

Defensa médico legal en anestesiología

Dr. José Guadalberto González-García*

* Médico Anestesiólogo y Criminólogo ISEM.

INTRODUCCIÓN

Los anestesiólogos tienen la obligación de proporcionar un servicio de salud de calidad, con calidez, en forma eficiente y eficaz, oportunamente a las personas que lo ameriten para recuperar y mejorar su salud y cuando se encuentre su vida en peligro, teniendo en cuenta que el fin supremo de la profesión es **preservar la vida humana y la función** por lo que queda bajo su responsabilidad **la protección de la salud del paciente**, así como su integridad física, durante su intervención.

Lamentablemente se ha observado que **el actuar de los profesionales de la salud no siempre se apega a las guías y normas establecidas**. (Anomía) por ignorancia, por negligencia.

La **actuación inadecuada o incorrecta** por parte del anestesiólogo, es capaz de provocar daño al paciente (**mala práctica médica**). **Quejas o demandas** por negligencia, impericia, resp. profesional propuestas periciales que eviten **victimización indebida del Médico, Anestesiólogo Demanda de como estrategias de defensa médico-legal** para que si se siga el **debido proceso** enNSPA.

MARCO CONCEPTUAL DEFENSA MÉDICO-LEGAL

Defensa médico-legal: son los procesos jurídicos procesales que se deben de implementar para solucionar el reclamo jurisdiccional y/o sanitario por responsabilidad profesional médica.

Demanda médico legal: acciones de reclamo que ejercen los actores afectados por una atención médica deficiente con resultados negativos ante una autoridad judicial por mal praxis.

Queja médico-legal: es el reclamo ejercido por el actor afectado, haciendo uso de su derecho por incumplimiento

contractual ofrecido que implica obligación de resultados por el médico **responsabilidad profesional médica:** «obligación del médico de reparar y satisfacer las consecuencias de actos, omisiones y errores voluntarios e involuntarios dentro d ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión, exigiendo que haya *Daño material o personal a la salud, vida, o integridad física* del paciente, que se pueda vincular la *Relación de Causalidad* (apreciación del arbitrio judicial y que por el grado de complejidad es de extrema dificultad probarla, aun con indicios **culpa: omisión de diligencia debida** según las reglas del arte médico en un acto u omisión de atención, no sólo error médico como acto «Obra culposamente el que produce el resultado típico(daño), que no previó siendo previsible o previó confiando que no se produciría, *violación un deber de cuidado*». **Conducta culposa:** acción u omisión del hecho típico que afecta un bien jurídicamente protegido: 1. La vida (homicidio) (+alto valor), 2. La salud (en caso de lesiones) integrando elementos en todo como cúmulo de responsabilidades pueden ser de tipo penal, civil, laboral y/o administrativa».

EVALUACIÓN JURÍDICA DE LA CULPA MÉDICA

Si se incumple *deber de cuidado*, hay que analizar circunstancias que mediaron la atención y el error. 1. **Modo:** profesional prudente, diligente, considerando complejidad de cirugía; condiciones del paciente; instrumental adecuado, materiales de calidad, experiencia de médico, 2. **Tiempo de espera:** cirugía programada o urgente, 3. **Lugar:** urbana o rural. Hosp. II o III nivel; tecnología del equipamiento, a su vez el prestador de servicios de salud tiene **responsabilidad moral, social**.

Teoría de la responsabilidad: poder causal condición de **responsabilidad** (carácter ecléctico). **Agente –es profesional médico–** ha de responder de su acto llegado el caso, hecho responsable del mismo, de manera tal que se entiende acarreará

Este artículo puede ser consultado en versión completa en <http://www.medigraphic.com/rma>

consecuencias (lesiones, incapacidad, pérdida de la vida para el **Sujeto pasivo (Primero) (paciente)** y sanciones para el **Sujeto activo (Segundo) (médico)**. Lo que a *contrario sensu*, también indica que **bajo una actuación con responsabilidad (ya sea de hacer o no hacer)** la consecuencia será positiva y en este caso, tanto el **agente pasivo como el activo obtendrán el resultado deseado (buena práctica clínica)**. El primero espera recuperar la salud y el segundo con la aplicación de sus conocimientos dada su adecuada preparación profesional, espera contribuir a que el paciente recupere su salud.

