que el paciente este inconsciente por efecto de la anestesia, su deber es solicitarlo a sus familiares salvo en casos excepcionales que requieran de urgencia debe proceder inmediatamente a pesar de que no sea posible en este instante solicitar un nuevo consentimiento del paciente.<sup>16</sup>

Debemos señalar igualmente que el médico es el que decide que tratamiento es más conveniente para el enfermo, pero sin embargo tiene el deber de informar a su paciente sobre los posibles riesgos que este acarrea, con el fin de ser autorizado para llevarlo a cabo.

### **2.8.2 Consentimiento informado y urgencia en el tratamiento**

En primer lugar debemos tener presente la definición de urgencia que de acuerdo con el artículo 3º del decreto reglamentario de la ley de ética médica es todo tipo de afección que ponga en peligro la vida o la integridad de la persona que requiere atención inmediata de acuerdo con el dictamen médico. Es de anotar aunque la palabra dictamen no se refiere

---

<sup>14</sup> SAINZ, Quintana. Guía sobre la información y la obtención del consentimiento. España: Rev. Calidad asistencial 9: 2., 1994. P. 72 a 74.

<sup>15</sup> SAINZ, Quintana. Guía sobre la información y la obtención del consentimiento. España: Rev. Calidad asistencial 9: 2., 1994. P. 72 a 74.

<sup>16</sup> ATAZ LOPEZ, Joaquín. Los médicos y la responsabilidad civil. Madrid: Montecorvo S.A., 1985. P. 78.

a la pericia forense sino el examen que el galeno debe efectuar con el paciente con el fin de determinar si se trata o no de una urgencia.

Cuando el odontólogo se enfrenta a una urgencia tiene la obligación de entrar actuar en defensa de la vida y de la integridad del enfermo, en este caso el conocimiento queda substituido por la necesidad de una intervención necesaria para preservar la vida de la persona.

## 2.9 AUTONOMÍA DEL PACIENTE VS CONSENTIMIENTO

En términos generales toda persona tiene derecho a tomar decisiones que determine el curso de su vida, esta manifestación es una aplicación del principio general de libertad. Esa libertad emana el derecho específico de la autonomía del paciente que la permite tomar decisiones relativas a la salud, sin embargo esta afirmación general no resuelve todas las dificultades que se presentan en los casos concretos, veamos: ¿cuándo se pierde este derecho? ¿Hasta que punto las personas incapacitados mentalmente tienen la facultad de tomar decisiones sobre su vida? ¿Qué sucede en aquellos casos en que las personas adoptan alternativas que objetivamente perjudican su salud y su integridad física?.

La visión de autonomía aboga por el derecho a las decisiones personales, incluso cuando se toman de manera imprudente o en perjuicio de la salud. También presenta como inconveniente, que puede conducir a un exceso de individualismo y una exaltación de la privacidad, en detrimento de la obligación del médico de curar al paciente.

**Actos de declaraciones de voluntad.** Analizaremos el artículo 1502 del código civil donde se establecen los requisitos necesarios para que una persona obligue a otra por un acto o declaración de voluntad.

El acto de declaración de voluntad deber reunir los siguientes requisitos:

1. Quien otorga el consentimiento tenga capacidad legal:

Los pacientes deben estar en completo uso de sus facultades mentales por lo tanto con suficiente criterio para juzgar riesgos y alternativas, en otras palabras, la capacidad de las personas consiste en la facultad de obligarse por si sola, de comprometerse por si misma, sin la necesidad de autorización o intervención de otra. Toda persona es legalmente capaz excepto por aquellas que la ley declara incapaces. Bajo este lineamiento son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito según los artículos 1503 y 1504 código civil.

Sobre este punto el medico no intervendría quirúrgicamente a los menores de edad, personas en estado de inocencia o mentalmente incapaces, sin la previa autorización de sus padres, tutores o allegados, a menos que la urgencia del caso exija una intervención inmediata (código de ética medica art. 14).

La Corte Constitucional en sentencia T-474/ 96 habla sobre el consentimiento del menor adulto, que es la persona mayor de 16 años pero menor de 18 años, a quien se le reconoce una capacidad relativa en lo que se trata de decidir en asuntos que afectan su vida o en su integridad. Esta capacidad relativa que se le reconoce debe ser complementada y perfeccionada hasta hacerse plena por los padres o representantes del menor adulto.

Esta capacidad se puede denominar entonces una capacidad compartida, pues no se puede de entrada desconocer las opiniones de un menor adulto, adoptando decisiones que tendrían que imponerse por la fuerza, o transgrediendo otros derechos del mismo. Si se presenta contradicción entre las decisiones que tome el menor, que pongan en peligro su derecho fundamental a la vida, las decisiones de sus padres para preservarla se tendrá en cuenta la del menor adulto según los postulados de la carta política (art. 5º 11y 14) garantizándole al menor la primacía del derecho fundamental a la vida.

2. Que el consentimiento del acto médico no adolezca de vicio.

Las personas solo pueden consentir sobre los derechos patrimoniales o extrapatrimoniales sobre los cuales ejercen posesión y titularidad. El paciente en su acto médico solo puede consentir sobre derechos extrapatrimoniales como la integridad personal o la vida que son disfrutadas por el sujeto siendo bienes jurídicos que tutela la sociedad y el estado. Por ejemplo el esposo no puede aprobar la exodoncia de un incisivo de su compañera. Sin el consentimiento de ella, puesto que este no esta en posesión de este derecho.

Es también esencial la información adecuada que se le presenta al paciente, información que debe ser clara, verdadera y completa. El paciente tiene todo el derecho de discutir esta información con el galeno. Debe ser consiente el odontólogo que tiene la obligación de infórmale al enfermo sobre las alternativas terapéuticas disponibles y las complicaciones y riesgos más probables con el fin que el paciente no se vaya crear falsas expectativas o posteriores insatisfacciones. Después de todas las observaciones anteriores se colige entonces que todo paciente debe dar su consentimiento sobre el acto medico que va a efectuar sobre él.

Debemos tener en cuenta algunos puntos importantes respecto del consentimiento tales como: un documento, las cláusulas de responsabilidad y la reversibilidad así:

**Documento.** El consentimiento del paciente en medicina se puede expresar verbalmente o por escrito, sin embargo, para mayor seguridad del tratante se debe elaborar un documento donde se plasma los riesgos que generan el acto médico para evitar problemas en un futuro inmediato.

**Cláusulas de ausencia de responsabilidad:** Expresan que el paciente renuncia expresamente a reclamar en caso de presentarse cualquier circunstancia desfavorable. Dichas cláusulas no son aplicables cuando está juego los derechos fundamentales como la vida y la integridad personal, lo que equivale a decir, que son derechos irrenunciables.

**Reversibilidad:** consiste en la revocatoria del consentimiento dado por el paciente, quien puede arrepentirse del tratamiento propuesto o simplemente puede cambiar de médico en el momento que lo desee.

### 3. Licitud en el objeto del consentimiento.

El artículo 1519 del código civil menciona que existe objeto lícito cuando no contraviene o no está prohibido por la ley.

Si un profesional de la odontología se le requiere para prestar unos servicios o ejercer actos contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres a pesar que exista consentimiento expreso extendido por parte de los encargados de estos pacientes, no se puede, por ningún motivo, justificar su realización porque se trata de causas o motivos ilícitos. En este punto podemos recordar también que en el código de ética médica<sup>17</sup> condena el ejercicio del médico de actos que violan la moral por ende en estas situaciones el médico debe abstenerse de prestar sus servicios.

### 4. Que tenga causa lícita

Por causa o motivo lícito se entiende la razón por la cual se contrata. Si está prohibida por la ley o es contraria a las buenas costumbres o al orden público, genera causa ilícita. La ley solo ampara las causas que no contravienen la ley, las buenas costumbres y el orden público. La medicina es una causa lícita puesto que esta aprobada y reconocida, tiene además unos objetivos específicos para el ejercicio de la misma, si un paciente le da su consentimiento a un cirujano para que le practique una cirugía facial para la persona que ofrece dicha intervención el cirujano lo hace en ejercicio legal de la profesión médica y de la especialidad por tanto el compromiso que se le da al paciente tiene una causa lícita.

---

<sup>17</sup> Código de ética médica. Ley 23 de 1981 y Decreto Reglamentario 3380 de Noviembre 1981.

## 2.10 ADVERTENCIA DE RIESGO

La odontología está encaminada hacia tres objetivos: detener o prevenir patologías futuras. Mejorar la calidad de vida y/o rehabilitar al enfermo. Además de la buena voluntad e intención, el odontólogo debe utilizar todos los medios posibles para que lo bueno tenga efecto. Sin embargo, está sometido a los riesgos del tratamiento, riesgos que pueden ser de dos tipos: frecuentes (probables o esperables), e infrecuentes, (poco esperables).

Reacciones adversas o tardías: A este, respecto el Código de Ética Médica y su Decreto Reglamentario anotan: La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados (art. 16).

Hay que tener en cuenta que los tratamientos o procedimientos médicos pueden presentar efectos adversos de carácter imprevisible. En este caso el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos, de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica (Decreto Reglamentario, art.13).<sup>18</sup>

Riesgos injustificados: Se entiende por tal, aquel al cual sea sometido el paciente y que no corresponde a las condiciones clínico-patológicas del mismo (art. 9 Dec. Reg).

El Código de Ética Médica nos dice (art. 15): El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que consideren indispensables que puedan afectarlo psíquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de las consecuencias que le pueden acarrear el hecho médico.

Dentro de los efectos adversos existe una división en típicos y atípicos, siendo los primeros los que suelen suceder con determinada frecuencia en cierto tipo de operadores y los

---

<sup>18</sup> Código Ética médica. Ley 23 de 1981 y Decreto reglamentario 3380 de noviembre de 1981.

segundos aquellos que son totalmente imprevisibles y por ello ubicables en la hipótesis del caso fortuito.

El Médico debe advertir al paciente de los riesgos frecuentes con relación a lo convenido pero sin exagerar de todos los riesgos posibles, ya que el enfermo nunca se someterá a la intervención y si lo hiciera, éste le conllevaría una carga psicológica contraproducente. En efecto, esos riesgos son múltiples y varían desde el más benigno, hasta el gravísimo, como de lo excepcional a lo cotidiano. Se aconseja resaltar sobre los riesgos severos que genera cada tratamiento sin convertir cada consulta en un curso de medicina. De otra parte no es propiamente útil desanimar a los enfermos que con tales listas de riesgos podrían desistir de cuidados indispensables. La regla es entonces la siguiente: El Médico debe suministrar una información clara, exacta, pero limitada a la evolución o a los riesgos normalmente previsibles en función a la experiencia habitual y de los datos estadísticos<sup>19</sup>

Con respecto a los riesgos atípicos o infrecuentes, por ser absolutamente imprevisibles no generan responsabilidad del profesional de la Medicina por que pueden considerarse como casos fortuitos; y, en lo que hace relación a los riesgos típicos, sólo habrá responsabilidad cuando el Médico no empleó las medidas preventivas normales y el daño se produjo por su conducta negligente y culposa.

