

Responsabilidad profesional médica con culpa y sin culpa. Situación actual

Dr. y Lic. Miguel Ángel Alcaraz-Aguilar*

* Anestesiólogo de base Hospital General Tecomán, José F Rivas Guzmán SSA.
Jefe de Servicio Anestesiología Centro de Especialidades Médicas del Pacífico, Tecomán, Colima.

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LOS MÉDICOS

Profesión: etimológicamente, la palabra profesión proviene del latín *professio*, -ōnis, (empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente⁽¹⁾). Y de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, *implica acción y efecto de profesar. Empleo, facultad u oficio que alguien ejerce y por el que percibe una retribución*⁽²⁾. *Empleo o trabajo que ejerce una persona y que suele requerir estudios teóricos*. Y como sinónimo: actividad, arte, carrera, ocupación, oficio. Específicamente, significa ejercicio continuado de una actividad humana y, por consiguiente, de una actividad de trabajo.

Profesional: el Diccionario de la Lengua Española señala diversas acepciones para el término profesional, así se tiene: *perteneciente o relativo a la profesión. Dicho de una persona: que ejerce una profesión. Dicho de una persona: que practica habitualmente una actividad, incluso delictiva, de la cual vive. Hecho por profesionales y no por aficionados. Persona que ejerce su profesión con relevante capacidad y aplicación*.

También se define como el perteneciente a la profesión o magisterio de ciencias o arte. Se dice de la persona que realiza su trabajo mediante retribución.

Para que una persona se considere como profesional o adquiera la profesionalidad, debe reunir como característica el desenvolvimiento de una actividad con continuidad y que no se requiere que ésta sea intensiva, a favor de terceros y con la finalidad de obtener una ganancia.

Médico

Otro concepto que se debe abordar es el término de médico. El Diccionario de la Real Academia que se ha venido citando indica que proviene del latín *medicus*, y lo define como:

perteneciente o relativo a la medicina. Persona legalmente autorizada para profesar y ejercer la medicina⁽³⁾.

Medicina

Ahora bien, el término medicina proviene del latín *medicina*, y se define como ciencia y arte de precaver y curar las enfermedades del cuerpo humano⁽⁴⁾; la medicina como profesión se constituye por el conjunto de técnicas encaminadas a recuperar y conservar la salud del hombre en sus aspectos orgánico y mental⁽⁵⁾.

Responsabilidad profesional del médico

El Código de Hammurabi es de los primeros antecedentes sobre responsabilidad profesional de los médicos de la época del rey de Babilonia Hammurabi, en el que se ubican once puntos relativos a la práctica de la medicina y datan del 2123 al 1686 a.C.⁽⁴⁾.

En la literatura actual podemos encontrar diversas definiciones del concepto; en términos generales, todas coinciden en señalar que por responsabilidad profesional médica se entiende «la obligación de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios e involuntarios, dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de la profesión»⁽⁶⁾.

Adjunta a la responsabilidad profesional, encontramos la responsabilidad moral, pero como la moral es unilateral sólo estamos obligados a responder ante nuestra propia conciencia.

Otra responsabilidad aparejada a la responsabilidad médica es la responsabilidad social; este tipo de responsabilidad podrá dar al médico buen nombre y fama o reproche social y desprestigio.

La responsabilidad médica exige la presencia de los siguientes elementos: un acto u omisión médicos, daño material o personal a la salud, vida o integridad física, relación de causalidad; misma que determinará un árbitro judicial, y que por la extrema dificultad de su prueba para el paciente será suficiente el mero indicio, y por último, culpa; entendida ésta

como la omisión de la diligencia debida según las reglas del arte médico en un acto u omisión médica. Y no simplemente la existencia de un error médico como acto, si no que éste no sea excusable, por ser previsible, evitable o prevenible⁽⁷⁾.

Al conjuntar todos los elementos descritos, concluimos que la responsabilidad profesional de los médicos reúne varias responsabilidades que incluyen lo moral, social, penal, civil, laboral y administrativa.

TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD

La teoría de la responsabilidad nos dice que el poder causal es condición de la responsabilidad⁽⁸⁾, y en ese sentido, lo que se señala es que el agente, en este caso el médico, ha de responder a su acto y, llegado el caso, hecho responsable del mismo, de manera tal que acarreará consecuencias (pérdida de la vida, incapacidad o lesiones) para el sujeto pasivo, en este caso el paciente, y sanciones para el sujeto activo, en este caso el médico, y éstas se determinarán con base en el tipo de responsabilidad en que encuadre: penal, civil, administrativa.