Importante *cuando el profesional por sus actos son ocasionados por dolo, imprudencia, negligencia, impericia, provoca daño en la persona, bienes o intereses de aquellos que han requerido de sus servicios*, se verán involucrados en reclamos y cuestiones de carácter legal. —En *lato sensu* consecuencias negativas derivadas del ejercicio de la medicina es **mala práctica** refiriéndose a aspectos negativos producidos por los médicos = actos iatropatogénicos. **Iatropatogenias**: es todo desorden, alteración, enfermedad o daño en el cuerpo del paciente originado por la actuación profesional del médico, derivando los tipos de responsabilidad en los que incurrir éstos y todo profesional de la salud; **surge la obligación de responder civil, administrativa y/o penalmente por el daño producido** bajo **3 hipótesis** profesional de la salud está obligado a responder por daños, por negligencia, impericia, imprudencia, dolo:

- **Negligencia.** Es incumplimiento de elementales principios inherentes al arte o profesión (que sabiendo lo que se debe hacer, no se hace, o a la inversa, que sabiendo lo que no se debe hacer se hace:
- **Impericia.** Es la falta de conocimientos técnicos profesionales básicos y avanzados e indispensables que se deben de tener obligatoriamente en determinada arte o profesión al ejercer — **Imprudencia.** Es afrontar riesgos sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo, procediendo con apresuramiento innecesario, sin prever inconvenientes que resultarán de acción u omisión.

Mala práctica médica: Es violación de los principios médicos fundamentales o inobservancia de los lineamientos de *Lex artis* por el personal de salud 19 responsabilidades en que pueden incurrir a través de cualquier de sus tipos bajo las modalidades de impericia, negligencia o imprudencia

Lex artis ha doc: «estado del arte médico» siendo el conjunto de normas o criterios valorativos que el médico, en posesión de conocimientos, habilidades y destrezas, debe aplicar diligentemente en la situación concreta de un enfermo y que han sido universalmente aceptados por su pares profesionales 20 «Implica la obligación del profesional de la salud a proporcionar al paciente atención y los cuidados necesarios de calidad para tratar de lograr el fin planeado, a través de

conocimientos de su ciencia y pericia, actuar con prudencia a efectos de evitar ser responsable de un desenlace funesto de la enfermedad que padece el paciente o por la no curación del enfermo a lo que no está obligado el médico.

Violaciones a *Lex artis* en el proceso de atención médica es mala práctica se ubican en 3 grandes faltas:

- **Error de diagnóstico** o de **elección terapéutica:** al investigar es fundamental considerar causas o hechos que pudieron influir en el resultado, el sitio donde se presta la atención médica, circunstancias personales del profesional, circunstancias inherentes del paciente.
- **Falta técnica:** lesiones-daños surgidos con el uso de equipos con fallas técnicas fortuita; incompetencia o incapacidad del operador al utilizarlo para poder realizar una técnica que haya contribuido al daño o muerte del paciente, no habiendo previsto riesgos potenciales, ni como corregirlos.
- **Falta de seguridad:** confusión en la identificación del paciente o del órgano enfermo. Se delimitara las responsabilidades de cada uno de los integrantes del equipo de salud.

Derecho Sanitario, da la **Teoría de res ipsa loquitur** (las cosas hablan por sí mismas) (visión criminalística) considera importante dilucidar la mala práctica a partir de los elementos que la comprenden:

1. *El acto no puede ser por accidente*, 2. *Debe ser producto de cualquier grado de culpa* (impericia, negligencia, dolo, temeridad), 3. No son sancionables actos de protección a la salud en estado de necesidad. 4. Efecto adverso (daño) no debe ser atribuible a atención médica (ver idiosincrasia del paciente).