“El paciente se somete a un tratamiento sabiendo que pueden presentarse riesgos pero confía en que el Médico actúe con la debida diligencia y cuidado que le impone su obligación de médico, por lo que al presentarse un determinado fracaso en el tratamiento deberá examinarse si éste fue causado por la culpa del médico o por causa extraña”.

Aviso y constancia de la advertencia de riesgo: El médico cumple la advertencia del riesgo previsto con el aviso que en forma prudente haga a su paciente, familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que en concepto de la ciencia y la práctica médica, puedan llegar a producirse como consecuencia de un tratamiento o procedimiento médico (art. 10

---

<sup>19</sup> PENAU, Jean. La responsabilidad médica S.C. ed. Sirey, 1987. No. 52.

Dec. 3380). De todas maneras el médico debe dejar constancia en la historia clínica del hecho de haber advertido el riesgo previsto o de la imposibilidad de hacer dicha advertencia (art. 12 Dec. 3380).

El documento en los casos de advertencia de riesgo y consentimiento debe contener:

1. El propósito del documento de consentimiento informado es proveer evidencia de que la información se ha producido, que se ha obtenido el consentimiento del paciente. La obtención de la firma del paciente no es la única finalidad del consentimiento informado. El elemento más importante es el de asegurarse que los pacientes entienden la naturaleza y el propósito del procedimiento propuesto.
2. Otra de las funciones del documento escrito, es la de proteger legalmente a los profesionales de posibles denuncias por falta de información o información insuficiente al paciente.
3. En cuanto al alcance de los riesgos que deben ser advertidos al paciente, tanto en la información oral como en el documento de consentimiento informado, es aconsejable que conste en el documento:
  - Consecuencias seguras de la intervención que son relevantes o de importancia.
  - Riesgos típicos, que son aquellos que pueden producirse con más frecuencia o que siendo infrecuentes son muy graves (muerte, ceguera, parálisis, etc.) conforme a la experiencia y estado actual de la ciencia.
4. El consentimiento informado para un procedimiento o episodio de un tratamiento no da derecho automático a realizar al paciente cualquier procedimiento.

5. El consentimiento del paciente puede ser revocado en cualquier momento y es aconsejable que conste en el documento.
6. Hacer el documento de consentimiento informado es responsabilidad de los profesionales que realizan los procedimientos. Los futuros Comités de Bioética, pueden colaborar en la realización de los documentos.

Preferiblemente se debe establecer un contrato escrito de servicios asistenciales, en el cual se indique expresamente que la obligación del médico es de medio y no se garantiza el resultado.

La autorización o consentimiento para procedimientos médicos o quirúrgicos debe ser individual para cada tipo de tratamiento, y no global, como se acostumbra a muchos formatos preimpresos, incluyendo de antemano una autorización del paciente para todo tipo de tratamientos, sin ningún criterio de individualización o discriminación (en el sentido de especificar). Al firmar este tipo de formatos con esas generalizaciones, al paciente se le estaría constriñendo u obligando a quedar a merced del médico durante el periodo de hospitalización.<sup>20</sup>

## **2.11 BRINDAR CONFIANZA Y APOYO AL PACIENTE**

La mayoría de los casos, las denuncias son respuestas a los problemas “ocultos” de la relación entre el odontólogo y su paciente; es decir, su origen estaría en las características conflictivas del vínculo entre las dos partes, sobresaliendo como quejas del paciente: la falta de claridad en los términos de la relación o acerca de las intervenciones, la ausencia de calor humano, la indiferencias ante el dolor humano, la comercialización de la profesión y otros valores necesarios en una buena relación interpersonal, los cuales lamentablemente los

---

<sup>20</sup> QUINTANA, Sainza. Guía sobre la información del paciente y la obtención del consentimiento. Rev. Calidad asistencial España, 1994. 72 a 74.

profesionales en la condición de expertos de la salud de las personas, han perdido, dando a la clientela un manejo impersonal, distante, frío, breve, confuso y muchas veces descortés, llevando a que se hable en forma generalizada de la deshumanización de la medicina y en todas sus ramas incluyendo la odontología.

La opinión de algunos expertos de los tribunales, permiten calcular que alrededor de un 90 a 95% de las demandas, se originan en una relación interpretada como defectuosa, tortuosa o maltratante hacia el paciente o su familia, dando lugar a que un resultado clínico indeseado, sea tomado como provocado por el desinterés del profesional con el paciente o cualquier otra particularidad negativa y se desenvuelva contra él.

Los profesionales acostumbrados a la sumisión tradicional de la clientela, se volvieron ajenos al concepto de responsabilidad, el cual se menciona constantemente pero en abstracto, pues frente al enfermo o su familia, por la forma en que nos comportamos, parecemos no entender el concepto en su verdadera dimensión.<sup>21</sup> Olvidándose del art. 11 (Código de ética médica) la actividad del médico será siempre de apoyo. Evitará todo comentario que despierte su preocupación y no hará pronósticos de la enfermedad sin las suficientes bases científicas.<sup>22</sup>

La sola expresión "no tenía intención" frente a un resultado indeseado, muestra la ausencia de conocimiento del problema de fondo. Nos parece que esa explicación es razón suficiente para considerar que podemos sustraernos a las consecuencias de nuestros actos profesionales y más aún a la obligación civil de reparar los daños en caso de existir estos.

Hoy en día las personas, antes sumisas e ignorantes, han evolucionado como resultado de la educación, a lo cual se agrega el efecto normal de las comunicaciones que han hecho añicos las fronteras. Ahora se comparte con otros mundos no solo la información general

---

<sup>21</sup> MESA, Jorge. Medicina Legal. Relaciones medico-paciente. P. 5 a 6.

<sup>22</sup> Ley 23 / 81. Normas de ética médica. Cap. I, Art. 11.

sino toda clase de patrones y conductas sociales, y se empezó a implantar hasta hacer carrera la idea sana de que todas las personas, no importa su condición particular de sexo, edad, raza, nivel social o religión, tienen sus derechos, y quienes los infringen, así sean médicos, deben responder por sus acciones u omisiones en especial cuando hablamos de personas que por su formación, condición o profesión, detentan o ejercen poderes sobre otros.

Es verdaderamente notorio el alejamiento del gremio profesional de la realidad social. Cuando nos hablan de la medicina deshumanizada, consideramos que se refieren a otros profesionales y a otras entidades y no a nosotros; que en la actualidad no somos actores pero si la excepción. La verdad es que han alejado del paciente y de la comprensión que requiere su enfermedad. Al final nos extrañamos cuando aparecen los reclamos, los expongan civil y penalmente en el mismo campo en que se mueve el resto de la vida jurídica cotidiana, al lado de las demandas por accidentes, por atraco o en el mismo plano de las muchachas de servicio que reclaman sus derechos laborales.

La medicina debe experimentar un cambio, particularmente en la forma de ver y tratar al paciente, a su familia y al entorno en donde uno y otro se desenvuelven. No hay enfermedades sino enfermos es una expresión que lleva en si misma toda una filosofía de integración y que supera la comprensión fisiopatológica para adentrarse en el universo de la persona, de sus angustias, y también de su familia que inevitablemente participa en todas y cada una de las variaciones del enfermo.

Tenemos necesidad de regresar al médico que habla con la familia, le explica en un lenguaje comprensible la situación del paciente, que le da tranquilidad, permitiéndole entender los hechos y los probables resultados en una dimensión real. No es correcto evadir los espacios dolorosos o inevitables, algo que los seres humanos tenemos que enfrentar alguna vez en la vida, esos momentos que al resolverlos generan malestar. No hay que escapar de la realidad

buscando un responsable en él médico, pues Dios, a quien frecuentemente también se le reclama por un resultado adverso, no es susceptible de ser demandado.

Podemos argüir el problema de las urgencias como un ejemplo del vínculo en el cual la condición de emergencia impide una relación personal propiamente dicha, pero es bueno recordar que una relación médico-paciente puede ser buena o mala independientemente del tiempo. Por otra parte, toda relación médico-paciente, no importa la condición, tiene un carácter terapéutico que se inicia con el solo contacto personal, el cual tiene tanto contenido emocional, que el paciente experimenta cambios desde el primer contacto. Desde luego, hoy por hoy, a raíz de las nuevas evoluciones de la medicina instrumentalizada e institucionalizada, han aparecido condiciones que en realidad deben preocupar al médico porque independientemente de su actitud amable y en todo sentido clara con el paciente, puede no solo afectarse el vínculo en su aspecto más valioso, sino también la manera como los pacientes o sus familiares interpretan nuestra actuación.

Una relación médico-paciente tiene incorporada una actividad de consulta y apoyo en aspectos globales y se llega al diagnóstico y la terapéutica en un ambiente deseado de confianza.

El odontólogo reproduce con sus pacientes cuanto aprendió de sus mayores o profesores, y si recordamos y escuchamos lo que ha sido la enseñanza tradicional de algunos de nuestros maestros, la mayoría de ellos mostraban una gran capacidad científica y ejemplar, disciplina de estudio, pero otro grupo dejaba ver una marcada frialdad humana que seguramente no tenía en sus consultorios privados. Esperamos que esto haya cambiado, pero de todas maneras, los médicos aprendimos en nuestras escuelas de medicina mucha de esa cierta indiferencia hacia el paciente; la respuesta fría, la consulta breve y superficial que maneja el síntoma de cualquier manera y culmina dando una respuesta terapéutica, también elemental y sin ninguna información complementaria, a la altura de la comprensión del enfermo.

Es entonces un problema de educación médica que se debe iniciar en los primeros años, y del cual es responsable el profesor con su ejemplo, pues no basta la cátedra.

En el aspecto cultural el médico forma parte de las posibles soluciones que el hombre tiene para la inmortalidad, pero no puede alimentar esta posibilidad más allá de lo real y prudente, no puede crear falsas esperanzas o crear ilusiones so pena de estar faltando seriamente a principios éticos.

El médico maneja en oportunidades, sin darse cuenta, los eternos miedos básicos del ser humano que siguen allí sin cambios, a pesar de la tecnología y la razón. La relación entre el médico y el paciente sigue siendo la misma en cuanto a las necesidades y esperanzas aunque esta última se haya incrementado por la tecnología.

La agresión y la angustia continúan siendo el principal motor de la humanidad, pero también el principal problema, como condiciones latentes más o menos bien manejadas. Si lo primero, hablamos de madurez, si lo segundo, de inadecuación. La evolución tecnológica si bien ha mejorado las condiciones de vida, también ha cambiado la forma de la amenaza; el hombre temía a los demonios, a los temblores, a las pestes, ahora a la contaminación, al terrorismo, etc.

Algo va de la necesidad de subsistir, a la explotación de la enfermedad por parte de algunos profesionales e instituciones, que han hecho de la manipulación de la medicina y de la alta tecnología, una forma de vida en contra no sólo de los principios básicos de la medicina, sino generando un verdadero atentado contra una comunidad necesitada, situación a mi manera de ver explosiva, pues la gente no logra distinguir claramente la diferencia y se vuelve un motivo de resentimiento que se traduce objetivamente en quejas judiciales o sociales.