Lo que, *contrario sensu*, 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; el paciente recuperará su salud y el médico, con la aplicación de sus conocimientos por una correcta preparación profesional, espera contribuir a que el paciente recupere su salud.

Dentro de la teoría general de la responsabilidad, la profesional es importante cuando el profesional, por sus actos que pueden ser ocasionados por dolo, imprudencia, impericia, negligencia, etc., provoca daño en la persona, bienes o intereses de aquéllos que han requerido de sus servicios, situación que lleva al médico a verse involucrado en cuestiones de carácter legal.

Una vez señalados los anteriores conceptos y su relación con la teoría de la responsabilidad, es necesario mencionar lo que debe entenderse por éstos últimos conceptos, los cuales se tratan en función de la iatrogenia.

La literatura señala que el término iatrogenia no se encuentra registrado como tal en los diccionarios; sin embargo, el término iatrogénico sí lo contiene el Diccionario de la Lengua Española, deriva del griego *iatrós* (*iatrós*), médico, *-γενος* (*-geno*) e *-ικός* (*-ico*), lo ubica como un adjetivo dentro de la rama de la medicina y lo define como «toda alteración del estado del paciente producida por el médico»⁽⁹⁾. Y en el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas, se define como «lo producido por el médico o los medicamentos».

Derivado de estas definiciones, el término iatrogenia se debe entender *stricto sensu* como: no únicamente los efectos positivos o benéficos originados por el médico en el paciente, sino también los efectos negativos o nocivos. Asimismo, *lato*

sensu, iatrogenia sería todo lo producido por el médico en el enfermo, en sus familiares y/o en la sociedad.

En dicho término se incluyen tanto los éxitos como las consecuencias negativas que derivan del ejercicio de la medicina; sin embargo, el término citado debe utilizarse en sentido estricto para referirse únicamente a los efectos negativos tratándose de responsabilidad, pues éstos son los que darán origen precisamente a ésta.

Ahora bien, el término iatrogenia se relaciona estrechamente con el término mala práctica, la cual se refiere a los aspectos negativos producidos por los médicos; es decir, a los actos precisamente iatropatogénicos. La clasificación de las iatrogenias se divide en tres grandes grupos: por origen, área médica y resultado. Para efectos de este trabajo, nos interesa, la última, encontrando en este grupo las positivas y las negativas, las que se clasifican de la siguiente manera:

Clasificación de las iatrogenias por su resultado

Positivas o negativas: las negativas podrán ser clínicas o médico-legales. Las negativas clínicas podrán ser por negativa necesaria o negativa innecesaria y las negativas médico-legales podrán ser por negligencia, impericia o imprudencia.

De acuerdo con esta clasificación, las iatrogenias negativas de tipo clínico se subdividen en necesarias e innecesarias. Las necesarias se refieren al daño que las acciones médicas (por comisión u omisión) causan al enfermo, pero que se realizan con pleno conocimiento de sus riesgos y posibles efectos, porque dentro del tratamiento no hay nada mejor que ofrecer. Un ejemplo de este tipo de iatrogenia son los tratamientos contra el cáncer que, a pesar de los efectos secundarios que en ocasiones originan, se aplican con plena consciencia de que es mayor el beneficio que el riesgo.

La iatrogenia innecesaria se refiere al daño innecesario que las acciones médicas le causan al enfermo por la ignorancia éticamente inadmisibles del profesional de la salud, es atribuible a la impericia del médico por carecer de los conocimientos básicos indispensables que se deben tener obligatoriamente en la profesión. Un ejemplo de este tipo de iatrogenia innecesaria, también llamada inconsciente o por ignorancia, es cuando se realiza un procedimiento o tratamiento en el paciente por un diagnóstico mal elaborado o se amputa una extremidad por un diagnóstico no comprobado o se opta por un procedimiento ineficaz y obsoleto. En este caso, la iatrogenia innecesaria o por ignorancia es atribuible al médico por no tener la capacitación y actualización adecuadas, y bajo esta circunstancia suelen presentarse la impericia y la imprudencia conjuntas en su actuación.

En este tipo de iatrogenia es difícil diferenciar si la falta médica fue originada por impericia, por imprudencia o por ambas. Asimismo, dentro de este tipo de iatrogenia se incluye la iatrogenia criminal, sólo que para calificar una iatrogenia como tal, deberá identificarse con precisión si la iatrogenia

fue ocasionada por la ignorancia o impericia del profesional de la salud o éste conscientemente opta por un tratamiento inútil con un afán de lucro o incluso criminal, lo que lo coloca ante un escenario carente de ética y humanidad y, por lo tanto, completamente sancionable por las leyes penales por atentar contra la vida y la salud, bienes jurídicos tutelados y categorizados como de la más alta jerarquía dentro de los Derechos Humanos.

