



**ERROR DE DIAGNÓSTICO COMO HECHO GENERADOR DE
RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA.**

AUTORES:

JORGE LUIS CASTRO GIRALDO

LUISA CASTRO VILLANUEVA

VALERIA ALEXANDRA PARRA BARRERA.

UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA.

MULTICAMPUS PEREIRA – CARTAGO VALLE.

2018.

- **Resumen.**

La responsabilidad Civil de manera usual es concebida como el deber de reparación que tiene un determinado sujeto cuando ha generado un daño a otro, estando en obligación de reparar, es así que la responsabilidad civil se divide en diferentes formas para que surja , tocándose en este escrito sobre la responsabilidad emanada a partir de la practica médica enmarcada dentro del diagnostico.

Es así que la responsabilidad civil generada a partir del acto médico en el marco del error de diagnóstico es un tema transversal en las ciencias jurídicas y médicas, pues toca aspectos centrales de aquellas ciencias como lo son los fundamentos de la responsabilidad civil y mas concretamente la médica, aspectos como la definición de acto médico, diagnóstico y Lex Artis, entre otros que se exponen a lo largo del presente trabajo.

Además de lo anterior, se exponen las decisiones de los altos tribunales colombianos en materia de responsabilidad civil médica y los marcos jurídicos sobre los cuales se desenvuelve este tema, para de esta manera dar mayor claridad sobre las implicaciones jurídicas que tiene el error de diagnóstico en Colombia.

- **Introducción.**

La responsabilidad Civil juega un papel fundamental como medio estabilizador de los conflictos que se presentan entre los particulares, pues mediante el resarcimiento del daño causado se busca mantener la armonía y orden dentro de la sociedad, la cual debido a las interacciones constantes entre los individuos genera múltiples y muy variadas controversias respecto los daños o perjuicios causados.

Sin lugar a dudas, la Responsabilidad Civil ha demostrado ser central en el buen desarrollo y desenvolvimiento de la sociedad Colombiana, pues con la estabilización que ella brinda a los conflictos que se presentan entre los particulares está contribuyendo de manera trascendental en el progreso económico, social e intelectual del país, pues en un régimen normativo donde existe la obligación de resarcir los daños que se cause con un actuar ilícito o culposo se genera más seguridad a los asociados en la defensa de sus derechos.

Vale mencionar que existen diferentes tipos de relaciones sociales para que se origine esta clase de responsabilidad, tratándose en este trabajo sobre el particular de la responsabilidad civil médica por error de diagnóstico, exponiendo los conceptos básicos para su entendimiento y los regimenes de responsabilidad civil sobre los cuales tiene su sustento jurisprudencial.

Es así que este trabajo tiene por tema central exponer los regimenes de responsabilidad, el tipo de obligación y la carga probatoria a los cuales se encuentra sujeto el galeno a la hora de incurrir en un error de diagnosis cuando con ello hubiere generado un daño; como también exponer estos mismos aspectos para el paciente que ha sido victima de este tipo de error, ilustrándolo sobre si la obligación del galeno en este particular es de medio o de resultado, y si se rige por un regimen subjetivo u objetivo.

- Justificación.

El error de diagnóstico como hecho generador de responsabilidad civil médica es de gran importancia para las ciencias jurídicas y médicas, pues la delimitación de los criterios jurídicos para la atribución e imputabilidad de responsabilidad de determinado daño derivado de la práctica médica, es de vital relevancia a la hora de analizar el actuar médico dentro del marco de la correcta o errónea diagnosis de los padecimientos del paciente que acude a él con el fin de conocer o mejorar su estado de salud.

Por lo anterior el presente trabajo se torna como una herramienta para el estudiante o profesional de la salud o del derecho que pretenda auscultar sobre los senderos de la responsabilidad civil médica por error de diagnóstico; para el profesional de la salud servirá como derrotero para ser prudente, responsable y diligente en su actuar a la hora de llegar a determinado diagnóstico, pues con este trabajo conocerá de manera somera los basamentos sobre los cuales se sustenta su responsabilidad cuando a partir de su desempeño profesional, genere un daño el cual este obligado a resarcir, como también reconocer las causales por las cuales puede eximir su responsabilidad.

