

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL EJERCICIO DE LA INSTRUMENTACIÓN QUIRÚRGICA

Ana Milena Rendón Vásquez,
Lina Fernanda Marín Buitrago
Estudiantes Programa de Terapia Respiratoria Fundación Universitaria del Área Andina

Introducción

En todo procedimiento quirúrgico intervienen varias personas que se denominan equipo quirúrgico: el cirujano jefe, el anestesiólogo, el médico ayudante, la instrumentadora y las enfermeras, todos con el mismo objetivo y en mayor o menor grado subordinados al cirujano jefe, el cual en algunos casos puede conformar su equipo quirúrgico, y otras veces debe aceptar el trabajo con el personal asignado por la institución con la que trató.

En todos los casos es el cirujano el que responde directamente al paciente, sea miembro de una institución o en su práctica privada, y el hecho que puedan intervenir varias personas en un acto quirúrgico, no implica necesariamente que el resultado adverso de éste, tenga que serle imputado a todo el equipo, ya que sólo están obligados a responder aquel o aquellos integrantes que condujeron al resultado, que como consecuencia jurídica surge para cada uno de los integrantes la responsabilidad individual, y compartida cuando no se identifica al autor del daño.

En Colombia en 1940¹ se produjo el primer fallo importante en un caso de responsabilidad civil médica, y desde entonces las demandas a las instituciones de salud y a los cirujanos aumentan, algunas con fundamento y otras sólo con el ánimo de obtener indemnización económica. En todos estos procesos jurídicos son interrogados los miembros del equipo quirúrgico, siendo de gran valor la experiencia y la formación académica que cada uno tenga. Es importante que el instrumentador conozca la responsabilidad que tiene con el paciente en caso de daño, aunque no se haya contratado directamente con éste el procedimiento.

Durante todos los procesos jurídicos, consecuencia de demandas, se recurre como valiosa herramienta legal a la historia clínica; los instrumentadores no han hecho parte de este documento, no respaldan su participación en el procedimiento y permiten que otros registren por él su accionar, cuando en las audiencias y ante un juez pueden respaldar su testimonio con esta historia, que en determinado momento lo puede librar de responsabilidad ante un accionar judicial.

Tipos de Responsabilidad:

Responsabilidad Moral: el juicio moral es un juicio de reproche personal por haber cometido una falta que riñe con los postulados éticos, se funda en el concepto de 'libre albedrío', que quiere decir que el hombre es libre de autodeterminarse entre el bien y el mal.

Responsabilidad Jurídica: Nace por la trasgresión de reglas jurídicas que constituyen el derecho, las cuales se ocupan de regular la conducta de las personas con relación a los otros, en tanto que las acciones de unos interfieran con otros; es donde el Estado interviene para dirimir el conflicto, en procura del restablecimiento del orden social y la restitución del daño.

Responsabilidad Penal: sobre los fundamentos de la responsabilidad moral se estructura la responsabilidad penal, cuando el hombre, pudiéndose determinar conforme a derecho actúa contrariando el orden jurídico, vulnerando bienes jurídicos, lo cual se hace reprobable a través de la imposición de una pena.

Responsabilidad Civil: el juicio de responsabilidad civil por el contrario se ocupa de la relación jurídica entre dos sujetos de derecho, en la cual una persona por acción u omisión le ha ocasionado un daño a otra, donde la víctima no es la sociedad, como en la responsabilidad penal, sino un particular, y cuya consecuencia no es la sanción mediante la imposición de una pena, sino la obligación que pesa sobre el responsable de reparar el daño causado.

Responsabilidad Civil Contractual: es la responsabilidad que surge como

consecuencia de la violación de una relación jurídica anterior, denominada contrato, celebrada entre dos personas, una de las cuales asumió la calidad de deudor frente a otra que es el acreedor.

Para que se configure la responsabilidad civil contractual es necesario que se presenten los siguientes elementos: contrato que vincule jurídicamente a dos o más personas; incumplimiento de las estipulaciones contractuales, y perjuicio ocasionado como consecuencia de este incumplimiento. Igualmente se mira como culpa del deudor la de los representantes y del personal auxiliar; por ejemplo el cirujano jefe es responsable por todo su equipo quirúrgico hasta que se definan los grados de culpabilidad que corresponda a cada uno.

