

Existen numerosos tipos de responsabilidad profesionales (de los abogados, escribanos, odontólogos, entre otros). En este trabajo hemos optado por desarrollar, en la forma más completa posible, lo referido a la responsabilidad de los médicos.

RESPONSABILIDAD MÉDICA

En lo que compete al territorio argentino, la Ley 17.132 es la que regula las normas que reglamentan el ejercicio de la odontología y la medicina. En cuanto a esta última, la nombrada ley considera como ejercicio de la profesión médica

*anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquiera procedimiento directo o indirecto de uso en el diagnóstico, pronóstico y/o tratamiento de las enfermedades de las personas o a la recuperación, conservación y preservación de la salud de las mismas; el asesoramiento público o privado y las pericias que practiquen los profesionales comprendidos en el art. 13 –médicos, médicos cirujanos o doctores en medicina, previa obtención de la matrícula-.*¹

La naturaleza de la responsabilidad del médico es contractual y solamente en aquellos casos en que el profesional cometa un ilícito penal o viole disposiciones reglamentarias de la profesión podrá ser de tipo delictual. Es de aplicación la extensión de la responsabilidad contractual en aquellos supuestos de atención espontánea, o por pedido de un tercero y aun en contra de la voluntad del paciente.

La responsabilidad médica se constituye a partir de determinados elementos, tales como

- a) *Obligación preexistente*, la que asume el médico en virtud del compromiso previo, tanto de carácter contractual como de naturaleza legal.
- b) *Falta médica*, que debe ser estrictamente profesional. Estas faltas pueden ser *leves* (con un cuidado superior al habitual, el daño tal vez no se habría producido), *graves* y *gravísimas* (errores por carecer de conocimientos fundamentales). Por su parte, la *antijuricidad* constituye elemento esencial de la falta médica sancionable. Esta se vincula con el quebrantamiento de la obligación previamente establecida y tal quebrantamiento puede provenir de una *acción* (ejecutar el hecho en tiempo o modo indebidos) o de una *omisión* (no hacer lo que debía hacerse), y en general, de toda conducta que signifique la violación de un deber jurídico.
- c) *Daño ocasionado*, como consecuencia de la falta cometida, se produce daño en el cuerpo o la salud del paciente (*somático, psíquico o moral*) o bien en los herederos de aquel si ha provocado su muerte.
- d) *Determinismo causal entre el acto médico y el daño ocasionado*, a través del determinismo causal se puede saber si el daño existente se puede deber al acto del médico –por acción u omisión- y con ello atribuir responsabilidad y con ésta la reparación de las consecuencias dañosas derivadas de su conducta.
- e) *Imputabilidad*, es menester que el médico sea tenido por culpable del daño, para lo cual su conducta debió jugar dentro de las condiciones de discernimiento, intención. La imputabilidad juega, en principio, para el autor del hecho pero puede ocurrir que alguien sea responsable a pesar de no ser el autor material del evento, en virtud de principios que regulan la responsabilidad indirecta o refleja.

Es importante, además, aclarar que la *responsabilidad del médico se extiende a los hechos realizados por los colaboradores* –médicos- que aquél requiere en la atención del paciente, y por sus auxiliares y dependientes, en virtud del sistema de responsabilidad indirecta aplicable en materia contractual. En estos casos habría un doble presupuesto de valoración: *subjetivo* (culpa del colaborador, auxiliar o dependiente que realizó el acto del que se derivó el daño) y *objetivo* (responsabilidad del médico por los actos de aquellos). Con respecto a esta responsabilidad, se descarta el criterio de la culpa en la elección de los colaboradores o en la vigilancia de la conducta de estos, aceptándose que esa responsabilidad resulta del contrato mismo, o bien, de una obligación de garantía que es esencial en el cumplimiento integral de

¹ Cita extraída de la Ley 17.132, sanc. y prom. 24/1/67; B.O.: 31/1/67

cualquier contrato –todo ello sin perjuicio de que la falta del auxiliar pudo originarse en una falta del médico, en cuyo caso la responsabilidad de aquél será valorada en función de la culpa existente-.

En cuanto a la *responsabilidad de los establecimientos de asistencia médica*, esta participa de los elementos ya enunciados: obligación preexistente, falta médica, daño, determinismo causal e imputabilidad del médico interviniente (cualquiera sea la relación entre éste y la institución), o sea que la responsabilidad de la entidad prestataria del servicio médico corresponde al incumplimiento de una obligación contractual (en establecimientos de cualquier tipo). La naturaleza de responsabilidad de estos establecimientos consiste en el deber de proporcionar al paciente asistencia médica por medio de profesionales de su cuerpo médico, respondiendo la entidad por los daños ocasionados por el médico por imprudencia o falta de diligencia que el caso requería.

