

La Responsabilidad Médica y la Teoría de los Daños

Enrique Varsi Rospigliosi

Doctor en Derecho

**Representante del Perú ante Comité de Bioética de la Unesco
Presidente Sociedad Peruana de Derecho Médico SODEME**

¿Quieres ser médico, hijo mío? Aspiración es ésta de un alma generosa, de un espíritu ávido de ciencia. Deseas que los hombres te tengan por un dios que alivia sus males y ahuyenta de ellos el temor. Pero ¿has pensado en lo que va a ser tu vida? ...

No cuentas con el agradecimiento de tus enfermos. Cuando sanan, la curación se debe a su robustez; si mueren, tú eres quien los ha matado. Mientras están en peligro, te tratan como a un dios: te suplican, te prometen, te colman de halagos. Apenas empiezan a convalecer, ya les estorbas. Cuando les hablas de pagar los cuidados que les has prodigado, se enfadan y te denigran. Cuanto más egoístas son los hombres, más solicitud exigen.

LOS CONSEJOS DE ESCULAPIO Dios romano de la medicina

El célebre procurador general Francés Dupin defendió innumerables casos de responsabilidad médica. Uno de los más sonados data de 1825 en Dromfront. El médico Hèlie fue llamado a atender un parto en el cual verificó que el hombro de la criatura estaba apareciendo por el tracto vaginal. Resolvió, entonces, amputar el brazo del feto para facilitar la expulsión pero enseguida notó que el otro brazo dificultaba la salida por lo decidió, también, amputarlo. La criatura nació y el médico es demandado. El Tribunal solicita un informe a la Academia de Medicina la cual argumentó que "el médico es responsable por los daños intencionales, con premeditación, por perfidia o intenciones criminales" concluyendo así por la no responsabilidad del médico. Sin embargo, el Tri-

bunal no aceptó tal parecer y condenó al médico a una indemnización en forma de renta vitalicia⁽¹⁾.

Todo aquel que causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. Este es el principio rector de la disciplina de la responsabilidad civil. La reparación de los daños causados es una exigencia del Derecho, bien se trate de aquellos producidos del incumplimiento de una obligación voluntaria (contractual) o de daños que sean resultado de una conducta carente de vínculo obligacional (extracontractual). Uno de los aspectos más importantes de la responsabilidad civil la constituye la de los profesionales quienes por dolo, imprudencia o negligencia pueden ocasionar perjuicios en la persona o bienes de quien ha requerido sus servicios. Dentro de toda esta nueva doctrina, la responsabilidad médica es uno de los supuestos típicos más importantes de la teoría de la responsabilidad profesional que está sometida a las reglas generales de la responsabilidad civil, penal y administrativa. Hoy tenemos que el exponencial crecimiento de las demandas formuladas frente al personal sanitario se debe a la ausencia o deficiencia de la información facilitada al paciente o usuario de los servicios sanitarios⁽²⁾.

La expresión responsabilidad médica se refiere al compromiso que asume el profesional de la salud por sus actos médicos. La responsabilidad profesional del médico, con excepción de la disciplinaria, tipificada por el Colegio Médico, no está regulada por leyes especiales. Esto significa que tanto la responsabilidad civil como penal del médico, por daños o lesiones causados por la incorrecta ejecución de sus obligaciones, están reguladas por las normas civiles y penales. El médico asume una responsabilidad legal respecto de su acto médico y el Estado garantiza las condiciones necesarias para su cumplimiento o en su caso reparación por los daños derivados.

La Ley general de salud indica que los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades. Tal es el caso siguiente "El tocólogo demandado no prestó a la parturienta los cuidados precisos y en su justo momento. La mujer, tras ser ingresada, le informó que era primípara y que su ginecólogo le había comunicado que presentaba estrechez de cuello uterino y que estaba cumplida. La paciente fue monitorizada el día de su acceso a la clínica, pero no se le volvió a colocar el monitor hasta las 16 h del

1 VELOSO DE FRANÇA, Genival: *Direito médico*, 7ta. edición, São Paulo, Fundo editorial BYK, 2001, p.240.

2 GALAN CORTES, Julio César: *Responsabilidad médica y consentimiento informado*, Madrid, Ed.Cívitas, 2001 p.17.

día siguiente, porque era el único existente en el centro y estaba siendo utilizado por una «secundípara». A pesar de ello, el tocólogo abandonó el centro cuando ya se había presentado el parto, sin saber, por tanto, lo que había proclamado la segunda monitorización. No fue hasta 2 horas más tarde de esa segunda monitorización, cuando la comadrona comprobó alarmada y, por primera vez, bradicardia, desacereleraciones y sufrimiento fetal, y aunque ordenó avisar urgentemente al demandado, que se presentó rápidamente, éste se encontró con una situación ya irreversible, en el último período expulsivo de la parturienta, padeciendo el niño una bradicardia severa que, pese a los cuidados prestados, acabó falleciendo. Si bien la situación del demandado en el centro médico era de guardia «localizable», ello cede cuando existe ya una paciente que puede precisar su intervención. El sufrimiento fetal era claramente previsible y más en una primípara con unas características fisiológicas como las descritas. Si el demandado hubiera estado presente, podría haberse evitado el fatal desenlace, por lo que no se ha vulnerado el artículo 1902 Código Civil español (El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado)"(3).