En cuanto al profesional del derecho le será de gran utilidad para entender los lineamientos dados por la doctrina, la jurisprudencia y la norma sobre el tema en mención, además de la puntualización de algunos conceptos que son ajenos a su ciencia, pues son propios de la ciencia médica y que se hacen ajenos a su lenguaje, sin embargo, en el presente trabajo se abordan estos conceptos de una forma simple pero sin perder la técnica para que a la hora de encontrarse frente a un caso que verse sobre este particular, el profesional del derecho cuente con los criterios básicos para distinguir la existencia o no de la responsabilidad civil en la práctica médica.

- Problema.

La responsabilidad civil médica por error en el diagnóstico es un tema que no ha sido pacífico en la ciencia jurídica, pues el entendimiento de los elementos generadores de responsabilidad civil por este acto son controversiales y en algunos momentos de la jurisprudencia colombiana confusos e incongruentes, es por ello que es de vital importancia la determinación de los elementos que sustentan este tema específico en la práctica profesional médica y jurídica:

-Objetivo General:

Establecer doctrinaria y jurisprudencialmente los sustentos de la responsabilidad Civil médica por error de diagnóstico.

-Objetivos específicos:

Determinar sobre que sistema de responsabilidad civil se enmarca el error de diagnóstico.

Señalar a que tipo de obligación está supeditado el médico a la hora de realizar el diagnóstico.

Establecer los elementos para que surja la responsabilidad profesional del galeno por error de diagnóstico

- **Desarrollo de problema.**

1. RESPONSABILIDAD CIVIL.

Se han planteado alrededor de la responsabilidad civil que en términos generalísimos consiste en la obligación que nace a partir de la producción de un daño, el cual deberá ser indemnizado por quien sea el autor de este. (Salgado, 2015)

El código Civil Colombiano en su artículo 2341 establece:

El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido. (Codigo Civil Comentado, 1994).

Este concepto también ha sido abordado por la doctrina del derecho por parte de algunos autores quienes manifiestan que *“una persona es responsable cada vez que tiene que reparar un perjuicio. Y es éste, precisamente, el sentido etimológico del término: responsable, es el que responde”* (Mazeaud & André, 1977).

En igual sentido en la misma obra se tratan de las consideraciones doctrinarias de Domat, en la cual expresan que *“Es consecuencia natural de todas las especies de compromisos particulares y del compromiso general, el de no causar mal a nadie; y aquellos que ocasionen algún daño, sea por haber contravenido algún*

compromiso o por haber faltado al mismo, estando obligados a reparar el mal que hayan hecho” (Mazeaud & André, 1977).

Por otra parte la doctrina Colombiana en cabeza del profesor Tamayo Jaramillo expone que:

Podemos decir entonces que la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños, producidos a terceros. Como se ha dicho, ese comportamiento ilícito consiste en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, el incumplimiento de las obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito, el cuasidelito, o la violación al deber general de prudencia. (Jaramillo J. T., 2010)

Siguiendo la misma línea el máximo órgano de cierre en material civil colombiana la Corte Suprema de Justicia (S-021, 1995) ha manifestado que:

Por ser esa la doctrina sobre la cual descansa sin duda el artículo 2341 del C.C., se tiene por verdad sabida que quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclame a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar, en principio, el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre ambos factores.

Con todo lo anterior se puede concluir que la Responsabilidad Civil analizada desde el punto de vista normativo, jurisprudencial y doctrinario hace referencia al mandato legal que impone una obligación de resarcir los perjuicios causados a otro, estos como resultado de una actividad ilícita o el despliegue de una acción culposa que genere daño en otro. Es por ello que la Responsabilidad Civil es una institución que busca mediante la imposición del deber de resarcimiento o indemnización, volver al estado normal las cosas y en caso de imposibilidad de hacerlo llevarlas, al menos, lo más cerca posible a la situación existente antes de que se causara el daño.

1.1 Responsabilidad Civil Subjetiva u Objetiva- Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual – Obligaciones de medio y resultado.

Ahora bien, en tratándose de Responsabilidad Civil se han tejido diferentes sistemas alrededor de esta, de un lado se tiene el sistema de Responsabilidad Civil Subjetiva, la cual está fundada en el elemento culpa, sobre el cual se levantan sus cimientos, y de otro lado se tiene el sistema de Responsabilidad Civil Objetiva, la cual está fundada en el elemento daño, en virtud del cual se genera la obligación de responder por los perjuicios causados, sin necesariamente tener que existir el elemento culpa.