Cuando el paciente siente, equivocadamente o no, que ha sido víctima y no beneficiario de una superioridad en el conocimiento y de una manipulación tecnológica, señala al médico

como responsable. Este es, a sus ojos, quien establece normas, quien hace las clasificaciones clínicas, negocia con su dolor y más concretamente con la enfermedad. El odontólogo con su poder adquiere sobre su paciente una gran influencia. Esa dosis de emocionalidad inevitable al parecer en la relación médico-paciente, debe regularse para generar la necesaria confianza o para abusar de la gran emotividad que logra despertar en el paciente. Es la diferencia entre la palmadita y el abrazo manipulador o simplemente la expresión afectiva con el paciente.

La relación médico-paciente es una relación principalmente humana. El aspecto científico garantiza la idoneidad del proceso, pero si este aspecto se vuelve único, se llega a la frialdad, mata la esencia humana y afectiva de la relación. Una mala relación médico-paciente, limita la posibilidad de poner en práctica los procedimientos científicos, pues la desconfianza, básica del paciente se incrementa, y el rechazo al médico, que si es problema del médico, es un factor importante en los terapéuticos y lógicamente en los resultados.

Uno de los principales aspectos, a la hora de evaluar un mal resultado, es dar al paciente la oportunidad de confesar si ha cumplido o no con la prescripción. Un estudio reciente señala que aproximadamente la mitad de los llamados fracasos terapéuticos no corresponden a la falla en el diagnóstico o en la medida clínica, sobre todo farmacológica, sino al incumplimiento por parte de los pacientes de las órdenes médicas. La actitud del odontólogo de rechazo o de juez severo frente a las iniciativas o debilidades del paciente, impide que este confiese su dificultad, de manera que el médico y el paciente se embarcan en una relación en la cual se pierde la objetividad del manejo, y ambos deambulan por caminos equivocados, dando como resultado necesariamente un distanciamiento de fondo, mientras se aprecia una relación con muchas quejas por los malos resultados.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> MESA, Gregorio. Medicina legal. Vol. 15, Bogotá, 1996.

Los odontólogos pueden marginarse de la actitud, y los preconceptos del paciente; separarlo de todo su Ambito cultural significa simplemente limitar el campo de acción a un fenómeno mecánico y presuntamente objetivo. Cuando el médico, bajo cualquier condición recibe un paciente, este viene con un preconcepto y necesitamos tener en cuenta este aspecto que va a incidir en el resultado futuro de la relación. Definitivamente los odontólogos están obligados a entender que un patólogo, un endodoncista, etc., no enfrentan simplemente un tumor, una pulpitis, una lesión como tal, objetivamente vistas; enfrenta las mencionadas alteraciones en un paciente con rasgos históricos, en un paciente dependiente, en un obsesivo, todas ellas características de personalidad que van a incidir no sólo en la relación médico-paciente, sino en el manejo, compromiso y comprensión de las medidas terapéuticas o en las decisiones del odontólogo. En este sentido, el odontólogo de establecer una amplia acomodación, teniendo en cuenta la totalidad de su paciente; desde luego no debe asombrarnos que muchas relaciones médico-paciente se ajusten en la correlación de las dificultades emocionales propias de ambos participantes.

La relación médico-paciente se ha visto invadida en su forma. Hoy entre el profesional de la odontología y el paciente está no solo la tecnología altamente desarrollada y distanciadora; también están las instituciones mediadoras; hasta el pago de los servicios dejo de formar parte de la relación, pues ahora se permite la intervención de terceros, cuya presencia influye en lo personal y en lo terapéutico.

Parte del actual desarrollo intelectual del odontólogo de esta época, es poder clarificar su posición frente al paciente, en medio de tanta normatividad jurídica y económica, y frente a las entidades de salud cuya propiedad y manejo está en manos de comerciantes.

Los odontólogos deben retomar el control de la situación de nuestro paciente, para renovar el conocimiento de los aspectos emocionales, médicos y jurídicos.

## 2.12 MALPRAXIS E IATROGENIA

La profesión Médica y odontológica cuyos objetivos son cumplir una función social, implica obligaciones de carácter ético y profesional para quienes la ejercen, de tal manera no pueda dar lugar a sanciones penales o civiles. En consecuencia el médico tiene el deber de poner todo su cuidado y diligencia siempre que atienda o intervenga a sus pacientes con el fin de procurar su curación o mejoría, así que cuando por negligencia, descuido u omisión causa perjuicios en la salud de aquellos, incurre en una conducta ilícita, que será calificada por el Juez según su magnitud, desde la simple culpa hasta la mas grave, para así mismo imponer al demandado la respectiva condena a indemnizar a la víctima del daño causado, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.<sup>24</sup>

Conviene distinguir entre los conceptos de iatrogenia y malpraxis, que suelen confundirse pero que no son coincidentes totalmente. "Iatrogenia es la acción adversa o perjudicial que resulta directa o indirectamente de la actividad tanto terapéutica como diagnóstica del equipo de salud. Esta definición abarca desde las reacciones secundarias que producen las sustancias o equipos que empleamos en medicina hasta los errores de acción u omisión".<sup>25</sup>

Por otra parte puede entenderse por "malpraxis", "mal practice" o "mala practica", la actuación imprudente o negligente del médico que ocasiona un daño en la salud del paciente y que incluye los errores médicos.<sup>26</sup>

El término iatrogenia es más amplio que el de mala práctica, porque además de comprender los daños causados por errores médicos, también abarca cualquier menoscabo que sufra el cuerpo humano por causa de un caso fortuito, un riesgo imprevisible o la misma enfermedad.

Por lo tanto el daño es la forma de constatar la conducta indebida del responsable ya sea a través de la lesión que se cause al perjudicado en su esfera patrimonial, física o moral.

---

<sup>24</sup> VELEZ, Luis. *Ética médica interrogantes acerca de la medicina, la vida y la muerte CIV*. Medellín: Servigráficas, 1989. P. 105.

<sup>25</sup> *Ibid.*

Además el daño, es el punto de partida para calcular el monto de la reparación dineraria que debe cubrir el responsable por su conducta nociva.

Con relación a la reparación del daño causado con ocasión de la actividad médica, se deben señalar que los daños en el cuerpo y en la salud son sumamente graves, porque pueden limitar o imposibilitar la vida normal del afectado temporalmente y a veces de manera irreversible.

La mala prestación del servicio médico puede ocasionar daños en los sistemas orgánico y psíquico, la agravación del actual estado patológico y en algunos eventos llegar a ocasionar la muerte.<sup>27</sup>

La importancia de la responsabilidad del odontólogo radica en la protección a la estimación que tienen las personas de su integridad física y mental y, por ello "cuando alguno de esos bienes aparece dañado, el hombre de hoy piensa de inmediato en la superación del perjuicio, en recobrar la salud, la integridad, la capacidad, la aptitud perdida o en parte. Y si tal posibilidad aparece inalcanzable, o al menos dificultosa, cae en la cuenta de su derecho a una compensación económica".<sup>28</sup>

Tampoco pueden dejarse de lado los perjuicios morales que son comunes en la anormalidad orgánica, tales como sentirse enfermo, no poder realizar las funciones físicas y el miedo a morir producido por el estado del organismo.

Además de los perjuicios morales existe otro perjuicio extrapatrimonial proveniente de los atentados contra la integridad personal, el cual se denomina daño fisiológico y consiste en la pérdida de las actividades vitales y placenteras de las personas.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> **MOSSET**, Iturraspe. Op. Cit. P. 220.

<sup>28</sup> **Ibid.**

<sup>29</sup> **TAMAYO**, Javier. De la responsabilidad civil. Tomo II. De los perjuicios y su indemnización. Bogotá: Temis S.A., 1986. P. 145.

Cada profesional perteneciente a un área médica o paramédica debe tener conciencia para poder discernir entre un acto ético del que no lo es y aunque existen en nuestro medio, personas que influyen de una u otra forma en que dichos profesionales cometan acciones ilícitas siempre se debe pensar no sólo en el beneficio propio sino en el común tanto del odontólogo como del paciente.

## **2.13 HISTORIA CLÍNICA**

Existe la obligación para el odontólogo de elaborar cierta documentación con el fin de dar a conocer la labor que está desarrollando documento que debe confeccionar es la historia clínica que consiste en el registro de salud del paciente. Por medio de este registro se consignan los datos relacionados con el estado de salud del enfermo, su sentencia, su tratamiento, y en fin todo lo que tenga relación con la actividad que vaya a realizar el profesional de la Medicina.

La Historia Clínica es realizada por el médico que tiene a su cargo el enfermo, debiendo consignar en ella los datos relacionados con la condición de salud del paciente con absoluta veracidad ya que se trata de un documento regulado y protegido por la ley. Definida por la Ley 23/81 Art. 34 como un registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente, documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley.

Constituye entonces un medio probatorio fundamental, que debe ser tenido en cuenta por el juez en la apreciación de una determinada realización por una mala conducta tratamiento u acción, Médico y que ocasione un conflicto judicial.

La historia clínica es el registro mas frecuentemente elaborado por el médico en su actividad profesional; además podemos decir que es el más importante dada la relevancia que tiene para el paciente y para el médico mismo. La historia, clínica es el registro de una actividad

intelectual medica, en la cual se mezclan la capacidad para escuchar y comprender, explorar e investigar y por ultimo, llegar a un resultado, producto de los conocimientos y del estudio desarrollado por un galeno en el transcurso de su vida profesión.

La anterior definición incluye los parámetros sobre los cuales se estudia una historia clínica. y mientras estos no sean modificados, deberán respetarse.

"La historia clínica es el registro obligatorio..."

Por registro obligatorio debe entenderse que la historia clínica no es de elaboración opcional, y al contrario, debe ser diligenciada en todos los casos cuando se atiende a un paciente, de acuerdo con la exigencia legal (art. 34 Código de Etica medica). Podemos afirmar que si al medico no le gusta escribir, no debe ejercer la medicina.

Ahora bien no es por lo mucho ni por lo poco sino por lo claro del documento por lo organizado por lo coherente del mismo que una historia clínica es buena y valiosa en su contenido literal.

Allí se puede apreciar la combinación de síntomas, hallazgos, conclusiones y recomendaciones.

La historia clínica se ha definido como el testigo de memoria inextinguible, y debe ser un registro temporal y exacto de las condiciones del paciente y de la atención Medica. Refleja además la diligencia y el profesionalismo del medico.

La elaboración inadecuada de la historia clínica puede hacer incurrir al profesional en una hipótesis culposa de negligencia, porque su elaboración hace parte de la norma de atención lex artis de los diferentes métodos quirúrgicos

"de las condiciones de salud del paciente..."

Significa esto que en la historia clínica se deben anotar las condiciones de salud del paciente incluyendo su salud mental, conducta, comportamiento y condiciones físicas. Pueden y deben registrarse las circunstancias o aspectos de orden personal, familiar etc., que el médico considere, afectan en lo positivo o negativo, el desarrollo de la patología de las alternativas terapéuticas. Vale la pena anotar que la historia clínica no debe ser lugar de controversia médica, diferente de la normal ni utilizarse como documento administrativo para anotar situaciones como deficiencias locativas o de infraestructura profesional donde se esté prestando el servicio, a menos que estas condiciones puedan afectar el normal desarrollo de un proceso.