Causas por las que un profesional de la salud queda liberado de la responsabilidad

No sólo se deben de buscar las causas que pueden originar responsabilidad por parte del profesional de la salud por la acción u omisión de sus actos, así mismo se deberán encontrar las causas originadas por el paciente, por el ambiente hospitalario y por el grado de cobertura institucional de insumos que cubran esas necesidades. Este análisis puede eximir de responsabilidad, si los elementos reunidos para ello o pruebas presentadas así lo determinan. Estas causas son: a) caso fortuito o fuerza mayor, b) error excusable, c) conducta del enfermo, d) fracaso de tratamiento, e) falta de consentimiento informado del paciente en estado de necesidad extrema:

- a. **Caso fortuito:** incumplimiento de obligación por del deudor cuando éste se ve impedido de cumplir a causa del suceso que está fuera de su voluntad, que no ha podido

prever o previéndolo no lo evito. **Caso de fuerza mayor:** se da si el profesional en el ejercicio de su profesión no efectúa diligencias necesarias que correspondan a la naturaleza asistencial de la misma por dos elementos que lo distinguen:

1. **Imprevisibilidad:** hecho ajeno a su voluntad que impide que se cumpla con el deber (obligación) y que por lo tanto no le es imputable.
 2. **Inevitabilidad:** implica la imposibilidad de evitarlo.
- b. **Error excusable:** implica falta de culpa y existencia de una razón admisible para errar que no puede calificarse de caso fortuito. Esto puede darse cuando los resultados del tratamiento son diversos a los esperados por tratarse de padecimientos de evolución atípica, con síntomas y padecimientos clínicos cambiantes, comunes a otras enfermedades más frecuentes que dificultan diagnóstico y tratamiento.
- c. **Conducta del enfermo.** Puede ser causa para eximir de responsabilidad al médico cuando el paciente cambia o no cumple con la prescripción recibida o no obedece las indicaciones médicas.
- d. **Fracaso del tratamiento:** se presenta cuando ante un diagnóstico correcto y un tratamiento preciso éste no produce los efectos deseados por factores externos al médico como la idiosincrasia del paciente, su estado general o la resistencia al tratamiento, desinterés del paciente para el tratamiento.
- e. **Estado de necesidad y prescindencia del consentimiento del paciente.** Ocurre cuando en caso de urgencia y ante la imposibilidad de otorgar el paciente el consentimiento para el tratamiento que requiere, los profesionales de la salud determinan actuar para salvar la vida de éste. En este caso no será causa de fincamiento de responsabilidad.

MARCO JURÍDICO DE ATENCIÓN MÉDICA

Constitución Política Mexicana: Art 4º **Derecho a la protección de la salud**, Art 5º Toda persona tiene **derecho a dedicarse a Profesión, trabajo u oficio** que le agrade, sea lícito **Acto médico** ha de revestir idoneidad científica, técnica y ética; medios empleados han de ser justificados clínicamente en términos de razonable seguridad; por ende, no podrá exponerse al paciente a riesgos innecesarios, con acciones u omisiones del médico y personal de salud. La medicina está regulada por leyes y códigos que rigen su desempeño (Legítima el Acto Médico) 1) Código Penal nacional; 2) Código Civil Federal y estatales, 3) Ley Federal de Responsabilidades Administrativas d Servidores Públicos, 4) Ley General de Salud y reglamentos, 5) Ley Federal del Trabajo, 6) Ley IMSS, ISSSTE, ISFAM, 7) Jurisprudencia Tesis sobre Responsabilidad Profesional Médica (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 8) Doctrina, y 9) Normas Oficiales Mexicanas.