Desde el punto de vista médico-legal, las iatrogenias negativas se conocen como iatropatogenias y éstas refieren todo desorden, alteración o daño en el cuerpo del paciente originado por la actuación profesional del médico, de las cuales derivan los tipos de responsabilidad en los que incurren éstos y todo profesional de la salud.

La responsabilidad en el área médica obedece a situaciones de acción, omisión, descuido, olvido, inadvertencias, distracciones, imprevisiones, morosidad, apatía, precipitación, imprudencia, etcétera.

Cuando el médico en el ejercicio de su actividad profesional cause un resultado negativo en la salud de algún paciente o, como se conoce en el lenguaje médico, provoque una iatropatogenia, en ese momento surge la obligación de responder civil, administrativa y/o penalmente por el daño producido⁽¹⁰⁾. Y sobre el particular se presentan tres hipótesis bajo las cuales el profesional de la salud está obligado a responder por los daños ocasionados, y éstas son la negligencia, la impericia y la imprudencia a las que se define de la siguiente manera:

Negligencia es el incumplimiento de los elementales principios inherentes al arte o profesión; esto es, sabiendo lo que se debe hacer, no se hace; o a la inversa, sabiendo lo que no se debe hacer, se hace.

La impericia es la falta de conocimientos técnicos básicos e indispensables que se deben tener obligatoriamente en determinada arte o profesión.

La imprudencia es lo opuesto a la prudencia. Es afrontar un riesgo sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo, procediendo con apresuramiento innecesario, sin detenerse a pensar los inconvenientes que resultarán de esa acción u omisión.

Por lo tanto, la actualización de cualquiera de las hipótesis mencionadas en el ejercicio profesional de la medicina puede dar lugar a diversos tipos de responsabilidad, mismas que se encuentran identificadas en la legislación mexicana.

TIPOS DE RESPONSABILIDAD

Responsabilidad administrativa

Se actualiza cuando el profesional de la salud no cumple con los preceptos establecidos en la Ley General de Salud, sus reglamentos y demás disposiciones que se desprendan de dicha ley, independientemente de que se haya causado o no daño al paciente.

Responsabilidad civil

La existencia de un daño patrimonial o moral constituye un requisito *sine qua non* para su configuración, destacan tres elementos: que se cause un daño, que alguien haya causado ese daño procediendo con dolo o simple culpa y que medie una relación de causalidad entre el hecho determinante del daño y este último.

La responsabilidad civil se interpreta a partir de un hecho ilícito, conocido también como teoría subjetiva, y se funda en la noción de culpa y en la teoría objetiva o riesgo creado. Que se traduce en la obligación de responder por los daños causados cuando una persona hace uso de mecanismos o instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, con independencia de que exista culpa por parte del autor del hecho.

En ambos casos, al producirse el daño, nace la obligación para los profesionistas de reparar los daños y perjuicios causados a sus pacientes, debiéndose entender por daño: la pérdida o disminución sufrida en el patrimonio por la falta del cumplimiento de una obligación y por perjuicio: la privación de cualquier ganancia lícita que se obtenga con el cumplimiento de la obligación.

Los daños y los perjuicios causados deben ser consecuencia directa e inmediata de la falta de cumplimiento de la obligación o del deber jurídico del médico; deberá, pues, existir relación de nexo de causalidad entre la falta cometida, ya sea mala práctica o atención médica inadecuada, y el daño o perjuicio ocasionado en el paciente.

La responsabilidad civil puede ser de índole contractual o extracontractual. Tratándose de un caso contractual, surge la obligación de indemnizar al que ocasione el daño por el incumplimiento del contrato. En la responsabilidad civil derivada de una situación extracontractual, ésta se presenta cuando, sin mediar una relación jurídica entre el médico y el enfermo, el primero debe asumir las consecuencias económicas que se deriven de los resultados negativos que ocasione el segundo.

Las controversias que se presenten por responsabilidad civil se pueden resolver por la vía jurisdiccional, en la cual un juez civil conocerá de la controversia en primera instancia; mediante esta vía se demanda y exige el pago de daños y perjuicios ocasionados por la atención médica y cuyo resultado fueron los daños físicos o daño moral. Otra forma de resolver una controversia civil es tramitar una queja ante la comisión de conciliación y arbitraje médico.

Tanto el daño como el daño moral están contemplados en el Código Civil Federal y pueden ocasionarse por negligencia o impericia del profesional de la salud.