También se debe tener en cuenta la *responsabilidad por el daño causado por el uso de las cosas*: se alude a distintos instrumentos, aparatos y medicamentos cuyo uso o prescripción puede ocasionar un daño en el paciente; por lo que se ha generado una discusión en materia de responsabilidad de las cosas inanimadas. Según el art. 1113, “En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder”. Además, se puede distinguir entre daños causados “*con la cosa*” (sometidos directamente al obrar del médico) o los ocasionados “*por la cosa*” (en forma autónoma); el presupuesto de responsabilidad estará dado por la participación esencial del médico –imprudencia, negligencia, error terapéutico- determinante del daño causado luego, con la cosa o por el hecho de esta. Ahora bien, estos principios no son aplicables en el campo de la responsabilidad médica puesto que se refiere expresamente a los *hechos ilícitos*, no a las consecuencias del incumplimiento contractual; es por esto que el paciente debe probar la culpa del profesional en el uso o empleo de la cosa.

Sobre esta cuestión, Alterini afirma no habrá responsabilidad objetiva del médico por el simple hecho del daño causado mediante el uso de una cosa cuyo empleo genera riesgos de daños –siempre y cuando dicho riesgo “sea propio de la situación empleada, y en la decisión se haya actuado conforme a las reglas de esa ciencia que indicaban la necesidad de su empleo en el exclusivo interés del paciente”-.

En lo que concierne al paciente, el consentimiento de éste es requisito esencial en los contratos de asistencia médica, pero la falta de consentimiento en estados de urgencia, configura para el médico que lleva adelante un tratamiento un incumplimiento de sus deberes, y por lo tanto, susceptible de general responsabilidad. Si no se trata de un paciente inconsciente, suicida o en estado de shock, el consentimiento será requisito esencial para el acto médico y su negativa descalifica a aquel acto con una serie de consecuencias, entre ellas: *pérdida por parte del profesional del derecho a percibir honorarios, indemnización del paciente si la intervención a significado un período de inactividad laboral, reparación del agravio moral*; entre otros. Es por esto que los médicos, por lo general, se asegura de tener los medios de acreditación de dicha autorización (por lo general, por escrito).

CULPA MÉDICA

La culpa, según Maynz, ocupa una situación intermedia entre el dolo y el caso fortuito, faltando en la culpa la intención de dañar. En esta, hay una negligencia, impericia, falta de precaución o de diligencia, descuido o imprudencia que produce perjuicio a otro o que frustra el cumplimiento de una obligación, y debe ser imputada a quien la causa. La culpa profesional – que es forma de la culpa civil- será fuente de responsabilidad si se han convenido las reglas propias de tal actividad, o sea si hubo falta de idoneidad, imprudencia o negligencia, las que determinarán exigencia de culpa. La culpa médica es una especie de culpa profesional y por tanto obedece a las reglas generales. El criterio sustentado por parte de la doctrina francesa y aceptado en fallos de nuestros tribunales es de exigir la existencia de “culpa grave”. Los sistemas de apreciación de la culpa son dominados por dos criterios; uno de valoración *en abstracto* según un tipo invariable, y otro, de valoración *en concreto*, juzga en cada supuesto la culpa del sujeto en atención a la calidad de éste y de las circunstancias particulares del caso.

El Código argentino sigue el sistema de apreciación *en concreto*. Si bien el Código rechaza la gradación de la culpa, la influencia del derecho romano aparece en algunas disposiciones, las que son ajenas al tema de la apreciación de la culpa médica.

La determinación del incumplimiento de la obligación de asistencia médica debe ser apreciado con criterio estricto en la esfera del juzgamiento civil en cuanto a la existencia y violación de la culpa. Este principio (aplicación de los artículos 512 y 902) resulta como consecuencia de la definición genérica de personas, tiempo y lugar del evento y de su ponderación según sea mayor la obligación atento el deber de obrar con el máximo de prudencia y pleno conocimiento de las cosas. El criterio de valoración judicial debe efectuarse según las circunstancias de cada caso, o sea el hecho concreto y la conducta de médico y paciente en tal evento, sin perder de vista que la merituación judicial deberá hacerse con suma prudencia, teniendo en cuenta la índole de la profesión, su carácter en cierta medida “conjetural” y los riesgos que su ejercicio supone.

La obligación de reparar las faltas derivadas de la culpa médica se extiende a todas las personas de las que dependan los autores materiales y a aquellas que integran el equipo profesional. La responsabilidad se extiende al *médico-jefe* por las faltas cometidas por el personal de su equipo, incluyendo desde los más especializados a los auxiliares cuya labor esta dirigida y supervisada por aquél; al centro hospitalario o clínica por la tarea de los médicos (con relación de dependencia o sin ella) ; por las consecuencias del uso de material o instrumental defectuoso y por el incumplimiento de las órdenes dadas por los jefes o médicos que asisten a un paciente; y a los organismos intermedios. Se plantea una cuestión básica en cuanto a la naturaleza de las facultades del juzgador y a su extensión; los jueces no deben pronunciarse en litigios sobre los puntos dudosos de la ciencia médica, ya que la culpa empieza donde termina la discusión científica, sobre todo si las opiniones están médicamente divididas. El principio vale, entonces, cuando hay coincidencia de diagnóstico pero disparidad en cuanto al tratamiento, sosteniéndose ambos criterios con adecuada razonabilidad científica, quedando la cuestión fuera, por ende, del ámbito judicial.