Por otra parte la responsabilidad civil puede surgir a raíz de la suscripción de un contrato, o surgir sin que necesariamente exista un contrato entre las partes, la primera es denominada responsabilidad civil contractual en virtud del contrato existente entre las partes, mientras que la segunda es llamada responsabilidad civil extracontractual la cual se configura sin la existencia de vínculo contractual alguno.

En lo que respecta la responsabilidad civil subjetiva, según Tamayo Jaramillo esta ha sido por antonomasia originaria de los sistemas jurídicos occidentales, en los

cuales la culpa o falta son elementos indispensables para la configuración de la responsabilidad, hasta el punto de ser este sistema el que orienta de manera general todas las normatividades occidentales (Jaramillo J. T., 2010).

De otro lado, en tanto a la responsabilidad civil objetiva, esta es discurrida como excepción al principio general de la culpa, no obstante lo anterior, cada día el legislador y los altos tribunales Colombianos consideran que más actividades deben ser enjuiciadas bajo el tenor del presente sistema, esto debido al factor de riesgo que representan dichas actividades; en este sistema el elemento subjetivo de la culpa desaparece, bastando con demostrar el daño causado con dicha actividad y la imputabilidad causal del aludido daño al agente que desplegaba la actividad, en este orden de ideas quedaría comprometida la responsabilidad de resarcir el daño a dicho agente.

En cuanto al vínculo del cual surge la responsabilidad civil, se tiene el vínculo contractual o extracontractual, donde en el primero surge a raíz de la relación contractual de las partes que se obligan a determinados objetivos o acciones a desarrollar, siendo el incumplimiento o cumplimiento defectuoso el que configura la responsabilidad, mientras que el segundo surge sin la existencia del contrato que obliga a ambas partes a determinadas conductas o fines, por lo anterior en ambos sistemas varia la forma en que se configura la responsabilidad.

En síntesis los autores expresan que Planiol & Ribert, *“La respuesta es que hay casos en que el deudor solo es responsable si sea cometido una culpa y casos en los que es responsable aunque sea irreprochable”*. (Planiol & Ripert, 1952)

De otro lado los juristas Starck & Boyer manifiestan que es necesario determinar lo que se debe entender por inejecución de la obligación, es así que atienden a las distinciones entre obligaciones de medio y de resultado, donde enuncian que:

“En el cuadro de las obligaciones de medio, la culpa del deudor es bien una condición de su responsabilidad.... Mientras que en las obligaciones de resultado, el deudor es condenado aunque no se haya establecido ninguna culpa a su cargo”. (Starck & Boyer, 1998)

Sentado esto, se analizará de manera escueta la responsabilidad civil contractual fundada en el elemento culpa, y sin el elemento culpa; en tratándose de aquella que requiere del elemento culpa, la parte que la alega deberá probarla, esto ocurre generalmente por el incumplimiento imperfecto de una obligación, quedando obligado el deudor a demostrar diligencia y cuidado para exonerarse de la responsabilidad, esta postura aplica regularmente para las llamadas obligaciones de medio.

Mientras que la responsabilidad civil contractual sin el elemento culpa, se asemeja a un modelo puramente objetivo, pues el deudor debe responder por los daños producidos consecuencia de su incumplimiento así hubiere existido diligencia y prudencia de su parte, es decir, sin el elemento culpa. En este modelo solo podrá eximirse de responsabilidad el deudor por medio de una causa extraña, esto es, caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero y culpa exclusiva de la víctima.

A modo de conclusión inicial y en lo que respecta el presente trabajo se puede decir que en la mayoría de los casos, valga aclarar no en todos, la culpa es un elemento necesario para la configuración de la responsabilidad civil contractual, que dicha culpa es el cimiento de esta responsabilidad, y que aquella obedece a la imprudencia, negligencia, impericia o violación a los reglamentos por parte del deudor, lo que le llevo a incumplir, demorar o cumplir imperfectamente la obligación, generando así su responsabilidad de resarcir, esta postura aplica principalmente para las obligaciones de medio, pues como se verá más adelante en las obligaciones de resultado la responsabilidad se configura de forma diferente.