Responsabilidad penal

Surge cuando el profesional de la salud contraviene las normas que describen las conductas delictivas, comete en forma

dolosa o culposa alguno de los ilícitos previstos por dicho ordenamiento⁽¹¹⁾.

El daño penal es considerado como una agresión a un alto bien jurídico, ya que la víctima ve limitadas sus facultades psicofísicas para someterse a la vida en sociedad⁽¹²⁾; de ahí que la responsabilidad penal vaya más allá de una sanción pecuniaria que se limita sólo a la reparación del daño.

Las conductas o agresiones tipificadas como delitos pueden ser realizadas de manera culposa o dolosa; si la acción se efectúa con afán de provocar un daño se tipifica como dolo, pero si se actúa omitiendo la previsión de los resultados o con la esperanza de su no acontecimiento, hay culpa. Por lo que la culpa es un factor siempre presente en todo acto médico del que resulte un daño imputable al profesional de la salud.

La imputabilidad estará condicionada por los elementos constitutivos de la culpa, los cuales se identifican a partir de su definición: a la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho se le llama culpa.

Por lo que los elementos serán: la voluntad de actuar, la falta de previsión del efecto y la posibilidad de previsión.

La culpa es el término intermedio entre el dolo, en donde existe intención, deliberación y responsabilidad plena, y el caso fortuito, que contiene actos extraños y que se considera un acto de inimputabilidad.

La culpa implica la falta de intención de dañar, pero, habiendo existido una conducta negligente o con impericia o imprudente por parte del médico que produjo el daño o perjuicio en el paciente, debe ser imputada.

MALA PRÁCTICA MÉDICA

Los tipos de responsabilidades en los que pueden incurrir los profesionales de la salud a través de cualquiera de sus tipos bajo las modalidades de la impericia, negligencia o imprudencia se resumen en la mala práctica médica, a la cual se le define como una violación de los principios médicos fundamentales o la inobservancia de los señalamientos de la *lex artis*⁽¹³⁾ o «estado del arte médico» que es 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 sus pares⁽¹⁴⁾.

La *lex artis* implica la obligación del profesional de la salud a proporcionar a su paciente los cuidados necesarios para lograr el fin deseado, a través de los 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 de la enfermedad. En ese sentido, el profesional de la salud sólo podrá ser responsable de sus actos cuando se demuestre que incurrió en culpa por haber abandonado o descuidado al enfermo o por no haber

utilizado diligentemente en su atención sus conocimientos científicos o por no haberle aplicado el tratamiento adecuado a su dolencia, a pesar de que sabía que era el indicado⁽¹⁵⁾. Las violaciones a la *lex artis* o la mala práctica bajo las modalidades ya señaladas se ubican en tres grandes grupos de faltas en el proceso de la atención médica:

Error de diagnóstico o elección de terapéutica. En este rubro es fundamental considerar el sitio donde se presta la atención médica, las circunstancias personales del profesional, las causas o hechos que pudieron influir en el resultado. A esto se le llama circunstancias de modo, tiempo, persona y lugar.

Faltas instrumentales o técnicas. Las lesiones o daños surgidos con el uso de equipos por fallas técnicas del operador o del propio equipo utilizado. Incapacidad para poder realizar una técnica que haya contribuido al daño o muerte del paciente.

Falta, producto de confusión en la identificación del paciente, o bien del órgano enfermo. En este tipo de faltas deben delimitarse las responsabilidades de cada uno de los integrantes del equipo de salud.

Desde el punto de vista del derecho sanitario, esto se explica a través de la teoría de *res ipsa loquitur* (las cosas hablan por sí mismas), la cual es importante para dilucidar la mala práctica a partir de los elementos que la comprenden: el acto no puede ser por accidente; debe ser producto de cualquier grado de culpa (impericia, temeridad, negligencia o dolo); no son sancionables los actos de protección a la salud, y el efecto adverso (en su caso, el daño) no debe ser atribuible a la idiosincrasia del paciente.

EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD

Aparejadas a las causas que pueden originar responsabilidad por parte del profesional de la salud, ya sea por la acción u omisión de sus actos, se encuentran las causas por las cuales puede quedar absuelto de responsabilidad, si los elementos reunidos para ello o las pruebas presentadas así lo determinan. Entre esas causas se encuentran:

Caso fortuito o fuerza mayor; un error excusable; conducta del enfermo; fracaso de tratamiento; estado de necesidad y prescindencia del consentimiento del paciente⁽¹⁶⁾. Por caso fortuito se debe entender el incumplimiento de la obligación por parte del deudor cuando éste se ve impedido para cumplir a causa de un suceso que está fuera de su voluntad, que no ha podido prever o que previéndolo no ha podido evitarlo. El caso fortuito o fuerza mayor se da, entonces, si el profesional en el ejercicio de su profesión no efectúa las diligencias necesarias que correspondan a la naturaleza asistencial de la misma por los dos elementos que lo distinguen:

La imprevisibilidad. El hecho ajeno a su voluntad que impide que se cumpla con el deber (obligación) y que por lo

tanto no le es imputable. Y la inevitabilidad, que implica la imposibilidad de evitarlo.

Error excusable. Implica la falta de culpa y la existencia de una razón admisible para errar que no puede calificarse de caso fortuito. Esto puede darse cuando los resultados de un 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 y que dificultan el diagnóstico.

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.

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.

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 de-

terminan actuar para salvar la vida de éste. En este caso, no será causa de fincamiento de responsabilidad.

CONCLUSIONES

Ante la problemática en la que se encuentra el médico bajo el ejercicio de su profesión por mala práctica médica, se ubican como causas de responsabilidad la negativa de acceso al servicio médico y la negligencia médica. La solución es una adecuada política médica basada en fundamentos éticos.

La solución a tan delicado problema no es la represión de los casos de negligencia médica o de violación a los derechos del paciente. La solución se encuentra en una adecuada política médica, basada en fundamentos éticos, que tengan su reflejo en una normatividad no represiva sino preventiva.

Dicha política deberá abordar: excelencia en la educación universitaria; control y evaluación de desempeño de las propias asociaciones de profesionales médicos; recursos financieros y materiales suficientes y de calidad; normatividad clara, que defina responsabilidades, y capacitación del personal médico auxiliar y contar con el respaldo de la convicción social⁽¹⁷⁾.

REFERENCIAS

1. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo P-Z, IIJ-UNAM. Sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 2594.
2. Diccionario de la Lengua Española, Dirección en Internet: <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae> Fecha de consulta 21 de febrero de 2019.
3. Diccionario de la Lengua Española, *Op. Cit.*
4. Choy García, Sonia Angélica, Responsabilidad en el Ejercicio de la Medicina, OGS editores, 2a. Reimpresión, México, 2002. pág. 36.
5. Ídem.
6. Carrillo Fabela, Luz María Reyna, La responsabilidad Profesional del Médico en México, Editorial Porrúa, México, pág. 4.
7. Villalta, Esther A., Méndez, Rosa M, Responsabilidad Medica, Bosch Tercera Edición, 2003, Barcelona, Pág. 8.
8. Teoría de la Responsabilidad Primeras Distinciones, Dirección en Internet: <http://www.uv.mx/personal/jmercon/files/2011/08/SESSION-7-La-teoria-de-la-responsabilidad-primeras-distinciones.pdf> Fecha de consulta 4 de febrero de 2019
9. Diccionario de la Lengua Española, *Op. Cit.*
10. Sánchez Cordero, Olga María, "La responsabilidad profesional de los prestadores del servicio médico. Marco jurídico para la solución de controversias en la legislación mexicana", Medicina Universitaria. Órgano Oficial de la Facultad de Medicina de la UANL. Vol. 3, número 11. Abril junio, 2001.
11. Sánchez Cordero Olga María, *Op. Cit.*
12. Choy García, Sonia Angélica, Responsabilidad en el Ejercicio de la Medicina, OGS editores, 2a. Reimpresión, México, 2002. pág. 45.
13. Bañuelos Delgado Nicolás, la Mala Práctica, Dirección en Internet http://www.conamed.gob.mx/comisiones_estatales/coescamed_nayarit/publicacionespdf/mala_practica.pdf [Fecha de consulta 23 de febrero 2019].
14. Responsabilidad Profesional Médica. Significado del concepto Lex Artis para efectos de su acreditación. tesis: I.4o.A.91 A(10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, Octubre de 2013, tomo, Decima Época, Pág. 1891, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada.
15. Bañuelos Delgado, Nicolás, la Mala Práctica, *Op. Cit.*
16. Choy García, Sonia Angélica, Responsabilidad en el ejercicio de la medicina *Op. Cit.* Pág. 43-45.
17. Cruz Bresant, Wilehald. El papel de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en lo que concierne a la responsabilidad profesional del médico, en: Comisión Nacional de Derechos Humanos, IIJ-UNAM, Academia Nacional de Medicina, La Responsabilidad Profesional del Médico y los Derechos Humanos, Primera edición, México, febrero de 1995, Pág. 66.