"...Es un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley".

Por documento se entiende todo contenido literal firmado que pueda servir como medio probatorio en un proceso. El carácter "privado" hace referencia a que no requiere de formalidades legales diferentes de la firma para ser considerado como documento es decir, no necesita ser expedido por funcionario notarial.

Todo lo escrito en una historia clínica se presume como veraz y cierto. Sin lugar a dudas la historia clínica es la columna vertebral en los procesos de responsabilidad médica, a pesar de que algunos estadistas del derecho han tratado de disminuir su valor probatorio alegando que la historia clínica es lo dicho por el demandado y por tanto no tiene ninguna credibilidad. La historia clínica es diligenciada no sólo por el médico en el caso de las instituciones, sino por otros, colegas, y personal - para médico, de enfermería, auxiliares y no se puede afirmar que todos ellos sean cómplices.

Además de lo anterior, la historia clínica como documento privado, se rige por artículos del código de Procedimiento penal y su mal manejo o manejo inadecuado se menciona así:

- Falsedad en documento privado. Art. 221 C. R. El que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá si lo usa en prisión de uno a seis años.
- Destrucción, supresión u ocultamiento de documento privado. Art. 224 C.P.

El que destruya, suprima u oculte, total o parcialmente, un documento privado que pueda servir de prueba, incurrir en prisión de 1 a 6 años.

Si en un proceso penal se comprueba que destruyó u ocultó un documento que pueda servir de prueba (en este caso una historia clínica), se iniciaran los procesos para la Investigación de los delitos respectivos.

Vale la pena tener en cuenta que en las teorías jurídicas modernas sobre responsabilidad en la prestación de servicios de salud, se impone al médico la carga de la prueba esto es, corresponde al galeno demostrar su diligencia, cuidado en la atención de su paciente con el fin de que su inocencia quede demostrada.

Respecto, del conocimiento de la historia clínica, hay mandatorio legal sobre la obligación de guardar la reserva (art. 23, Documento Reglamentario).

Código de Ética Médica. El conocimiento de que la historia clínica la tengan los auxiliares o la institución en que este labore no son violatorios del carácter privado y reservado de esta.

Los datos consignados en la historia clínica son propiedad intelectual del médico que labora (art. 61 del Código de Ética médica: El médico tiene derecho de propiedad intelectual sobre los trabajos que labore con base en sus conocimientos intelectuales y sobre de cualesquiera otros documentos inclusive historia clínica que reflejen su criterio o pensamiento científico). Las instituciones tienen el deber de conservar y custodiar la historia clínica en sus archivos durante un periodo no menor a 1 año.

Además es fundamental tener presente que debe existir coherencia entre el diagnóstico y la formulación.

## 2.15 LOS EXAMENES DE LABORATORIO

Los exámenes de laboratorio también pueden ser claramente especificados en la historia clínica. La solicitud de cada examen o para clínico, debe estar debidamente sustentada. En este punto es pertinente recordar las indicaciones establecidas por el código de Ética médica (Art. 7, art. 10 y Dec. Reglamentarios,) en donde anotan que el médico no exigirá al paciente exámenes innecesarios o tratamientos injustificados, entendiéndose por estos los prescritos sin un previo examen general o los que no corresponden a una situación clínico-patológica del paciente. De esta manera se evitara procedimientos innecesarios y/o costosos.

Artículo 33. Las prescripciones inducidas se harán por escrito, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia

Cuando quiera que haya cambiado de odontólogo, este estará obligado a entregarla, conjuntamente con sus anexos a su reemplazante.

Estos artículos son importantes debido a que en muchos casos el profesional no se basa en ellos para realizar sus acciones e incurre en faltas graves contra la integridad moral del paciente y por consiguiente es castigado por la ley ya sea con indemnización o con cárcel de 1 a 6 años estos según la gravedad el caso.<sup>30</sup>

## 2.16 BIOSEGURIDAD

Son factores de riesgo todos aquellos que de alguna manera pueden poner al personal en presencia de alguna alteración o quebranto de salud. En el mejor de los casos puede

<sup>30</sup> código de ética médica ley 23 de 19981 capítulo III.



sucedan alguna contaminación y como consecuencia una leve infección de los órganos en caso de salpicar agua, saliva o químicos a los ojos o en zonas laceradas de la piel inclusive en piel sana. En el peor de los casos se puede producir contaminación de algún tipo de enfermedad grave que lleve hasta la muerte como el V.I.H, Hepatitis B.

## **2.17 LABOR DE LA CLINICA Y EMPLEADOS**

En el control de la transmisión y propagación de los factores de riesgo.

### **1. Desinfección de Alto Nivel:**

- Métodos Generales: Para el cubrimiento de este tópico se manejan 3 aspectos que han de ser tenidos en cuenta para la realización de las labores.
  - a) Manejo de entrada: antes de ser empleado sobre los pacientes.
  - b) Manejo de salida: después de haber sido usada sobre los pacientes.
  - c) Manejo de Reservación: recipientes, paredes y demás superficies en áreas de atención a los pacientes.

Para trabajar en zonas clínicas o áreas de atención al paciente deben manejar los tres parámetros anteriores y no dejar pasar ni olvidar ninguno.

**MANEJO DE ENTRADA:** Los elementos se clasifican según el efecto potencial de contaminación en tres grupos:

- a) Críticos: atraviesan piel o una cavidad no séptica deben ser esterilizados.
- b) Semicríticos: Entrar en contacto con mucosas pero no ingresan al organismo debe ser desinfectados.
- c) No críticos: No entran en contacto directo con el paciente, deben ser sanitizados.

**MANEJO DE SALIDA:** Se relaciona con el manejo de los elementos reutilizables.

- a) Elementos Críticos: (fresas, mangos de bisturí, sondas, limas, curetas, pinzas, disectores, deben ser por personas que porten barreras de Bioseguridad, guantes de caucho gruesos con agua fría y jabón, luego pasarlos a esterilización.
- b) Si fueron esterilizados con medios químicos los elementos deben ser lavados con agua estéril antes de ser utilizados en boca.
- c) Elementos Semicríticos: (Porta amalgamas, condensadores, espátulas, rapadores ultrasónicos, pinzas algodonerías, espejos, retractores de carillas, cubetas, etc.). Deben ser lavados con agua y jabón y luego llevarlos a desinfección o esterilización.

Las piezas de mano deben ser lavadas y colocadas en gasa saturadas de hipoclorito de sodio al 5%, Glutaraldehído al 2% durante 20 minutos. La Jeringa triple, micromotores deben lavarse y pasar al germicida.

- d) Manejo de Reservorios: Incluye: paredes, superficies, recipientes, pisos, módulos, repisas, sillones, lámparas, bandejas, amalgamadores, lámparas de fotocurado.

SANITIZACION: tiene por objeto eliminar el 90% de bacterias.

DESINFECCION: Elimina todas las formas vivientes en desarrollo a excepción de esporas mediante elementos bactericidas, fungicidas y virucidas, lavar, limpiar, enjuagar, desinfectar, secar y almacenar.

Para desinfectar debemos utilizar: Hipoclorito de sodio disuelto al 5% por 20 minutos ha de cambiarse a diario.

- Yodoformo al 10%
- Glutaraldehído 2% - Formaldehído 10%.

Para la descontaminación de superficies y recipientes de almacenamiento por salpicaduras o impregnación de aerosol o saliva debe hacerse con hipoclorito de sodio al 0.5%.

Con los elementos niquelados o de difícil acceso debe forrarse con papel plástico, aluminio o parafinado y manipularlo con guantes.

Las toallas y ropajes deben lavarse muy bien y en lo posible remojar en una solución con hipoclorito, las ropas para cirugía en lo posible debe esterilizarse.

Las piezas de mano: Jeringas Triple, eyector se deben además de lavar dejar circular agua por lo menos 2 minutos.

Hay que eliminar desechos contaminados de la siguiente manera:

1. Objetos Cortapunzantes: como agujas, hojas de bisturí, deben ser almacenados en recipientes para evitar punción. Este recipiente debe llevar hipoclorito de sodio al 5% en lo posible con bocas angostas para evitar extraer objetos con la mano.
2. Las gasas, algodones y baberos, tapabocas, guantes, toallas o servilletas, deben ser almacenadas en un depósito especial rotulado con basuras contaminada o ruta hospitalaria las cuales deben de ser manipuladas con guantea gruesos plásticos.
3. Los restos de mercurio y/o amalgama deben recogerse en recipientes cerrados e irrompibles en solución de fijador fresca o usada. En caso de regar mercurio se debe aspirar con el equipo de succión quirúrgica para poder recoger y atraparlo en botella.

A continuación vamos a describir algunas conductas básicas a seguir para prevenir riesgos y accidentes:

1. Historia clínica cuidadosa: incluyendo en el análisis preguntas específicas con respecto diarreas repetitivas, hemorragias, pérdida espontánea de peso, lesiones en tejidos oral etc.

Todos los pacientes deben ser tratados con toda la precaución porque debe ser un posible portador y el mismo desconocerlo.

2. Usar guantes para cualquier tipo de procedimiento.
3. Usar blusa, tapabocas, gafas o caretas. Deben ser cambiados si alguno se contamina con un fluido corporal.
4. Colocar cubiertas plásticas, forradas de papel aluminio en lámparas, cabezotes de Rx, bandejas, jeringas etc.
5. Lavarse las manos después de cada cambio de guantes.
6. Lavar las manos con Jabón líquido de dispensador y ojalá antimicrobiano.
7. Las impresiones, registros deben ser lavados con abundante agua antes de ser enviados al laboratorio.
8. Las agujas de anestesia deben ser protegidas con un algodón humedecido con glutarex, o protegerlas con mucho cuidado con la funda plástica.

### 3. RESPONSABILIDAD

Para que resulte comprometida una persona natural o jurídica, se requiere que haya incurrido en culpa o dolo y de éstos sobrevengan perjuicios al demandante. Es decir, se requieren tres elementos culpa, daño y relación de causalidad entre la culpa y el daño. Estos elementos deben ser demostrados dentro del proceso.

**La culpa** es el elemento subjetivo. Los generadores de culpa en responsabilidad civil son los mismos de la responsabilidad penal (imprudencia, impericia, negligencia). En materia civil, la culpa tiene una graduación: leve, levísima y lata o grave (que equivale al dolo en derecho penal). En materia médica no importa la graduación en todos los casos el médico es obligado a reparar dada la naturaleza del bien salud. En otros tipos de materiales diferentes de las médicas, si tiene importancia la graduación de tal manera que hay casos en los cuales solo se responde por culpa grave. Esta modalidad de culpa en materia civil, equivale al dolo en materia penal.

La **culpa grave o lata** está definida por el Código Civil, art. 63 que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o con poca prudencia, suelen emplear en los negocios propios.

La **culpa leve** se define como "aquella falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido sin otra calificación significa culpa o descuido leve". Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario, de acuerdo con las reglas consagradas a la práctica de su arte.