Analizando más puntualmente las obligaciones de medio el tratadista Torneau expresa que,

“En ciertos contratos el deudor solo se obliga a poner al servicio del acreedor los medios de los cuales dispone; de hacer toda diligencia para ejecutar el contrato. Se le llama a veces obligación de prudencia y diligencia. El contenido de la obligación de medio no es exactamente un hecho; es el esfuerzo del hombre, un esfuerzo constante, perseverante, tendente a la adopción de una actitud frente a sus propias cualidades para aproximarse a una finalidad deseada. Si el deudor no se compromete a alcanzar una meta deseada, se compete por lo menos a tratar de alcanzarla. Si un evento de fuerza mayor impide al deudor alcanzar la finalidad prevista, habrá ejecutado a su obligación, puesto que por hipótesis su obligación es un comportamiento”. (Torneau, 2004)

De lo anterior, se puede denotar que en las obligaciones de medio el deudor no se compromete a alcanzar un objetivo determinado, sino que se compromete a poner todo su conocimiento y medios a su alcance para lograr el objetivo por el cual fue contratado, es así que su obligación es de prudencia, diligencia y comportamiento, pues su compromiso es simplemente procurar el alcance de un determinado fin, independientemente si aquello se materializa o no; ejemplo es el caso de los médicos u abogados, donde el primero se obliga solamente a poner a disposición todos sus conocimientos para lograr la curación de su paciente, y el segundo se compromete a poner todos sus conocimientos jurídicos y realizar todas las diligencias tendientes a lograr ganar un pleito. Sin embargo lo anterior, aquello no es óbice para que en algunos casos determinados los profesionales antes referenciados en específicos campos se puedan obligar a un determinado resultado, con lo precedente se puede decir que en las obligaciones de medio lo que se obliga es a la realización de una conducta.

Ahora bien, en cuanto a las obligaciones de resultado el mismo tratadista Torneau ha manifestado,

“En algunos contratos el deudor se compromete a procurar al acreedor un resultado determinado y preciso. La obligación de resultado a veces es denominada, obligación determinada. El deudor de una obligación de resultado es condenado a indemnizar, si el hecho prometido no se produce. El contenido de la obligación parece ser el resultado mismo. Una carga de esta naturaleza supone evidentemente, que el deudor pone en movimiento todos los medios para obtener el resultado, pero esto por si solos no se toman en consideración”. (Tourneau, 2004)

Se puede lucidar entonces que, en las obligaciones de resultado el deudor adquiere el compromiso estricto de obtener el determinado fin que buscaba el acreedor, dejando con ello la puerta abierta para decir que la responsabilidad del deudor se configurará con la mera inexistencia o cumplimiento imperfecto del fin para el cual fue contratado.

Mencionado lo precedente es necesario tratar sobre el particular de la responsabilidad civil por actividades peligrosas que aunque no aplica para la practica médica si es necesaria para contextualizar en terminos generales la responsabilidad civil, ahora bien esta surge como consecuencia de la

“revolucion industrial, el maquinismo, los medios de transporte, el desarrollo científico y tecnologico, el trafico juridico en masa, la elaboracion de productos defectuosos, la internet, la informatica, la actividad profesional, la biotecnologia, el uso de la energia nuclear, el aprovechamiento de los recursos del medio ambiente, las relaciones del consumo y de los consumidores, entre otros aspectos del mundo actual, acentuaron los riesgos y daños en la vida de relacion, trayendo consigo la disfunción de las reglas tradicionales de la responsabilidad civil y tornado necesaria su adaptacion”. (Navarro, 2014)

Se podrá decir entonces que este tipo de responsabilidad surge con el mero ejercicio de una actividad considerada como peligrosa, pues como bien se ha manifestado, aquella rompe el estado normal de las relaciones de los asociados por la peligrosidad o riesgo que implica esta, debiendo resarcir el daño que se derive del ejercicio de tal actividad, en efecto se permite el ejercer una actividad peligrosa siempre y cuando esta no cause daño alguno, por lo cual los ordenamientos jurídicos occidentales casi en sintonía le permiten al individuo beneficiarse de los adelantos científicos, industriales y tecnológicos, importando poco el riesgo que con ello cree, no obstante deberá estrictamente indemnizar el daño que cause a terceros como consecuencia de tal actividad.

Ahora bien, la legislación Colombiana fundamenta la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas en el artículo 2356 del Código Civil Colombiano el cual *“...Implica la existencia de una obligación legal de resultado que consiste en vigilar dicha actividad (...) la ley presume la culpa de quien beneficiándose de la correspondiente actividad de la que dicha cosa es instrumento, tiene sobre ella un poder efectivo de vigilancia, gobierno y control (...)* (Navarro, 2014).