Exoneración de la Responsabilidad Civil Contractual: se rompe el nexo causa-efecto, y por lo tanto hay lugar a exoneración de responsabilidad cuando el daño no es consecuencia de la negligencia del deudor.

Esta ruptura se presenta en los siguientes eventos:²

- **Fuerza Mayor O Caso Fortuito:** se requiere que el hecho se produzca independientemente de la voluntad del deudor, y que las partes no hayan podido preverlo.
- **Culpa Del Acreedor:** el acreedor no puede reclamar por un daño que él mismo se ocasionó.
- **Hecho De Un Tercero:** por tercero se entiende toda persona distinta al deudor o al acreedor; pero debe aclararse que los dependientes del

deudor, por ejemplo los miembros del equipo quirúrgico son responsables del cirujano jefe, y en este caso no se consideran terceros y su culpa no exonera al cirujano, tan sólo se presentará una rebaja en el monto a indemnizar.

Responsabilidad Civil Extracontractual: es la obligación de reparación que nace como consecuencia de todo daño causado en la persona o en los bienes de otro con culpa de su autor, es decir, que la responsabilidad civil extracontractual se da por todas las pérdidas y los daños que pueden ocurrir como consecuencia de la imprudencia, ligereza o ignorancia de una persona.

En el caso de los miembros de un equipo quirúrgico, la conducta 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.

Impericia: 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 se debe indicar que el instrumentador quirúrgico no está capacitado para efectuar procedimientos a un paciente aunque el cirujano se lo solicite y el instrumentador sea su subordinado. Si se llega a causar 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 dis-

tinguiendo 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».

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

Imprudencia: conducta temeraria que se realiza sin cuidado y que ocasiona un daño en la salud del paciente, que hubiera podido evitarse y prevenirse. También ocurre cuando un paciente no acepta una opción terapéutica y contra su voluntad es sometido a ésta.

Daño: «Daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima»³

El daño puede presentarse existiendo o no vínculo contractual entre la víctima y el responsable. Por el hecho de no existir un contrato no se debe exponer al paciente a sufrir un perjuicio, consecuencia de la negligencia o de la impericia del personal que lo atiende, todos, al igual que en la responsabilidad contractual, tienen el deber de obtener un resultado favorable, deber que emana de las obligaciones propias de la profesión y de la ley en general.

Con relación a la reparación del daño causado a un paciente, 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. Por esta razón para reparar el daño se trata de devolver la salud al perjudicado, si es posible con una nueva operación, y en última instancia hacer la indemnización de todos los perjuicios con dinero.

El Hecho: debe entenderse como la conducta de un equipo o de un miembro del equipo, sea lícito o ilícito y por acción u omisión que genera en el paciente un perjuicio.

La Culpa: es un error de conducta que no lo habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas condiciones externas del autor del daño. El equipo debe haber incurrido en negligencia o impericia para que se le pueda responsabilizar por el perjuicio causado, es decir que si el equipo ha tenido un comportamiento cuidadoso y ha realizado todo lo que está a su alcance en la prestación del servicio, y a pesar de esto se produce un perjuicio, no se podrá en este caso hablar de culpa.

Nexo de Causalidad: es la relación entre la conducta realizada por el agresor y el daño sufrido por la víctima.⁴

Este nexo es de vital importancia porque nadie debe responder de ningún daño si no fue consecuencia de su acción o de su omisión, ya sea que exista un contrato válidamente celebrado entre las partes o no exista ningún vínculo jurídico entre ellas.

Cuando un juez va a determinar la posible responsabilidad de una per-

sona, debe hacer un ejercicio mental en virtud del cual trata de determinar si la conducta fue la que produjo un resultado ilícito, esto es, trata de establecer la relación causa-efecto que existe entre una conducta y el resultado producido.

Derivado de la relación de causalidad está el principio de autorresponsabilidad, en virtud del cual cada uno responde por sus propias acciones y no por las del otro.

Fuentes: La responsabilidad civil extracontractual del equipo quirúrgico se puede presentar por tres diferentes fuentes:⁵

- **Por el hecho propio:** Si durante un procedimiento quirúrgico se causa un daño debido a negligencia o a impericia, éste debe ser reparado, así no exista un contrato celebrado entre los miembros del equipo y la víctima.

Esta responsabilidad se aplica para las instituciones hospitalarias cuando cualquiera de sus componentes realiza hechos que lesionen intereses ajenos.