El médico tuvo la imprudencia, la impericia, la negligencia o la falta de atención que le es imputable y que le revelan un desconocimiento cierto de sus deberes.<sup>31</sup>

Se requiere una conducta dañosa para que pueda hablarse de responsabilidad la cual generalmente será una acción positiva, pero también podrá consistir en la abstención de un comportamiento que se podía y debía llevar a cabo.

La conducta entonces: Puede ser un hecho positivo: acción por comisión o un hecho negativo: acción por omisión. Si bien en la responsabilidad extracontractual del médico será normal que el hecho antijurídico sea una omisión cuando niega su asistencia al accidentado, herido o abandonado, en la contractual se dan ambas formas. Así, es negativa la conducta de quien omite cumplir con sus deberes; es positiva en cambio cuando los cumple mal por imprudencia o impericia. Como la prestación debida es un hacer se la viola no haciendo, pero también haciendo algo impropio, distinto de lo prometido, o cumpliendo a medias de manera irritual.<sup>32</sup>

La conducta indebida del médico será entonces dolosa, imprudente, negligente, imperita, violadora del reglamento, positiva o negativa e incumplidora de los medios o del resultado pretendido según el caso, y se ubicará en el ámbito contractual o en el extracontractual.

La acción es dolosa cuando se atenta consciente y voluntariamente contra el cuerpo o la salud del paciente, sometido a su cuidado, pudiéndose configurar un delito de homicidio o lesiones personales, además de la responsabilidad civil que se suele comprometer y que es nuestro objeto de estudio propiamente.

La impericia médica consiste en la falta de habilidad o de capacidad profesional para realizar un determinado tratamiento o una operación que lo conduce culposamente al fracaso. Sobre este punto hablamos indicando que el médico que no se siente capacitado y preparado para realizar una acción, debía remitir al paciente a un especialista o asesorarse de una junta

---

<sup>31</sup> ALTAVILLA, Enrico. *La culpa*. Ed. Termis. 1987.

<sup>32</sup> MOSSET, Jorge. *Responsabilidad civil del médico*, 1986. P. 166.

médica, posibilidades que si omite y se llega a causar un daño debido a su impericia lo hace responsable civilmente por su accionar culposo.

Sobre la impericia se dice que: Quien ejerce arte o profesión está obligado a los conocimientos teóricos respecto a la actividad y a llevarla a cabo distinguiendo adecuadamente las distintas situaciones que se le presentan y los medios de que se valen; como también a poseer y encontrarse en condiciones físicas intelectuales para el desempeño de la misma. Son ejemplos de impericia: El profesional que confunde una enfermedad con otra por falta de análisis del caso; y el cirujano que aunque posea los conocimientos suficientes, ocasiona un resultado dañoso por haber actuado careciendo de la habilidad necesaria para la intervención.<sup>33</sup>

La negligencia se traduce en la ausencia de aplicación de las técnicas médicas y los procedimientos terapéuticos cuando éstos son conocidos por el facultativo y, a pesar de ello, no los utiliza en su accionar, agravando la salud del paciente.

Con relación a la imprudencia conviene señalar que la falta de cuidado puede conducir a la ausencia de previsión de un resultado probable y corriente, y a la producción de ese resultado debido a la falta de implementación de medidas para evitarlo. Podemos decir que un resultado perjudicial para el paciente será objetivamente previsible si lo hubiera sido para cualquier otro médico puesto en la situación del actuante, conociendo los antecedentes del caso y el estado de la medicina y en la especialidad de que se trate.

En este punto es necesario indicar que la Medicina no es una ciencia exacta, que cada organismo es diferente y que las enfermedades son a veces muy complicadas e inciertas, lo cual conlleva que muchos efectos imprevisibles puedan desencadenarse independientemente del accionar médico y no necesariamente por la conducta indebida del profesional. En estos casos no se compromete la responsabilidad civil del médico por que se

---

<sup>33</sup> PELAEZ, Gustavo. Manual de derecho penal general. Medellín, 1981. P. 178.

trata de accidentes imprevisibles; o casos fortuitos que escapan a la acción del galeno y no pueden ser evitados por éste. Por el contrario, cuando se produzca un resultado que no se previó debido a la imprudencia y a la falta de diligencia del Médico, no nos cabe duda de que éste debe responder por los daños que se causen al paciente. La imprudencia radicaría en la falta de adopción de medidas preventivas necesarias exigidas por las reglas de la práctica médica, siempre y cuando se hubiere evitado el resultado si éstas se hubiera implementado oportunamente.

En cuanto a la violación del reglamento, podemos, indicar que las normas de ética médica ordenan deberes de cuidado en el campo médico y los, mismos estudios profesionales señalan pautas y tratamiento a seguir según el tipo, de enfermedad de que se trate.

La simple violación del reglamento conllevará la responsabilidad en el evento en que se produjera un daño debido a la no observación de los deberes y las pautas indicadas por la ciencia médica y que se denominan "lex artis". En el derecho colombiano se acepta como lex artis los medios diagnósticos y terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas.

En este punto consideramos que el médico, puede apartarse de la lex artis cuando ésta no proporciona método eficaz para aliviar una determinada enfermedad en un específico paciente y, por el contrario, existe un tratamiento nuevo que ofrece mayores posibilidades de curación. Se trata precisamente de emplear un procedimiento experimental que requerirá la autorización del paciente, siempre y cuando no exista otro mecanismo ya utilizado y que haya producido efectos positivos.

Otra cosa muy diferente es que se produzca un daño cuando el facultativo emplea un medio diagnóstico o terapéutico equivocado lo cual originará responsabilidad cuando no es aceptado por las instituciones científicas y aún también, cuando siendo aceptado, por éstas no era el indicado debido a la situación del paciente y a su enfermedad.

## 4. DAÑO

El daño es la lesión que sufre una persona cuando se ha lesionado bien patrimonial o extrapatrimonial tutelado por el ordenamiento jurídico.

### 4.1 CLASIFICACIÓN DEL DAÑO

Una distinción de especies del género daño se plantea como la que corresponde al daño material y al daño moral. El primero es ampliamente recibido por la doctrina universal, el segundo ofrece discusión pero modernamente es aceptado, con amplitud, e inclusive la doctrina ve expandir sus linderos, cada vez con mayor auge. También se le denomina daño incorporal, daño extrapatrimonial, daño de afección.

La mayoría de la doctrina actual aboga por la indemnización del daño moral. Se discrepa aún acerca de la, necesidad de la prueba del daño moral, al punto que alguna doctrina abundante pregona que el daño moral no debe ser probado.

#### 4.1.1 Daño material

En la doctrina clásica son dos los parámetros que se consideran constitutivo del daño material: el daño emergente y el lucro cesante. Estos conceptos describen el contenido del daño: pérdida sufrida por la víctima y falta de ganancia, respectivamente.

- Lucro Cesante: Consiste en lo que el individuo deja de percibir o devengar a causa del daño sufrido.

- Daño Emergente: Hace alusión a los gastos que surgen con el daño sufrido, como los gastos de hospitalización, terapias, medicamentos, ambulancia y demás gastos médicos que se hayan causado.

Ambas especies de daño material, se rigen por los mismos preceptos; empero a nadie escapa que la consideración de la existencia del lucro cesante precisamente consiste en faltar aquella utilidad que en un tiempo futuro hubiese logrado una persona por su trabajo.

#### **4.1.2 El daño moral**

Esa noción del daño moral se ofrece delimitada por un concepto negativo: en ella se integran todos los daños que no se pueden subsumir en el grupo de los daños patrimoniales: sufrimientos morales, sensaciones dolorosas, disminución del prestigio y de la reputación, complejos, disminución o pérdida de facultades mentales.

Tratándose de responsabilidad civil médica, el principio de que todo aquel que causa un daño a otro está obligado a reparar, no se aplica de manera exacta, ya que si sólo se considerara la relación causa-efecto, se estaría obrando por el principio de responsabilidad objetiva (en la cual quien cause el daño responde por el solo hecho de haberlo ocasionado, independientemente de las circunstancias en que este daño se produjo). Para que un médico sea llamado a responder se requiere que además de demostrar la relación causa-efecto, se demuestre también que obró con culpa, pasando entonces a establecerse una responsabilidad subjetiva.

#### **4.2 RESPONSABILIDAD MORAL**

Dentro de su personalidad, el individuo tiene una instancia que le pide cuentas y que le premia o castiga las actuaciones. De manera que el individuo tiene que responder ante si mismo por estas actuaciones. La instancia que le hace el requerimiento sería la conciencia

en la cual, dentro de sus mecanismos referenciales ha incorporado una serie de normas que están dentro de él y lo llevan a concluir si algo es bueno o malo.

La conciencia es una instancia física e inapelable, el castigo por haber actuado mal, en contrario a su código de conducta, es el sentimiento de culpa. La conciencia moral es uno de los tres sustentos que usa la mente humana para producir juicios de valor. Estos tres sistemas son: los órganos de los sentidos, a través de los cuales percibimos los estímulos, la mente humana, que fija su posición ante determinado estímulo (v.gr. conceptuar que un examen estuvo demasiado difícil) y por último, la conciencia moral de la cual estamos hablando.

Esta conciencia moral no esta dada por ninguna ley y no está escrita. Depende del criterio interno. Como vimos, el juez en estos casos es la conciencia, y no admite segunda instancia.

#### **4.3 RESPONSABILIDAD SOCIAL**

Uno de los instintos humanos, es el instinto gregario, que es el que conduce a que se conformen las comunidades y las sociedades. Cuando un sujeto actúa, lo hace dentro de un determinado entorno, de manera que las cosas que hace o deja de hacer, tienen unas determinadas implicaciones en el resto de los asociados.

El individuo aprende primero "que soy yo, quién soy yo y quien no soy", y aprende que los demás lo influncian con sus acciones, así como también, que con sus acciones puede influenciar a los demás.

En el campo ya de la medicina, el profesional en esta área sin duda tiene un innegable impacto en el entorno y en la sociedad que lo rodea. En cuanto la responsabilidad social del odontólogo sería lo que los demás esperan como respuesta a sus actuaciones. Si hay reprobación ante la actuación médica, el castigo será la mala fama, que se puede expresar

en manifestaciones como "no vuelva donde ese doctor porque ..."; si hay aprobación, la manifestación es de satisfacción, y esta aceptación social le da al doctor el "buen nombre", la fama, los pacientes lo recomiendan. Se puede decir como regla folclórica, que los pacientes se comportan como los turistas: paciente satisfecho trae más pacientes.

#### **4.4 RESPONSABILIDAD LEGAL**

Es aquella en la cual media una norma con fuerza de ley, que se podría colocar incluso a nivel de reglamento. Establece unas determinadas reglas del juego, de conductas de individuos para con el Estado, del Estado para con los individuos, de individuos entre si.

La responsabilidad legal es de varias clases: civil, laboral, administrativa, ético-disciplinaria y penal. La actuación del profesional de la medicina se mira desde todas estas formas de responsabilidad legal.