Siguiendo esta línea la legislación Colombiana en el citado artículo 2356 del Código Civil, expresó que determinadas conductas crean un riesgo o peligrosidad de tal envergadura que en sí misma son prueba que quien ha realizado la conducta peligrosa actuó de manera culposa y es por ello que quien haya sufrido un daño solo deberá demostrar que es consecuencia de la peligrosidad de la conducta, quedando con ello establecida la culpa del agente que desplegó la actividad.

Por lo anterior es que en esta materia el agente no se exime de responsabilidad con la demostración de prudencia, diligencia o pericia, sino que la única forma de quedar exento es rompiendo el nexo causal entre la actividad que realizaba y el daño causado, lo cual se logra con la prueba de una causa extraña, es por ello

que se debe puntualizar sobre la postura adoptada referente a la presunción de culpa o culpa probada, aceptando como lo hace el maestro Javier Tamayo Jaramillo que en materia de responsabilidad por actividades peligrosas existe una culpa probada y no una presunción de culpa como erróneamente se ha tratado el tema.

Vista de manera escueta las bases doctrinarias y normativas de responsabilidad civil en general, es menester delimitar la responsabilidad civil al campo de la actividad médica, más en específico la conocida como la Responsabilidad Civil Médica.

2. RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA.

2.1 Acto médico.

Es menester antes de tratar sobre el particular de la Responsabilidad Médica transitar por las líneas de lo conocido o definido como Acto Médico, pues este protagoniza ser el elemento del cual surge la responsabilidad del facultativo de la salud. Dicho de otra manera, el acto médico es el centro de escrutinio sobre el cual se analizará la responsabilidad y, por tanto, a partir de este se valorará si el actuar del galeno fue conforme a los establecido por la Lex Artis o aquella fue violentada, cuestión que también por su importancia para el entendimiento del tema será abordada.

Ahora bien, el acto médico tal como lo delimita Jaramillo Jaramillo *“Se trata de un conjunto de acciones u omisiones – acto en sentido lato- que realiza el galeno en desarrollo o ejercicio de su profesión, con fundamento en sus conocimientos técnicos (profesionales), con el propósito de preservar la vida y la integridad física – y psicológica- del ser humano, coordinadas de su sacro oficio”*, motivo por el cual se debe recalcar que no podrá ser nombrado o apedillado de acto médico lo que

no este conectado genética y funcionalmente con la ley del arte médico. (Jaramillo C. I., 2011)

En este sentido, el acto médico tiene diferentes momentos o fases como lo son el diagnóstico y el tratamiento, sin embargo, lo precedente para algunos autores es que el acto médico esta compuesto por el trinomio de diagnóstico- tratamiento e intervencion, como también para otros existen las fases de prevención, actos de diagnóstico, actos de prescripción, actos de tratamiento, actos de rehabilitación y otros tipos de actos. Pese a ello, para efectos del presente escrito se tomará como parte del acto medico exclusivamente el diagnóstico y tratamiento, esto por considerar que las demas definiciones o divisiones se encuentran enmarcadas dentro de estos dos grandes momentos, siendo en esa medida un deber pasar a deslindar aquellos conceptos.

El diagnóstico según Hierro, *“...esta constituido por el conjunto de actos medicos que tienen por finalidad la constatación de la naturaleza y trascendencia de la enfermedad que sufre el enfermo”* (Hierro, 2000), de allí que puede decirse que el diagnóstico es un momento bacilar en la actividad médica pues con base en él se elabora el tratamiento, siendo el diagnóstico un determinante para lograr el acertado tratamiento.

En cuanto al tratamiento no se profundizará en demasía respecto a este, por considerar ser un tema que amerita su estudio de manera separada debido a su complejidad y extension, pero se dirá que es el conjunto de medios físicos, quirúrgicos, terapéuticos o farmacológicos que tiene a su alcance el médico con el fin de mejorar el estado de salud de su paciente.