Si no existe contrato celebrado entre los miembros del equipo y el paciente, la responsabilidad es extracontractual y solidaria entre ellos, a menos que se puedan individualizar las faltas y que cada miembro responda por sus actos.

- * **Por el hecho de un tercero:** el cirujano durante un acto quirúrgico se vale de las capacidades ajenas de sus colegas y del personal auxiliar, ya que para él es imposible dominar todos los conocimientos que se requieren en la realización de una

cirugía, bajo el principio de confianza, que dice que cada miembro del equipo debe estar capacitado en su oficio y realizarlo a cabalidad. Si estos cometen un perjuicio, el primero se hace responsable por el daño ocasionado. Esta responsabilidad se fundamenta en el deber de vigilancia y cuidado que tiene el cirujano respecto del personal auxiliar. Para que surja esta responsabilidad es necesario que exista un vínculo de subordinación o dependencia entre el cirujano y quien ayuda en la prestación del servicio. Ambas partes deben ser civilmente responsables.

Es necesario precisar que esta responsabilidad por el hecho ajeno no extingue la responsabilidad personal del autor directo del daño; la víctima tiene opción de demandar al cirujano o al personal auxiliar que ocasionó el daño, pero no puede obtener una doble reparación.

- **El hecho que las cosas sean animadas o inanimadas:** no sólo se responde por el daño causado por personal mediato o inmediato, sino también del que proviene de una cosa que nos pertenece o está a nuestro servicio, es decir del causado por la actividad o movimiento de dicha causa.

El fundamento de esta responsabilidad se encuentra en la falta de cuidado o atención necesaria, ya que quien es propietario o se sirve de un objeto debe vigilarlo y mantenerlo en buen estado para que no cause daño. Por ejemplo, el paciente es puesto en contacto con aparatos o elementos durante el acto quirúrgico que se encuentran en mal estado causándole

quemaduras o lesiones en la piel. El cirujano responde por el vicio aparente que hubiera podido detectar con una mediana diligencia o cuidado, pero el vicio oculto que daña al paciente comporta la responsabilidad exclusiva del propietario del aparato, generalmente la institución, la cual es comprometida con una obligación de seguridad.

En un caso como éste, de demostrarse deficiencia en el mantenimiento, la responsabilidad puede caer en las autoridades administrativas del hospital o incluso en los técnicos de mantenimiento en el caso que las directivas de la institución hubiesen sido diligentes en someter los equipos al mantenimiento requerido. Por el principio de confianza, la institución hospitalaria puede suponer que la empresa que realizó el mantenimiento lo hizo con idoneidad y que los aparatos eran adecuados para la prestación del servicio.⁶

Historia Clínica

La historia clínica es un documento privado obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención.

La historia clínica permite identificar la atención médica, la calidad del servicio brindado; sirve como guía o derrotero a los distintos profesionales que intervienen, y muy particularmente como medio probatorio a la hora de definir responsabilidades civiles, penales, administrativas o éticas.⁷

Es obligatorio realizar el registro escrito para quienes prestan el servicio de salud, y por ser objeto de reserva legal sólo pueden acceder a la información contenida en ella, el paciente, el equipo de salud y las autoridades judiciales y de salud en los casos previstos en la ley. El registro debe hacerse en orden cronológico, debe llevar antecedentes y estado actual, y en caso de exámenes complementarios incluir órdenes y resultados, el cuestionario médico (de anamnesis), el diagnóstico, la terapia o tratamiento, las órdenes médicas farmacológicas y en caso de cirugía debe incluir la integración del equipo quirúrgico.

El protocolo quirúrgico debe incluir el registro anestésico, los estudios complementarios, la ubicación del paciente dentro del establecimiento, el personal médico y paramédico que lo ha atendido, el registro de las pruebas a realizar y los resultados de las ayudas diagnósticas practicadas.

Las características que debe contener toda Historia Clínica son: la Integralidad, secuencialidad, disponibilidad, oportunidad y racionalidad científica.

Integralidad: quiere decir que la información debe comprender aspectos científico-técnicos y administrativos respecto a la atención en salud, abordándolo como un todo en sus aspectos, biológico, psicológico y social.

Secuencialidad: secuencia cronológica en que ocurrió la atención.

Disponibilidad: es la posibilidad de utilizar la Historia Clínica en el momento en que se necesita.

Oportunidad: es diligenciamiento in-

mediato después de que ocurre la prestación del servicio.