Es importante dejar planteado que el ejercicio legal del médico se encuentra dentro de una relación cerrada y reciproca: cerrada, porque intervienen dos polos (médico y paciente) excepción hecha de casos especiales, como los menores legalmente incapaces, en donde hay que tener en cuenta a los padres, tutores o curadores del paciente. Y es una relación reciproca, porque cada uno de los miembros de esta relación tiene deberes y derechos.

Una frase muy antigua dice: "la relación médico-paciente es el entendimiento de una confianza con una conciencia". Esto quiere decir que el médico pone una conciencia al servicio (conocimiento, elementos diagnósticos, propuestas terapéuticas) y el paciente haciendo uso de su derecho de libre escogencia, debe conservar la probabilidad de seleccionar a su médico.

El galeno es una persona que recibe en primera instancia, una información (íntimas a veces en confidencia) propiciada por la confianza, esperando proporcionar un tratamiento. La

expectativa del paciente, es que el médico va a poner toda su buena voluntad, ciencia y conocimiento, para la prestación del servicio profesional. Médico y paciente se ponen de acuerdo en la obtención de un determinado resultado, pero a veces se hace necesario anotar explícitamente los riesgos generales y especificar las posibles consecuencias que deriven de ciertas actuaciones.

#### **4.5 RESPONSABILIDAD ETICO-DISCIPLINARIA**

La norma que media aquí es la Ley 23 de 1981, Código de ética médica, en el cual se mencionan los deberes y obligaciones del profesional de la medicina. En Colombia hay diferencias grandes sobre este punto con respecto a otros países.

En la gran mayoría de Estados, la responsabilidad la toman los Colegios Médicos, que son asociaciones con fines científicos, gremiales y sociales. En buena parte de países, esta colegiatura es de carácter obligatorio, de tal modo que ningún médico puede ejercer su profesión si no se encuentra asociado a alguno de estos colegios. En Colombia esta asociación no es obligatoria.

Cuando un médico con su accionar profesional viola una norma ética, el caso pasa al Tribunal de Etica Médica, que tiene como segunda instancia al Ministerio de Salud. El Código de Etica médica incluye sanciones con diversa graduación, que van desde la amonestación privada hasta la suspensión por cinco años del ejercicio profesional. Esta última es potestativa del Tribunal Nacional de Etica Médica.

#### **4.6 RESPONSABILIDAD LABORAL**

Se presenta cuando hay una relación de trabajo, un contrato laboral. Las instancias son los jueces laborales y las sanciones dependen de las cláusulas que se hayan determinado en el

contrato: se tendrán en cuenta las condiciones laborales, los elementos de trabajo, las condiciones salariales, los compensatorios.

El trabajador contrae una serie de obligaciones con el patrón, como ofrecer su capacidad de trabajo bajo ciertas condiciones. Aquí entrarán también las condiciones de salud ocupacional. Asimismo, el patrón tiene una serie de obligaciones para con el trabajador. Las sanciones dependen de lo que se ha pactado en el contrato, y las normas legales en este caso se encontrarán en el Código Sustantivo del Trabajo y el Código de Procedimiento Laboral. La sanción tiene variantes que pueden ir desde un llamado de atención hasta la desvinculación laboral.

#### **4.7 RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA**

Le corresponde a la Procuraduría General de la Nación vigilar el cumplimiento y la eficiencia en la prestación de los servicios que presta el Estado. Los funcionarios públicos deben obrar con máxima diligencia y cuidado cuando se trata de servidores dedicados a la medicina porque éstos por sus actos médicos responden disciplinariamente. Las sanciones dependen de lo consagrado en el régimen disciplinario lo específico de cada institución. Sin embargo, con el fin de unificar esta reglamentación, se expidió el Código Disciplinario Unico, Ley 200 de 1995.

En orden, las sanciones pueden ser: amonestación, suspensión del cargo, Multa y destitución. Esta última tiene una reglamentación específica que implica una inhabilidad temporal para prestar servicios al Estado. Al igual que con la responsabilidad laboral, el Estado como patrón tiene también algunas obligaciones con sus funcionarios.

Adicionalmente, en la responsabilidad administrativa, los servidores tienen un régimen específico de inhabilidades e incompatibilidades<sup>34</sup>.

Lo antes estudiado son los parámetros que debe tener en cuenta el profesional de la salud para no tener que responder personalmente ante ley civil, penal, ni ante el Tribunal de Etica Medica; pero ocurre que algunos galenos están vinculados con la administración pública como funcionarios públicos por consiguiente se debe responder ante el mismo Estado y la Procuraduría. A continuación se analizará la responsabilidad del Estado.

#### **4.8 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO**

La responsabilidad de la administración en Colombia data aproximadamente de 1936. Por esa época comenzó a mencionarse la responsabilidad que el Estado tenía frente a una equivocación en la prestación de un servicio a un particular, ya sea porque no se le prestaba este servicio, o porque se prestaba de una manera equivocada o deficiente. Esa es entonces la primera noción que surge, y no había en esa época derecho positivo que consagrara específicamente este tipo de responsabilidad.

En la Constitución del año de 1886 en su artículo 16 se consagraba que el Estado era garante de todos los derechos de los asociados, norma bastante genérica y abstracta. En la actual Constitución aprovechando los estudios se plasmó en el artículo 90 la responsabilidad del Estado de manera expresa y contundente.

**Constitución Política 1991, Artículo 90:** "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial

---

<sup>34</sup> SALAZAR, Urueta; BERNAN, Luis; QUINTANA, Roxana. La mala praxis. Responsabilidad penal del profesional en medicina. Revista medicina legal de Costa Rica, 1993.

de uno de tales datos, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste".

Analizando este artículo, vemos cómo ya en la primera parte, es claro que el Estado responderá por el daño antijurídico que les ocasione a los asociados y que le sea imputable. De tal manera que ese daño antijurídico hace patrimonialmente responsable al Estado, siempre y cuando le sea imputado<sup>35</sup>.

La segunda parte es lo que se llama la acción de repetición, en la cual compromete al funcionario público que obró con dolo o con culpa grave, permitiéndole al Estado recuperar lo perdido por culpa o dolo dicho funcionario.

El concepto de la responsabilidad se fundamenta en tres pilares básicos: existencia de un daño, de tal manera que este daño es el que justifica que se estudie el tema de la responsabilidad; el nexo causal que consiste el motivo que originó el daño (falta de diligencia, impericia, etc.); finalmente se debe investigar si existe culpa o dolo.

Cuando la Constitución menciona que el Estado responderá por el daño antijurídico, ya viene un agregado para despejar. Se tiene la impresión inicial de que cuando se habla de daño, de entrada se está en contra de una normativa, de alguna limitante o prohibición. Pero los juristas han descubierto que al concepto de daño hay que agregarle un complemento, que es el concepto de antijuridicidad.

El daño es antijurídico cuando es contrario al derecho, cuando afecta o atenta contra alguna normatividad.

---

<sup>35</sup> DOMINGUEZ, de Mora; VICTORIA, Olga. Responsabilidad médica en la legislación y jurisprudencia nacionales. Bogotá: Universidad Pontificia Javeriana, 1983. P. 38.

Entonces los vocablos daño, antijuridicidad, e imputabilidad, son el trípode sobre el cual descansa el concepto de responsabilidad patrimonial del Estado, a todos los niveles<sup>36</sup>.

El Estado, en virtud de las diversas funciones que ejerce, puede imputársele responsabilidad por diferentes causas, entre las cuales podemos mencionar la responsabilidad por las fallas en la administración de justicia, por ocupación de inmuebles, por daño especial, por riesgo excepcional, por trabajos públicos y por la falla o falta en el servicio incluyendo en esta la responsabilidad medica que es el objeto principal por lo cual no analizaremos las demás clases de responsabilidad.

Uno de los más importantes regímenes de responsabilidad estatal es el de la falla del servicio, el cual se fundamenta en las faltas cometidas por la Administración en el ejercicio de sus funciones, siempre que se originen en una actuación tardía o defectuosa o en hechos, u omisiones que ocasionen un daño.

En cuanto a la teoría de la falla del servicio "ella consiste en afirmar que la ausencia de la prestación de un servicio estatal o la deficiencia en la misma que genere un daño, da lugar a la responsabilidad directa del Estado"<sup>37</sup>.

Según el Consejo de Estado cuando se habla de responsabilidad por falla del servicio, quien lo hace se está refiriendo a una especie de responsabilidad nacida de una falla funcional u orgánica que encuentra su fundamento en un servicio que la Administración debía prestar, bien por disposición de la ley o de los reglamentos o cuando de hecho lo asume y que, o no lo presta, o lo presta de manera irregular en el espacio o en el tiempo.

Los elementos constitutivos de la fuente de responsabilidad a la cual nos estarnos refiriendo, son:

---

<sup>36</sup> VIDAL, Jaime. Derecho administrativo. 9ª ed. Bogotá: Temis, 1987.

<sup>37</sup> VIDAL. Op. Cit.

- Una falta o falla del servicio o de la Administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la persona al del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la Administración.
- Un daño, que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, y
- Una relación de causalidad entre la falta o falla de la Administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falla de servicio, no habrá lugar a la indemnización<sup>38</sup>.

Corresponde entonces al demandante en acción de reparación directa ante los Tribunales Contenciosos, demostrar que existió un daño y que éste se generó por un acto médico que fue prestado con ausencia de máxima diligencia y cuidado, lo que quiere decir, que se presume la falla del servicio en caso de daños causados por Estado como consecuencia de la prestación de un servicio médico. .

#### **4.9 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO NUEVAS IMPLICACIONES**

Lo inmediatamente anterior cambió la tradición del concepto de responsabilidad, tanto en lo civil como en el campo de la responsabilidad del Estado, que venía bajo la orientación de que la víctima o sus causahabientes, los afectados, debían demostrar el dolo o la culpa en el sujeto agresor. El artículo 90 de la Constitución este enfoque consiste en que a la víctima solo le corresponde demostrar que se produjo **daño** y el nexo causal, quedando relevado de tener que demostrar el dolo o la culpa.

Se ha querido mal interpretar al Consejo de Estado argumentado una especie de “responsabilidad objetiva”, lo que equivale a decir, que si el paciente entró en condiciones buenas, o por lo menos no tan malas, resulta posteriormente peor de lo que entró, eso implicaría entonces que siempre hay que responder, que ni la institución ni el médico pueden

---

<sup>38</sup> **CONCEJO DE ESTADO.** Sa la de lo Contencioso Administrativo. Sece 3ª sentencia de oct. 29/90.

exonerarse. El Consejo de Estado no ha dicho en ningún caso que la responsabilidad médica u hospitalaria sea de naturaleza objetiva, o sea, que se prescinda de demostrar dolos o culpas. Lo que se dice es que se invierte la carga de la prueba, ya que resulta más fácil, lógico y equilibrado, que sea el médico, la clínica o el hospital quienes demuestren que se hizo lo que normalmente estaba al alcance de la ciencia médica, que se utilizó el instrumental propio y adecuado, que se prestó la atención oportuna, que se realizó lo que en condiciones normales debe realizarse, y con ello entonces, se exonerara de la responsabilidad. Es lo que los abogados llaman prueba de la diligencia y cuidado.