2.2 Lex Artis.

En lo tocante a la *Lex artis* esta emerge por la misma actividad profesional del médico, tal como lo manifiesta Jaramillo Jaramillo *“El médico, para decirlo concisamente, se ocupa de bienes Extra Commercium, desde luego de mayor valor y significación. De ahí que el factor ético, de gran relevancia en todas las profesiones, se acentúe en la actividad galénica, como corolario de los intereses superiores en juego”* (Jaramillo C. I., 2011), desde esta perspectiva la actividad médica posee una reglamentación particular para el ejercicio de su profesión debido a la cualificación de la misma, pues a raíz de su especialización y preparación técnica se debe contar con unas normas que determinan el saber de dicha ciencia, contrastando con ello los límites dentro de los cuales deberá desenvolverse dicho profesional.

La Lex Artis se trata entonces de un concepto el cual está intrínsecamente ligado al buen actuar de los profesionales de la salud, pues dicho así la Lex Artis marca la pauta para su actuar dentro de los parámetros éticos dados de antaño aunque cambiantes debido a la evolución de su ciencia.

Ahora bien la Lex Artis está reglamentada mediante la ley 23 de 1981, la cual presupone de manera general los siguientes elementos:

- Un profesional calificado e idóneo, quiere decir ello que debe tener unas cualificaciones específicas para el ejercicio de su profesión, la cual en primera medida se demuestra con su título.
- Un estudio y análisis previo del paciente, tal como lo preceptúa la Ley 23 de 1981 en su artículo 10 *“El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente”*.

- Empleo de técnicas o medios convenientes con aceptación universal, pues según el artículo 12 de la citada norma “El médico solamente empleará medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legamente reconocidas”.
- El consentimiento del paciente o mayormente conocido como consentimiento informado, el cual refleja la aceptación y autorización que otorga el paciente al profesional de la medicina para que realice el correspondiente acto médico a partir de la debida información de su enfermedad, opciones de diagnóstico y tratamiento.

Visto lo anterior se puede concluir que el profesional de la medicina en su práctica profesional se encuentra sometido a diferentes tipos de deberes, pero particularmente de envergadura ética, sin que ello implique que aquellos deberes éticos no tengan consecuencias jurídicas, pues a partir de la valoración de dichos elementos se podrá determinar el grado de diligencia, prudencia y profesionalismo empleado en el acto médico, es por todo lo anterior que la *Lex Artis* supone la raíz de su responsabilidad, por tanto su actuar profesional valorado y juzgado a partir de dichos mandatos éticos.

2.3 Surgimiento de la Responsabilidad Civil Médica.

En cuanto a la responsabilidad civil de los médicos la Corte Suprema de Justicia desde hace un tiempo ha sostenido que “Esta es una responsabilidad que se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual”. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 2001)

Es por lo anterior que en materia de responsabilidad profesional médica se sigue mediando la demostración de la culpa del médico, pues aun teniendo en cuenta

los factores tecnológicos y científicos del acto médico, la conducta sigue siendo enmarcada dentro de los límites de la culpa común.

En este orden de ideas para la demostración de este tipo de responsabilidad se deben establecer y probar unos presupuestos para que surja la culpa, como lo son: la prueba del contrato, el daño padecido el cual hace referencia a la lesión física o psíquica de donde se desprende el daño patrimonial y moral que deberá ser reparado y por último deberá demostrarse la relación de causalidad entre la acción u la omisión del galeno y el daño padecido por la víctima, entrando a jugar en este punto un papel protagónico los deberes éticos y jurídicos de atención y cuidado que tienen el médico con sus pacientes, para que de esta manera se pueda atribuir la imputabilidad o la atribución subjetiva a título de dolo o culpa.

En cuanto al surgimiento del deber de reparación cuando el daño se da de forma contractual o extracontractual, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que “a pesar que la infracción se genere mediando un contrato y genere daños extracontractuales, lo bacilar en primera medida es la demostración de la culpa para que de allí surja el deber de indemnizar el daño” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 2002)

Ahora bien, aún mediando culpa deberá demostrarse la fuerza de encadenamiento causal “Entre el acto imputado al médico y el daño sufrido por el paciente, por lo tanto, el médico no será responsable de la culpa o falta que el imputan, sino cuando estas hayan sido determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe probar esa relación de causalidad o en otros términos, debe demostrar los hechos donde se desprende aquella” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 2008).