Racionalidad Científica: es la aplicación de criterios científicos en el diligenciamiento y registro de las acciones en salud brindadas al paciente, de manera que evidencie en forma clara y completa el procedimiento que se realizó, condiciones de salud del paciente, diagnóstico y plan de manejo.

Una parte muy importante de la historia clínica es el registro de las novedades quirúrgicas, que se inicia con la orden de intervención y el motivo de la misma, soportada en conocimientos científico-tecnológicos, que debe registrarse de manera minuciosa cuando se trate de un supuesto de cirugía electiva, donde se han realizado estudios, análisis y derivaciones permanentes.

Es en esta parte de la historia clínica donde el instrumentador, que hasta ahora no registra la prestación del servicio, debería hacerlo, teniendo muy en cuenta los conteos de gasa, agujas, instrumental y los respectivos indicadores de esterilidad de todos los insumos utilizados en el procedimiento. Cualquier anomalía durante la cirugía, desacuerdo de los recuentos que hacen el instrumentador y el personal auxiliar de enfermería, deben ser notificados al cirujano y no se debe proceder a suturar el paciente hasta no tener completos todos los materiales externos que deben quedar fuera del paciente. Todo esto se debe registrar por escrito para sustentar las conductas y procedimientos en caso de una acción legal.

En la historia se deben registrar las

secuelas, resultados y efectos posteriores hasta el alta del paciente.

La historia clínica como documento privado constituye un medio de prueba que se puede hacer valer, es apreciado por el juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica, otorgándole la credibilidad y eficacia que le corresponda luego de sopesar el conjunto de las pruebas; no se debe entender que ésta por sí sola constituya el medio para demostrar la pericia, diligencia y el cuidado del acto médico.

La historia clínica puede llegar a contener confesiones con el reconocimiento de un hecho que le trae consecuencias jurídicas adversas a quien así lo registra, y el ser elaborada por profesionales de la salud que en determinado momento sean objeto de cuestionamiento, no le resta validez, pertinencia, utilidad y eficacia como medio de prueba.

En cuanto a la propiedad, custodia y acceso, el paciente es dueño y titular de la historia clínica, pero a quien corresponde en principio la custodia de la misma es al prestador del servicio de salud, quien la generó en el curso de la atención, teniendo derecho el paciente o su representante legal a que se le expida copia de su historia clínica.

El acceso a la información contenida en ésta corresponde a: el paciente, el equipo de salud, las autoridades judiciales, de salud, y las demás personas que señale la ley, todos ellos obligados a conservar la reserva legal que ampara los derechos de carácter constitucional de todo paciente.

La resolución 1995 de julio 8 de 1999 expedida por el Ministerio de Salud,

define las características de la historia clínica, tales como la identificación, numeración de sus hojas, secuencialidad de sus anotaciones, forma y tiempo de conservación.

Sistema obligatorio de garantía de calidad y la responsabilidad jurídica.

El sistema de calidad constituye la herramienta más efectiva para prevenir demandas por responsabilidad médico legal, teniendo en cuenta que conlleva al cumplimiento de todos los componentes de la buena práctica médica: DILIGENCIA, PERICIA, PRUDENCIA Y ASPECTOS SUBJETIVOS, que en caso de presunción de culpa exoneraría de ella a los profesionales de la salud.⁸

En Colombia la implementación de sistemas de garantía de calidad ya se ha establecido normativamente y es obligatoria para los Prestadores de los Servicios de Salud; en un principio se pretendía solamente una acreditación de las instituciones Prestadoras de Servicios, que buscaba la autorización para la prestación de un determinado servicio y en consecuencia una vez acreditado, no se realizaba esfuerzo alguno para avanzar en el mejoramiento de la calidad de dicha prestación del servicio. Hoy todas las actividades institucionales se encuentran dirigidas a la auditoría y control de gasto en la atención.

El objetivo principal de la calidad de atención debe ser máximo beneficio con el menor riesgo en la atención en salud. Se reconoce que más del 80% de los errores que se cometen en la atención no se originan en un acto médico particular, sino en

un defecto del Sistema de Salud. Sin embargo es el profesional quien habitualmente debe responder ante el paciente.

Las evaluaciones de calidad en general se realizan sobre la estructura, el proceso o el resultado de los servicios de salud. Los indicadores de los resultados de atención médica son los que predominan hoy en día (infecciones intrahospitalarias, mortalidad materna, lesiones cerebrales postanestésicas, in-

fección de heridas postoperatorias, úlceras de decúbito y otros.