No es cierto, que cambiemos el concepto de obligación de medio por obligación de resultado, el profesional de la salud solo debe demostrar la máxima diligencia y cuidado en su quehacer, no tiene la obligación de sanar al paciente, de recuperarlo de la lesión que traía, de las dolencias que padecía, etc. La obligación del médico seguirá siendo una obligación de medios, como tradicionalmente se ha clasificado, y eso es lo que permite que en un momento dado se exonere y que el profesional salga indemne en un proceso médico por responsabilidad personal, al demostrar y acreditar diligencia y cuidado. En términos generales esas dos expresiones, diligencia y cuidado, envuelven universalmente los conceptos de debida atención, oportunidad, profesionalismo, utilización de instrumentos o elementos adecuados, etc.

Lo anterior permitirá entonces, que en cada caso se estudie la conducta del médico y obviamente de la entidad que representa, se entrará a estudiar entonces, si el profesional de la salud o la entidad, obraron con dolo o con culpa.

Lo cierto es que casi todos los médicos aceptan o se comprometen a obtener determinados resultados porque precisamente el sabio en el tema es el médico y no el enfermo. El paciente queda en manos del profesional, y este enfermo llega muchas veces semiconsciente y el poquito grado de conciencia que le queda, se lo quitan con anestesia, y después exigen que sea este paciente quien tenga que demostrar o probar que el médico no fue oportuno o que no tenía el personal colaborador suficiente, etc.

Vean entonces cómo el problema no es de alta filosofía ni de alto contenido intelectual. Es simplemente cuestión de lógica, de ver que es lo normal y que es lo anormal. Lo normal es que sea el médico quien explique "yo obro de tal manera, porque así lo dispone la ciencia médica, eso es lo que se acostumbra, orden que se le aplicara tal medicamento con esta periodicidad porque esto es lo que se este utilizando, o "esto es lo que he averiguado finalmente desde el punto de vista científico..."o explicar por qué no se hizo una intervención quirúrgica sino que se procedió a efectuar, otro tratamiento, cuales eran los riesgos en caso de intervenir, etc.<sup>39</sup>.

En síntesis, el Estado seguirá prestando siempre servicios de salud para sus administrados, por medio de instituciones hospitalarias y de Médicos vinculados a éstas, como sucede por ejemplo con las clínicas de los Seguros Sociales<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> **BUSTAMANTE**, Alsina Jorge. Responsabilidad civil y otros estudios. Buenos Aires: Abeledo, 1984.

<sup>40</sup> **RODRÍGUEZ**, Libardo. Derecho administrativo general y colombiano. 4ª ed. Bogotá: Temis, 1987. P. 338.

## 5. ACCION DE REPETICIÓN

En el campo del Derecho Público, normalmente las demandas no las presenta el paciente contra el médico como persona, como individuo, sino que la víctima presenta la demanda contra la entidad, ya sea hospital, clínica, ISS, Caja de Previsión, etc., por la razón de que el afiliado no tiene un vínculo personal, directo, privado con el médico, sino que este vínculo con los profesionales de la salud está dado en razón de que son servidores públicos de la entidad. Claro que él médico va a jugar un papel trascendental dentro del proceso, pero la responsabilidad normalmente se aplica a la entidad y es por eso que el art. 90 de la Constitución habla de que el Estado será responsable por los daños que infrinja, allí no se menciona que el responsable sea el funcionario, el servidor público.

Sin embargo, recordemos que el inciso segundo del art. 90 señala una relación, muy importante, cuando menciona que el Estado deberá repetir contra el funcionario, Habrá de entenderse que también repetirá contra el ex funcionario, ya que el hecho de que se haya desvinculado del servicio, no significa que el Estado no pueda seguirlo, debe seguirlo. Pero ojo, siempre y cuando la condena impuesta al Estado haya sido producto del dolo o la culpa grave del funcionario. De tal manera que errores que no alcancen a tipificar dolo o culpa grave, no darán lugar a esa acción de repetición.

Dolo es la intención manifiesta, categórica, de causarle daño a otro, es el propósito manifiesto e inequívoco de causar daño. La culpa grave no alcanza a ser igual al dolo pero está muy próxima, porque es el descuido rayano, la negligencia absoluta, el despropósito grotesco que las personas realizan en un momento dado.

Para que el Estado pueda al menos tratar de recuperar lo que ha tenido que pagar por una condena en su contra, tendrá que demostrarle a su funcionario, servidor público o ex servidor (si ya está desvinculado) que él procedió con dolo, esa mala intención o propósito manifiesto de ocasionar daño, o con culpa grave, que es un grado menor que el dolo, como ya vimos. Esta acción del Estado, de volver la acción hacia el funcionario para tratar de recuperar lo que ha pagado, se llama acción de **repetición**, Equivocaciones menores como la culpa leve, no comprometería nunca la responsabilidad del servidor público<sup>41</sup>.

El Consejo de Estado ha dicho que: Así se absuelva al agente autor material del daño, esta circunstancia no es obstáculo para considerar que el hecho generador del perjuicio, si constituye una falla del servicio, porque como lo tiene repetido la Jurisprudencia de esta Corporación, la responsabilidad del Estado es objetiva, anónima, basta que se acredite que el perjuicio se produjo como consecuencia de la prestación de un servicio médico a cargo del Estado.<sup>42</sup>

La aplicación del régimen de la falla del servicio en el trabajo médico, conlleva a una variación de la doctrina tradicional de la responsabilidad, radica según la cual debe probarse la culpa del profesional, ya que para obtener la reparación no se requiere probar necesariamente la culpa individual del agente sino que basta demostrar una falla funcional u orgánica de la administración en la prestación del servicio.

En el juicio de la responsabilidad se define solo si el servicio funcionó mal o no funcionó y si con ocasión de ese mal o no funcionamiento se produjo determinado daño en cabeza de la víctima. Aunque no es propiamente responsabilidad por el riesgo creado u objetiva, la culpa pierde sin individualidad, no es predicable de un Funcionario en particular y se imputa al servicio en general.

---

<sup>41</sup> **TAMAYO JARAMILLO**, Javier. De la responsabilidad civil y II de los perjuicios y su indemnización. Bogotá: Temis.

<sup>42</sup> **Ibíd.** 1985.

Este régimen conlleva un cambio fundamental en lo que a médicos Estatales se refiere, en los procesos de reparación de perjuicios por daños en la salud de los pacientes, en razón de que el proceso se rige por los principios propios del Derecho Administrativo.<sup>43</sup>

## 5.1 LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Lo que el Estado tuvo que pagar por el dolo o la culpa grave de su agente, este agente (funcionario, servidor público o ex funcionario) se lo debe sufragar o reponer al Estado. Entonces, en condiciones normales, el orden lógico es:

- Primero, se debe condenar al Estado.
- Segundo, el Estado debe pagar a la víctima.
- Tercero, ahí si el Estado ejercer la acción de repetición.

Sin embargo, por razones de economía procesal, de unidad de criterios, y de pronto para evitar decisiones antagónicas, se ha utilizado la figura denominada llamamiento en garantía.

Este llamamiento en garantía es una figura de naturaleza procesal que busca que, dentro del mismo proceso que la víctima adelanta en contra del Estado, se cite al funcionario o ex funcionario para que en la sentencia, que será una sola en este caso, se resuelvan dos relaciones:

- La de la víctima contra la entidad estatal.
- La del Estado contra su funcionario, en el caso de que el Estado resulte condenado.

Se dice entonces que por razones de economía procesal y de unidad de criterio de decisión, con el fin de que no vayan a darse fallos contradictorios, es conveniente que se haga el llamamiento en garantía simultáneamente. No es que sea obligatorio.

Pero atención, para que se pueda hacer un llamamiento en garantía, hay que proceder a un análisis previo, un estudio serio para tratar de deducir si hubo dolo o culpa grave del servidor

---

<sup>43</sup> **Ibíd.** 1977.

público. De lo contrario, lo estarían involucrando en un proceso que en un momento dado obliga al funcionario a efectuar erogaciones importantes, porque tiene que buscar abogado, estar asistiendo a las citaciones, controlar el expediente, etc., Y esto no va bien con el servicio ni con la buena imagen de la institución.

## **5.2 ACCION DE REPETICION Y DEFINICION DE RESPONSABILIDADES**

La acción de repetición no siempre es por la misma cuantía por la cual resulte condenado el Estado, ya que a veces esta condena es el resultado de la conducta de dos o más de sus funcionarios. De tal manera que cuando la entidad trate de ejercer la acción de repetición, deberá tener el cuidado suficiente para discernir hasta dónde y en que parte o tramo, fue que intervino aquel funcionario por el cual está siendo demandado el Estado.

## **5.3 RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL Y RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN EL ACTO MEDICO**

Un tema que también se discute mucho, es el de la responsabilidad individual o la responsabilidad conjunta de los médicos y del personal paramédico. El médico en ocasiones puede resultar comprometido de manera individual, por realizar una conducta muy personal, pero no siempre es así.

En ocasiones hay otras personas que participan con él, le colaboran, lo auxilian, le sirven en el objetivo central de la prestación del servicio médico. Surge aquí una pregunta que siempre se hace en derecho: ¿Entonces quién responde? Al comienzo se decía que hay que individualizar a cada quien, y de pronto la responsabilidad patrimonial, que es la que nos ha movido fundamentalmente, puede estar solamente en cabeza del médico que se comprometió a hacer una intervención: Pero también se argumentó que esa intervención tiene unas etapas y unos colaboradores. De pronto el cirujano obró bien y quien obró inadecuadamente fue el anestesiólogo o de pronto el anestesiólogo también obró



adecuadamente, pero el personal paramédico no tuvo la suficiente diligencia y cuidado al cumplir las órdenes y recomendaciones del médico.

Teoría de la solidaridad: Esa idea de dividir la responsabilidad patrimonial entre las varias personas que conforman un equipo para un fin específico como la prestación de un servicio médico, ha desaparecido. Hoy en día está en boga la teoría de la solidaridad, que jurídicamente significa que todos y cada uno de los que intervengan, en mayor o menor grado resultan comprometidos por el todo. Problema ya diferente es la relación interna que haya entre los miembros del equipo, la división de la responsabilidad entre ellos.

De tal manera que frente a la víctima, todos los autores están recomendando que las diversas personas que intervienen en mayor o menor grado y de manera simultánea en un proceso médico, todos respondan en mayor o menor intensidad. Esto es lo que se denomina responsabilidad solidaria.<sup>44</sup>

#### **5.4 RESPONSABILIDAD DE ENTIDADES PRIVADAS Y DE BENEFICENCIA**

Un tema que siempre apasiona a los autores, es el relacionado con la responsabilidad que le compete con un momento dado a entidades e instituciones de beneficencia, por oposición a las entidades que prestan el servicio remuneradamente a cambio de un pago. Algunos autores exponen que las entidades de beneficencia desde el punto de vista patrimonial, no tienen que ser tratadas igual que las entidades que cobran, que reciben un pago, que obtienen un beneficio cuyo objeto es la explotación económica de un servicio, y que por esta razón, no pueden ser tratadas con la misma ley, que debe establecerse alguna diferencia.