Ilícitos y delitos + frecuentes en atención médica especializada

- 1) Realizar actos anestésico-quirúrgicos sin otorgamiento de carta de consentimiento sin dar información suficiente y sin evidenciar factores de riesgo de complicación por tratamientos o patologías. 2) Omisión en atención médica sin causa justificada. Art 468 y 469LGS. 3) Realizar Diagnósticos erróneos y tratamientos incongruentes o injustificados. 4) Error en dosis, sustitución errónea de fármacos. 5) No comunicar ni atender en forma y tiempo complicaciones Anestésico-quirúrgicas. 6) Realizar dos procedimientos anestésicos simultáneamente sin justificación. 7) Someter al paciente a riesgos innecesarios sin avisarle. 8) Cortocircuitos en comunicación médico-paciente-familia sobre diagnósticos-evolución. 9) Abandono de pacientes en cambio de turno. 10) Incumplimiento en llenado expediente clínico. 11) Aceptar pacientes en estado crítico sin prevenir control de daños sin protocolo de seguridad. 12) Realizar procedimientos anestésico-quirúrgicos sin tener las competencias profesionales. 13) Delegar la responsabilidad en residentes. 14) No advertir al paciente efectos deletéreos o complicaciones del procedimiento anestésico. 15) Manejo de fármacos controlados sin autorización ni registro documental (D versus salud). 16) Incurrir en violencia obstétrica sin justificación. 17) Realizar Procedimientos anestésico con desapego a normatividad y guías de *Lex Artis*. 18) Realizar contratos o cartas de consentimiento en las cuales se libera de responsabilidad penal o civil, anticipadamente al prestador de servicios. Suscripción de pagarés e instrumentos cambiarios en blanco a título de garantía de pago. 19) Retención de pacientes o cadáver para garantizar el pago de servicios. 20) Cláusulas que exonera de responsabilidad al establecimiento médico en atención médica. **Victimización médica por litigiosidad indebida.** Conjunto de acciones judiciales en las que se expone la **responsabilidad profesional sin** fundamento científico o jurídico válido, lo que las constituye en meras aventuras judiciales con el único y exclusivo propósito de obtener beneficios económicos, generando síndrome postdemanda con el catastrófico daño moral, económico y profesional en el demandado cuando es injustificado. **Consecuencias de esta visión.** Médicos e instituciones son víctimas situación injusta en litigios carentes de bases científicas. El principal problema es el aumento de juicios en delitos culposos (error médico inevitable). Negación u obstaculización de la revisión de la actuación profesional sin bases científicas ausencia de respuestas aclaratoria de la persona víctima de un daño evitable por su negligencia Concentrarse exclusivamente en temas médico-legales y no en la prevención del daño evitable. Contratación de seguros como una exigencia para trabajar y no como una

necesidad resolutive. Resoluciones judiciales sin preparación médico-legal especializada, sin derecho sanitario (autoridades propuestas judiciales que no van al fondo del problema con resoluciones sin beneficio del inculpado «represión punitiva en casos de negligencia médica o de violación a los derechos del paciente, sin es el mayor problema para el inculpado. Una gran solución será una adecuada política médica, basada en fundamentos bioéticos y de derecho sanitario que reflejen una normatividad jurídica no.

Propuestas de defensa médico-criminológica ante el aumento de los juicios por mala praxis

1. Reformas al código penal nacional basado en derecho sanitario para litigio en conflictos por acto médico.
2. Límites indemnizatorios en reparación del daño moral por delitos culposos (aun en lesión o muerte).
3. Inclusión de opiniones técnico-profesional en la realización de dictamen de defensa médica.
4. Usar metodología de investigación criminológica y criminalística en defensa médico-legal.
5. Métodos alternativos de solución en quejas médicas por vía civil, conciliación y/o arbitraje médico.
- 6 Favorecer la cultura de registro de eventos adversos corrigiendo estigmatización de mala praxis.
7. Obligatoriedad de dar intervención a peritos médicos especialistas calificados en el tema en debate en la etapa de mediación y en la presentación de ofrecimiento de pruebas (idoneidad del perito).
8. Obligatoriedad del médico de cumplir con los principios de *Lex Artis ha doc* y apego a NOMs.

REFERENCIA

1. Choy SG. Responsabilidad en el ejercicio de la medicina, Op. Cit. pp. 43-452.