Reiterando, la Lex Artis se torna de vital importancia para la valoración del actuar médico, es así que la Corte Suprema de Justicia ha dicho que “Esas son algunas

de las reglas más significativas de la *lex artis* de los referidos profesionales, es palpable que el incumplimiento de los deberes que la práctica les impone comporta una falta de diligencia que permite calificar de culposa la conducta de aquellos; por supuesto que los deberes allí contemplados sirven de parámetro para evaluar el grado de diligencia y responsabilidad empleados por el galeno. Del mismo modo, el incumplimiento injustificado de los deberes que la ley les impone a los establecimientos clínicos o sanitarios o de las exigencias de organización y funcionamiento, compromete la responsabilidad de éstas; claro está, en la medida en que hubieren causado el perjuicio cuya indemnización se impetra”. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 2010).

Siendo así, la responsabilidad galénica por error de diagnóstico se rige por el sistema de responsabilidad civil subjetiva pues como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia

Justamente, la civil médica, es una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, demostrados los restantes elementos de la responsabilidad civil, hay lugar a su reparación a cargo del autor o, *in solidum* si fueren varios los autores, pues “el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo

injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 2002).

Siguiendo bajo esta premisa, para que surja la responsabilidad del galeno se debe demostrar la culpa, ello no obsta para que en determinados asuntos se de una inversión de la carga probatoria

El régimen que gobierna la eventual responsabilidad está marcado por el de culpa probada empero e igualmente, su disciplina probativa no debe responder a la rigidez de antaño, sino que, ya el médico ora el paciente, debe asumir ese compromiso demostrativo, atendiendo la real posibilidad de hacerlo; aquél que se encuentre en mejores condiciones para acreditar los supuestos de hecho configurantes del tema a establecer, deberá asumir esa carga. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 2014)

En cuanto al Error de diagnóstico se ha dicho que este puede ser un acto impreciso por la variedad de procesos y síntomas patológicos y análogos, comunes, insólitos y difíciles de interpretar; es por ello que se debe hacer uso de los adelantos médicos para llegar de esta manera lograr el diagnóstico acertado.

Dicho lo anterior se recuerda como “el diagnóstico es una obligación de medios y no de resultados, pues un error en esta etapa no constituye por si mismo una culpa profesional a menos que se cause por ligereza, negligencia o la omisión de procedimientos conocidos o el médico no se rodea de los métodos de investigación que la ciencia pone a su disposición” (CONSEJO DE ESTADO, 2000).

Ya en lo concerniente a la delimitación a si la obligación que adquiere el médico en el diagnóstico es de medio o de resultado ha manifestado la Corte Suprema de

Justicia que “A pesar de los avances en todos los campos, la complejidad del cuerpo humano impide que hoy en día la medicina sea una ciencia exacta, de ahí que se estime que su práctica, en términos generales, corresponde a una obligación de medio...Es por eso que solo si se verifica una mala *praxis* surge la obligación de reparar, entre otros eventos, cuando se deja de actuar injustificadamente conforme a los parámetros preestablecidos, eso sí, siempre y cuando se estructuren los diferentes elementos de daño, culpa y nexo causal que contempla la ley” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 2016)

CONCLUSIONES.

Como bien se describió reiterativamente, la Responsabilidad Civil es la obligación de reparar un daño causado a otro, también se expuso que existen múltiples y muy variadas situaciones que pueden dar surgimiento a la obligación de reparar, pero en específico se abordó la responsabilidad por error de diagnóstico.

Dicha responsabilidad por error de diagnóstico se encuentra enmarcada dentro de la famosamente conocida como responsabilidad civil médica, sobre la cual se ha manifestado que para que aquella surja deben mediar los siguientes elementos, la prueba del contrato o la relación jurídica entre el médico y el paciente, el daño generado, y por último y mayormente importante al nexo de causalidad entre el actuar del médico y el daño generado, esto es, la demostración de la culpa en la que incurrió el galeno sea por acción o por omisión.

Seguidamente se puede concluir que el error de diagnóstico como hecho generador de responsabilidad civil se encuentra delimitado dentro de un régimen subjetivo o también conocido como de culpa probada, queriendo decir con ello que para que se configure el deber de reparación por parte del médico debe existir la demostración del elemento culpa en su actuar, la cual se traduce en su imprudencia, negligencia, impericia o violación a los reglamentos, los cuales en este tema en específico hacen alusión a la *Lex Artis* la cual reglamenta y direcciona el actuar profesional del galeno, estando en la obligación de cumplir los

mandamientos éticos de forma obligatoria pues estos no solamente se traducen en consecuencias disciplinarias sino también jurídicas y pecuniarias como se ha visto.