Esta argumentación tuvo su aplicación con alguna época, pero hoy modernamente no hay razón para distinguir entre la responsabilidad patrimonial de la entidad que recibe alguna remuneración por sus servicios y la entidad de beneficencia, porque las entidades de beneficencia son el Estado y el Estado somos todos, por eso se pagan impuestos directa o indirectamente, por eso hay distribución de la riqueza, por eso la salud es un servicio que

---

<sup>44</sup> PENAU, Jean. La responsabilidad médic. No. 52, S.C. Ed. Sirey, 1987

debe estar prestado por el Estado a través de sus diversos estamentos o niveles (nacional, departamental, municipal).

El hecho de que los estados pobres y muchas veces los países ricos no puedan cumplir con ello, es algo como para que los constituyentes y los legisladores busquen las formulas para que la prestación del servicio de salud, que es un servicio público, se preste a todos los niveles y con la mayor eficiencia. Pero hoy en día no se encuentra ningún argumento, ninguna justificación como para pensar que los entes de beneficencia evadan, la responsabilidad patrimonial por los daños con la prestación de los servicios, porque al fin y al cabo ellos son Estado y con ese aspecto el art. 90 de la Constitución no hace distinción.

## **5.5 RESPONSABILIDAD CIVIL**

Esta responsabilidad se genera en el caso que un galeno no se encuentre vinculado con entes estatales. Se define como la consecuencia jurídica de una relación de hecho entre dos sujetos, uno de los cuales ha causado daño al otro, derivándose para el autor del daño la obligación de reparar el perjuicio ocasionado por eso se advierte en todos los casos, que la responsabilidad civil es una obligación de reparación.

Se responde ante la ley civil como persona natural o jurídica. De esta manera, puede responder tanto un individuo como una institución. En la responsabilidad penal, solamente responden las personas naturales, o sea los individuos.

Según un principio tradicional del derecho, todo aquel que ha causado daño a otro esta obligado a reparar. Se advierte entonces que en todos los casos, los procesos de responsabilidad civil se resuelven mediante la indemnización, con la cual se hace resarcimiento de los perjuicios materiales y morales.

### Responsabilidad civil contractual y extracontractual:

Si se establece un acuerdo entre dos voluntades, la del médico y la del paciente (o su representante), se genera un contrato que puede ser:

- Escrito: contrato de prestación de servicios.
- Verbal: no queda constancia pero de todas maneras se genera un contrato.
- Tácito: el paciente acepta la atención brindada por el médico.

En los casos anteriores, la responsabilidad civil es contractual.

Cuando no existe una relación jurídica previa entre las partes, se origina una responsabilidad civil extracontractual, la cual no exonera de responsabilidad al médico en caso de que se ocasione el daño. Normalmente se adquiere una responsabilidad extracontractual, cuando se atiende a personas que no pueden otorgar su consentimiento debido a la gravedad de sus condiciones o estado de inconsciencia, en los cuales, si el médico espera a que aparezca un tercero para otorgar significativamente el consentimiento, se pondría en peligro la vida o integridad del enfermo. Esta situación se ejemplifica en los casos de urgencias, que están contemplados en el Código de Ética Médica, en el cual se prevé que ante estos casos, la relación médico-paciente se cumple por acción unilateral del profesional.<sup>45</sup>

Retomando el sentido, y con el propósito de puntualizar el fundamento de la irreductibilidad de los conceptos de responsabilidad contractual y extracontractual que expone Saintelette, se evidencia su concepción de la responsabilidad extracontractual como fuente de la obligación de indemnizar, porque antes de la ocurrencia entre el agresor y la víctima, ocurrencia del hecho culposo no existía vínculo jurídico entre el agresor y la víctima, sino que son, ese daño y ese hecho, los que se relacionan y se convierten, según los principios del *neminem laedere*, en fuente de la obligación de indemnizar. En cambio, cuando por un incumplimiento contractual surge la obligación de indemnizar, se presenta ella como una garantía que emana de un vínculo preexistente, de un vínculo de derecho que de antemano

---

<sup>45</sup> MARTÍNEZ, Gilberto. La responsabilidad civil extracontractual en Colombia. 3ª ed. Medellín: 1986, P. 123.

regía, de manera concreta y singular, esa posible garantía, in eventum de incumplimiento, y por lo mismo como un efecto de la obligación misma contractual. La que viene de esbozarse es en términos elementales la tesis dualista de la responsabilidad.<sup>46</sup>

En lo que el ejercicio de la medicina se refiere, podemos señalar que la regla general es que se aplique la responsabilidad civil contractual, ya que lo normal es que la prestación de un servicio médico particular esta precedido de la celebración de un contrato. Sin embargo, se dan otras hipótesis frecuentes en que no existiendo vínculo obligacional, se lleve a cabo la prestación de estos servicios ya sea que se trate de un paciente inconsciente, ya sea que el médico intervenga unilateralmente, o cuando el contrato adolece de algún vicio jurídico que afecte su validez. Igualmente aún existiendo contrato puede ejercerse la acción personal extracontractual por parte de los herederos cuando el paciente fallece.

De todas maneras podemos afirmar que la actividad del médico debe realizarse (exista o no contrato), de acuerdo a unas directrices comprendidas en las normas ético-médicas y en las técnicas señaladas por la práctica médica y, por esta razón, sus deberes y obligaciones son los mismos, tanto en el plano contractual como en el extracontractual.

Sería ilógico sostener que el médico pudiera obrar negligentemente y con descuido por el hecho de no haber celebrado un contrato para la prestación de sus servicios, por el contrario su conducta debe estar en todo momento adecuada a las normas éticas que caracterizan su profesión y a los deberes que le imponen su actividad médica.

Igualmente cabe señalar que los elementos de la responsabilidad civil, es decir, la conducta, el daño y el nexo de causalidad son también comunes en ambos ámbitos y por ello consideramos innecesario analizar separadamente la responsabilidad contractual y la extracontractual, y más bien estudiaremos conjuntamente sus elementos integrantes aplicándolas al ejercicio de la medicina.

---

<sup>46</sup> **QUINTERO.** Op. Cit. P. 13

Y es que, en cuanto a la culpa, las reglas de la responsabilidad contractual son idénticas, en esta esfera, a las de responsabilidad delictual o cuasidelictual; en efecto la obligación contractual del médico no es, por lo general, sino una obligación de prudencia y diligencia; de tal suerte que para demostrar el incumplimiento de la misma, el enfermo debe probar la imprudencia o la diligencia; por eso, para no escindir el estudio de la responsabilidad médica, puede enfocarse la cuestión desde su conjunto en el terreno de la culpa cuasidelictual.<sup>47</sup>

## **5.6 RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA Y LA JURISPRUDENCIA**

Como ya vimos, la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica de un hecho, entre dos sujetos, en el cual uno ha causado daño al otro. La Corte Suprema de Justicia en Colombia ha sentado jurisprudencia a través de sus diferentes sentencias, lo cual nos permite un acercamiento más autorizado al tema:

1. La obligación profesional del médico es por regla general, una obligación de medios (C. S. J. Sentencias de marzo 5 del 940, octubre 14 de 1956, septiembre 12 de 1985, noviembre 26 de 1986).
2. Hay responsabilidad contractual independientemente de que el contrato sea oneroso o gratuito (C. S. J. Sentencias de marzo 5 de 1940).
3. Tratándose de cirugía plástica, con fines estáticos, en 1940 la Corte declaró que se trataba de una obligación de resultados (apoyándose en el concepto de varios expositores que sostienen esta teoría) salvo estipulación en contrario. Más adelante, en 1986, la Corte se apartó de este concepto invirtiendo el principio. Fue así como expresó que cuando el cirujano plástico no ha asegurado expresamente un resultado y éste no se

---

<sup>47</sup> **MAZEAUD Y TUNC.** Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. 5ª ed. Buenos Aires, Vol. 2. P. 166.

alcanza, el médico quedando sujeto a las reglas generales sobre la culpa o ausencia de ésta (C.S.J. Sentencias de marzo 5 de 1940, noviembre 26 de 1986).

4. La responsabilidad médica no puede interpretarse en un sentido riguroso y estricto; debe respetarse el criterio profesional, porque de lo contrario el médico quedaría cohibido por el temor ante sus responsabilidades (C.S.J. Sentencia de marzo 5 de 1940).

Es inadmisibile desde el punto de vista legal y científico, que la profesión médica se considere como de riesgo (C.S.J. Sentencia de marzo 5 del940).

5. La regla general en cuanto a la prueba de la culpa del médico, es el dictamen o pericial a cargo de otro colega, quien será también experto en la materia (C.S.J. Sentencia de septiembre 12 de 1985, Ley 23 de 1981).

6. La profesión médica impone al médico una obligación social cuyo contenido es a la vez profesional y ético (C.S.J. Sentencia de septiembre 12 de 1985, Ley 23 de 1981).

7. Error de diagnóstico o tratamiento no admite excusa en los casos que la ciencia tiene suficientemente estudiados y conocidos, y se presume que el facultativo no puede ignorar aquello que le corresponde hacer para salvar la vida de un paciente, cuando se vea enfrentado a ello (C.S.J. Sentencia de octubre 14 de 1959).<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil.

## 6. CONCLUSIONES

- ⌘ La responsabilidad profesional odontológica constituye uno de los temas mas importantes en la teoría de la responsabilidad y en uno de los menos tratados en el derecho colombiano.
- ⌘ El odontólogo se hace responsable no solo por sus acciones nocivas en la salud de sus pacientes, sino también por las omisiones que ocasionan un menoscabo en la integridad de éstos, y aunque la intención del tratante no sea la de hacer daño en el ejercicio de su profesión, el principio de igualdad de los hombres ante la ley, no excluye al odontólogo en la posible aplicación de las normas penales y civiles.
- ⌘ El principio fundamental de "no hacer daño a nadie" es uno de los pilares de la responsabilidad jurídica y se materializa con un perjuicio causado a otro individuo que debe ser resarcido por mandato legal, por lo que el análisis y el conocimiento de las obligaciones y la responsabilidad de los profesionales que prestan servicios de salud, redundarían en la creación de una "cultura de la seguridad", que permitirían prevenir daños materiales y morales a los pacientes y disminuiría la reclamación legal por daños causados por imprudencia, impericia y negligencia del profesional.
- ⌘ Los odontólogos nos encontramos ante un ente biológico que varía constantemente por lo que el profesional esta en la obligación de hacer uso adecuado de sus conocimientos y de mantenerse actualizado al momento de ejecutar un procedimiento, de igual manera debe contar con la suficiente habilidad e idoneidad para haberlo emprendido, aplicar todas las técnicas necesarias siguiendo los pasos establecidos por los protocolos de

trabajo, obrando en base a los principios éticos y morales que rigen el código de ética, para actuar con diligencia y cuidado en el arte.

- ⌘ Es de vital importancia informar a los pacientes sobre el tipo de tratamiento propuesto y los riesgos que conlleva a fin de tener su consentimiento que es la autorización al odontólogo para la ejecución de su labor, pero no se constituye en una causal de exoneración por los daños causados intencional o culposamente.