Establecer si la responsabilidad civil del médico se encuentra dentro del campo de la responsabilidad civil contractual o extracontractual es importante. El Código civil peruano establece un doble sistema de responsabilidad civil: el sistema contractual y el extracontractual. Por regla general la responsabilidad civil de los médicos es una responsabilidad civil contractual ya que la obligación que contrae con su paciente es consecuencia de la celebración del contrato de prestación de servicios médicos. La obligación puede ser (como normalmente sucede) o de medios, asumiendo el compromiso de atender al paciente logrando su recuperación aunque dicho resultado no pueda ser asegurado, o de resultados logrando de una manera directa y efectiva una mejora o acondicionamiento de la salud (anatomopatólogos, laboratoristas de análisis, intervenciones quirúrgicas simples y cirugía plástica(4)). Es así que la responsabilidad emergente del ejercicio de la medicina es de carácter contractual. Sin embargo, excepcionalmente, es de carácter extracontractual cuando el médico realiza conductas antijurídicas o prohibidas o viola disposiciones reglamentarias de su profesión. La relación y efectos contractuales se aplican a todos los su-

puestos de vinculación médico-paciente, mientras que la responsabilidad extracontractual se configura en el caso de actos ilícitos, donde se pueden presentar una acumulación de responsabilidades por incumplimiento contractual y daños extracontractuales. Independiente de esta disquisición es de tenerse presente que existiendo una relación médico-paciente en la que se desarrolla el acto médico, de ella emergen prestaciones recíprocas de las partes intervinientes de allí que la responsabilidad debe ser evaluada en mérito de cumplimiento de los deberes legales de los agentes(5).

Por ello, para efectos de determinar la responsabilidad ha de tenerse presente el daño causado y la diligencia debida. El médico, como profesional de la salud, debe tomar todas las previsiones del caso para evitar consecuencias perjudiciales, claro que se pueden presentar casos límite como "el acusado, ginecólogo de un hospital público, llevó a cabo la esterilización de una joven incapacitada, a petición de su madre, sin cerciorarse de la existencia de la preceptiva autorización judicial, sin más precisiones. Nada se consigna acerca de que era un médico interino al que por la dirección le fue encomendada la intervención quirúrgica la víspera de la fecha señalada para su práctica, ni sobre la participación de otros facultativos en la decisión de realizar la referida operación. No puede considerarse una exigencia obligada para el cirujano encargado de realizar una intervención que, antes de hacerla, compruebe el cumplimiento de todos los requisitos necesarios para llevarla a cabo --entre ellos el de la autorización judicial--. En atención a lo expuesto, se estima que los hechos que se recogen en el factum de la sentencia recurrida son de todo punto insuficientes para llevar a efecto la calificación jurídica de la conducta realizada por el acusado, por lo que debe ser absuelto. De otro lado, esta misma parquedad fáctica debe predicarse con relación al otro procesado, jefe del departamento de ginecología del hospital, que no sólo no intervino en la operación sino que la ignoraba, pues la sentencia recurrida no razona por qué tenía la obligación de dar instrucciones concretas para el supuesto de intervenciones esterilizantes a personas incapacitadas. Dado, pues, que la joven incapacitada fue atendida en un determinado servicio --del que nada se concreta, como tampoco de los facultativos que la examinaron-- y que fue en el mismo donde se tramitó el oportuno expediente y se acordó la práctica de la esterili-

3 Exp. 7733--TS 1.ª S 31 Jul. 2002.--Ponente: Sr. Martínez-Pereda Rodríguez (España). Cfr. Diario La Ley, AÑO XXIII. Número 5635. Jueves, 17 de octubre de 2002.

4 LORENZETTI, Ricardo Luis: Responsabilidad civil de los médicos, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, p.488.

5 LOPEZ OLACIREGUI, Diego: "Naturaleza jurídica de la relación médico-paciente. Responsabilidad de genera", en: Derecho Médico, Buenos Aires, Ed. B de F, 2001, pp. 219 y ss.

6 Exp. 2577--TS 2.ª S 1 Feb. 2002.--Ponente: Sr. Puerta Luis (España). Cfr. Diario La Ley, AÑO XXIII. Número 5502. Jueves, 14 de marzo de 2002.

zación, es preciso concluir que tampoco cabe imponer ninguna responsabilidad criminal a este acusado"(6).