Cada servicio puede tener su propio subsistema de garantía de calidad de acuerdo a sus necesidades.

Todos los profesionales de la salud deben ejercer con un estricto cumplimiento de los parámetros de calidad, que además de ser una exigencia ética, se convierten en el mejor recurso para prevenir acciones de responsabilidad médico legales.

CONCLUSIONES

- El principio de confianza garantiza que dentro de la actividad médica, en la que se requiere la participación de un equipo de profesionales de diferentes especialidades en la atención de los pacientes, cada cual se haga responsable de los actos que correspondan a su campo específico de conocimiento. Así se limitan los campos y parámetros dentro de los cuales se pueden diferenciar las responsabilidades que corresponden a cada miembro del equipo en caso de daño a un paciente.
- El instrumentador debe participar en la elaboración de la historia clínica, ya que a futuro este documento lo puede exonerar o culpar en caso de un proceso jurídico. Como miembro activo en todo procedimiento quirúrgico debe guardar estrictamente el secreto profesional; su imprudencia y falta de ética pueden originar acciones legales.
- Es conveniente que los instrumentadores actualicen sus conocimientos y que se capaciten en las técnicas quirúrgicas más avanzadas para no caer en la impericia, pues en muchos procesos los logros académicos del profesional sometido a juicio le sirven como respaldo y soporte a su defensa y hasta lo pueden exonerar de culpa.
- El instrumentador debe ejercer la profesión con estricto cumplimiento de los parámetros de calidad, que además de una exigencia ética se convierte en el mejor recurso para prevenir acciones de responsabilidad legal en contra.
- Todos los profesionales de la salud deben laborar dentro de una cultura de calidad y exigir a sus instituciones capacitaciones continuas buscando 'calidad total' y así aumentar beneficios y disminuir riesgos a los pacientes.

REFERENCIAS

- Aristizábal Marín, Harold. Historia Clínica. Revista Colombiana de Responsabilidad médico legal. Abril 2003.
- Bolívar Gómez, Piedad Lucía. Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad. Revista Colombiana de Actualidad médico legal. 2003.
- Martínez Rave, Gilberto. Responsabilidad civil y del Estado 1° Ed. Medellín. Lib. Jurídica Sánchez. 1995. P. 23.
- Ramírez Gómez, José Fernando. Responsabilidad Médica. 1° Ed. Medellín. Señal Editora. 2001. P. 1 a 67.
- Serrano Escobar, Luis Guillermo. Nuevos conceptos de Responsabilidad Médica. 1° Ed. Santafé de Bogotá. Ed. Doctrina y ley Ltda. 2000. P. 1 a 150.
- Solórzano Garavito, Carlos Roberto. Imputación objetiva para el acto médico. Revista Colombiana de Actualidad médico legal. 2003
- Revista Gaceta del Congreso de la República de Colombia. Julio de 2003.
- Tafur González, Álvaro. Código civil. 20° Ed. Santafé de Bogotá. Ed. Leyer. 2002. P. 183 a 200.
- Yepes Restrepo, Sergio. La Responsabilidad Civil Médica. 1° Ed. Medellín. Ed. Dike. 1999. P. 19 a 100.
- Tribunal Nacional Ética Médica. Ley 23 de 1981. P. 32 a 54.

BIOGRAFÍA

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: Dr. Liborio Escallón. Bogotá: marzo 5 de 1940
2. Serrano Escobar, Luis Guillermo. Op. Cit. P. 32-34.
3. Yepes Restrepo Sergio. Responsabilidad civil médica. Biblioteca Jurídica Dike, 1999 . P. 58.
4. Yepes Restrepo Sergio. Op. Cit. P. 62.
5. Serrano Escobar Luis Guillermo. Op. Cit .P. 38.
6. Solórzano Garavito Carlos Roberto.»Imputación objetiva para el acto médico».Revista Actualidad Médico Legal.Mayo 2003. P. 33.
7. Aristizábal Marín Harold. 'Historia Clínica' Revista Actualidad Médico Legal. Mayo 2003. P. 27.
8. Bolívar Gómez Piedad Lucía. «Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad y Responsabilidad Médica». Revista Actualidad Médico Legal» Mayo 2003. P. 19.