En lo concerniente a la determinación del tipo de obligación al cual se encuentra supeditado el profesional de la salud a la hora de realizar la diagnosis, se ha dicho por parte de los altos tribunales colombianos que a pesar de los grandes avances de la ciencia en el campo de la medicina aquella no es exacta debido a la complejidad del cuerpo humano, por lo que su practica ha sido considerada una obligación de medios y no de resultados, debiéndose demostrar el elemento culpa en su actuar.

En resumen el error de diagnóstico como hecho generador de responsabilidad civil surge cuando:

1. Se demuestren los elementos basales para la existencia de la responsabilidad civil, esto es, (i) Vinculo jurídico entre galeno y paciente (ii) daño generado y (iii) relación de causalidad entre la acción desplegada por el médico y el daño, en otras palabras la culpa.
2. Este tipo de responsabilidad médica se rige por el sistema subjetivo o de culpa probada, lo que quiere decir que debe existir y demostrarse el elemento culpa para que emane el deber de indemnización por parte del profesional de la salud, en primera medida dicha carga probatoria se encuentra en cabeza del demandante (paciente) no obstante y debido a la carga dinamica de la prueba puede corresponder al demdando (médico) la demostración de la no existencia de culpa.
3. Como se expuso, debido a la complejidad que supone la ciencia médica y la misma naturaleza de su objeto de estudio y laborio (cuerpo humano) en

terminos generales y en particular del error de diagnóstico, nos encontramos frente a una obligación de medios, razón por la cual el médico se encuentra obligado a procurar diligencia, prudencia y pericia en su actuar, sin estar obligado a asegurar un resultado específico.

Bibliografía

Guerrero, A. C., Gonzalez, A. T., & Restrepo, G. C. (1994). *Codigo Civil Comentado* (4ta ed.). Santafé de Bogotá, Colombia: LEYER.

Mazeaud, H. L., & André, T. (1977). *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. (V ed., Vol. I). (L. A. Castillo., Trad.) Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa - America.

Jaramillo, J. T. (2010). *Tratado de Responsabilidad Civil* (II ed., Vol. I). Bogotá, Colombia : Legis Editores S.A.

S-021, S-021 (Corte Suprema de Justicia Sala Civil 22 de Febrero de 1995).

Planiol, M., & Ripert, G. (1952). *Droit Civil Francais* (2a ed., Vol. VI). Paris, Francia: Libraire Generale de Droit et de Jurisprudence.

Starck, B., & Boyer, H. R. (1998). *Droit civil. Les obligations* (6a ed.). Paris, Francia : Librairies Techniques Litec.

Tourneau, P. I. (2004). *La responsabilité civile* (I ed.). Paris, Francia: Presses Universitaires de France.

Navarro, A. L. (2014). *Accidentes De Tránsito, Responsabilidad penal y civil*. (Vol. I). Bogotá , Cundinamarca, Colombia: Leyer Editores.

Jaramillo, C. I. (2011). *Responsabilidad Civil Médica - La relación médico - paciente*. (2a edicion ed.). Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Grupo Editorial Ibañez.

Hierro, J. M. (2000). *Sistema de Responsabilidad médica*. Granada, España: Comares.

Expediente 5507, 5507 (Corte Suprema de Justicia 30 de Enero de 2001).

Expediente 6878, Expediente 6878 (Corte Suprema de Justicia 26 de Septiembre de 2002).

Rad- Exp. 1101-3103-037-2000-67300-01, Rad- Exp. 1101-3103-037-2000-67300-01 (Corte Suprema de Justicia. 15 de Enero de 2008).

Radicado 41001210300420000004201, Radicado 41001210300420000004201 (Corte Suprema de Justicia 22 de Julio de 2010).

Expediente 6199, Expediente 6199 (Corte Suprema de Justicia 13 de Septiembre de 2002).

sc12449-2014, 11001 31 03 034 2006 00052 01 (Corte Suprema de Justicia 15 de septiembre de 2014).

Expediente 11878, Expediente 11878 (Consejo de Estado, Sección Tercera. 10 de Febrero de 2000).

SC8219-2016, Radicación 11001-31-03-039-2003-00546-01 (Corte Suprema Justicia 20 de Junio de 2016).

Salgado, M. d. (2015). *Responsabilidad Civil Médica* (3a ed.). Medellín, Colombia: Librería Jurídica Sánchez R. LTDA.