Cada acto médico tiene sus singularidades: unos son simples, otros complejos mientras que otros son altamente riesgosos. A ello debe sumarse la receptividad del paciente, es decir la forma como responde al tratamiento, y es que para determinar una responsabilidad el acto del médico debe tener una relación con el daño. Veamos un caso que puede tener con visos de responsabilidad "Aun detectadas a través de las pruebas pertinentes las malformaciones que pueda presentar el feto, el evitar que el nacido esté afectado por ellas no está al alcance de la ciencia médica y de los conocimientos de genética actuales. En el caso, la presencia del síndrome de Down en el hijo de los actores no es imputable al médico que atendió a la gestante. Establecer, como hace la sentencia de apelación, una relación de causalidad directa entre el incumplimiento por el médico de su deber de información de la existencia de pruebas médicas por medio de las cuales apreciar el estado del feto, y la privación a aquélla de su facultad de optar por la interrupción del embarazo, no está basado sino en meras conjeturas pues, como declara probado la sentencia de primera instancia, no existe prueba alguna de la que pueda deducirse que, de haber conocido la gestante el estado del feto, hubiera decidido interrumpir su embarazo. No puede afirmarse, por tanto, que exista una relación directa entre la falta de información por el médico y el que la gestante no optase por poner fin al embarazo mediante el aborto. El hecho de que aquélla manifestase al médico su preocupación por el riesgo de posibles malformaciones, dadas sus condiciones personales --tenía 40 años--, no supone que, de haber conocido que el feto presentaba el referido síndrome, necesariamente se hubiera decantado por la interrupción del embarazo. Al no existir una relación de causa a efecto entre la conducta atribuida al médico demandado y el daño producido, debe excluirse a aquél de cualquier responsabilidad"(7). Si bien como elemento básico de la responsabilidad la médica supone, también, la prueba del nexo causal entre el hecho del agente y daño, no obstante ello el Consejo de Estado colombiano se aparta de esta solución y presume tanto la culpa como el nexo causal(8).

Por otro lado, debemos considerar que en el ejercicio de la medicina se emplean instrumentos, aparatos y medicamentos cuyo uso o prescripción pueden ocasionar un daño al paciente. Así su utilización

debe basarse en un conocimiento adecuado del funcionamiento, modo de empleo así como de las propiedades farmacológicas. El médico no podrá ser obligado a ejercer el acto médico, si las condiciones de infraestructura, equipo o insumos no garantizan una práctica ética e idónea, salvo por motivos de emergencia médica. En este sentido, existe una distinción entre los daños causados 'con las cosas' y daños causados 'por las cosas'.

Debemos dejar bien en claro que no procede la exclusión o limitación anticipada de la responsabilidad por dolo (intención) o culpa inexcusable (negligencia). Situación que al parecer es ignorada pues se conocen infinidad de casos en que algunos profesionales tratan de protegerse haciendo firmar documentos de exoneración de su responsabilidad, desconociendo que dichos actos por más firmados y certificados que fueran son nulos, la razón es sencilla pues no es permisible la renuncia a nuestros derechos ni mucho menos liberar tan fácilmente de sus obligaciones básicas a nuestros acreedores. Todos los profesionales asumimos una responsabilidad por el ejercicio de nuestra actividad, no hay excepciones, sólo nos queda cumplir con lealtad y honor nuestra vocación.

Juramento Hipocrático

"JURO POR APOLO médico y por Asclepio y por Hygiea y por Panacea y todos los dioses y diosas, poniéndoles por testigos, que cumpliré, según mi capacidad y mi criterio, este juramento y declaración escrita:

Y ME SERVIRÉ, según mi capacidad y mi criterio, del régimen que tienda al beneficio de los enfermos, pero me abstendré de cuanto lleve consigo perjuicio o afán de dañar.

Y NO DARÉ ninguna droga letal a nadie, aunque me la pidan, ni sugeriré un tal uso, y del mismo modo, tampoco a ninguna mujer daré pesario abortivo, sino que, a lo largo de mi vida, ejerceré mi arte pura y santamente.

Y NO CASTRARÉ ni siquiera (por tallar) a los calculosos, antes bien, dejaré esta actividad a los artesanos de ella.

Y CADA VEZ QUE entre en una casa, no lo haré sino para bien de los enfermos, absteniéndome de mala acción o corrupción voluntaria, pero especialmente de trato erótico con cuerpos femeninos o masculinos, libres o serviles.

Y SI EN MI PRÁCTICA médica, o aun fuera de ella, viviese u oyere, con respeto a la vida de otros hombres, algo que jamás deba ser revelado al exterior, me callaré considerando como secreto todo lo de este tipo. Así pues, si observo este juramento sin quebrantarlo, séame dado gozar de mi vida y de mi arte y ser honrado para siempre entre los hombres; más, si lo quebranto y cometo perjurio, succédame lo contrario".

7 Exp. 6198 --TS 1.ª S 7 Jun. 2002.--Ponente: Sr. González Poveda (España). Cfr. Diario La Ley, AÑO XXIII, Número 5597. Lunes, 29 de julio de 2002.

8 TAMAYO JARAMILLO, Javier: De la responsabilidad civil, Santa Fe de Bogotá, Ed. Temis, 1999, p.239.