Formas de la culpa médica

Como se verá a continuación, la culpa médica puede darse por distintas formas, pudiendo ellas verse superpuestas en algún caso concreto –siendo, a veces, difícil separar unas de otras-.

Estas son:

- l) Impericia: falta total o parcial de pericia (entendida como sabiduría, conocimientos técnicos, experiencia y habilidad en el ejercicio de la medicina, aplicación de tratamientos erróneos, daños a partir de tratamientos que eran incorrectos para determinado caso).*
 - a) Impericia y terapéuticas peligrosas: el tratamiento de algunas afecciones implica el uso de terapéuticas peligrosas; por lo que el profesional debe tener la preparación adecuada preparación del profesional para no caer en la forma del culpa debiendo obrar de modo tal que el riesgo que pueda producir sea menor que el daño que debe reparar.*
 - b) Impericia y cirugía: la muerte del paciente o la existencia de secuelas de diverso tipo son causa de responsabilidad profesional. Para poder considerarse la impericia del médico deben tenerse en cuenta algunos elementos de valoración (riesgo operatorio y oportunidad de realización; diagnóstico preparatorio; técnica usada, sin perjuicio del carácter personal de acuerdo con la experiencia propia del cirujano; recaudos previos a la operación; cuidados postoperatorios).*
 - c) Impericia y anestesiología: es necesario el pleno conocimiento anatómico y el modo de acción anestésico y el lugar en que bloqueará los impulsos sensitivos; la cantidad y dilución del anestésico y su posterior difusión y absorción; el conocimiento de los factores que regulan la anestesia (lugar, volumen, posición del paciente, rapidez de aplicación, disminución de la tensión arterial, influencia sobre los músculos respiratorios, etc.); el*

conocimiento de posibles complicaciones (punción de vaso sanguíneo, hipotensión grave, reacción tóxica, parálisis, etc.).

d) *Impericia y error*: el médico puede cometer errores que podrán ser motivo de responsabilidad.

1) *Errores de diagnóstico*: los errores derivados de la ignorancia, de fallos groseros de apreciación, de examen insuficiente del enfermo, de equivocación inexcusable, comprometerán la responsabilidad del médico. El médico no será responsable por un error de diagnóstico ante un caso científicamente dudoso, o por haberse orientado por una de las opiniones idóneas en conflicto formulando diagnóstico de acuerdo con reglas autorizadamente aceptadas; o si no se ha podido de manifiesto una ignorancia de la materia.

2) *Errores de tratamiento*: a pesar del acierto en el diagnóstico se puede incurrir en error en el tratamiento; éste debe adecuarse a la enfermedad y al estado del enfermo. El error puede existir en cuanto a la administración de un producto que no es de elección, o siéndolo, indicarse dosis o vías indebidas.

II) *Imprudencia*: realizar un acto con ligereza, sin las adecuadas precauciones. La prudencia debe ser una de las virtudes médicas, ya que es esencial que el médico ejerza con cordura, moderación, cautela, discreción y cuidado; se identifica con el conocimiento práctico e idóneo y apto para la realización del acto profesional y supone el ejercicio de otros valores y conductas; conjugándose la experiencia, la comprensión del caso actual, la claridad para saber qué es lo que se debe hacer y el trato que debe darse al paciente y a sus familiares.

III) *Negligencia*: sinónimo de descuido y omisión; es la falta de diligencia debida o del cuidado necesario en un acto jurídico o en un hecho humano.

a) *Negligencia y cirugía, obstetricia u neonatología*: atendiendo a lo expuesto para la negligencia, en este caso esta se centra en las ramas y actividades médicas señaladas –cirugía, obstetricia, neonatología; es decir, tener descuidos en estos ámbitos (el olvido del médico de retirar instrumentos o gasas en las intervenciones quirúrgicas; omitir ciertos cuidados que generen lesiones a un prematuro, etc.).

b) *Negligencia y alergia medicamentosa*: en estos casos, el médico debe asegurarse que los medicamentos que aplica al paciente no le sean contraindicados, es decir, debe estar seguro que la medicación aplicada al paciente es la correcta, así como que esta no le provocará reacciones alérgicas o aquellas que pudiesen poner en peligro su vida.

c) *Negligencia e historia clínica*: las omisiones, defectos y falta de anotaciones cronológicas completas en la historia clínica del paciente por parte del médico constituyen otro de los casos de responsabilidad, ya que este puede dejar de intervenir en el paciente por cualquiera causa y ser reemplazado por otro. Este nuevo médico debe tener conocimiento de todos los exámenes ya efectuados al paciente para no volver a realizarlos con este; entre otras cosas.

d) *Negligencia y abandono*: todo descuido u omisión del médico para su paciente que ocasionase un daño evitable de haberse prestado la

asistencia oportuna, constituye otro supuesto de negligencia; a menos que existiese una causa que justifique la conducta del médico.

Dispensa de la culpa

Debido a la naturaleza de las obligaciones y finalidades en juego, no puede ser aceptada una eximición de responsabilidad por culpa, ya que lo que hace al objeto de la prestación es la salud del paciente, siendo esta una cuestión en la cual se compromete al orden público; siendo nula toda cláusula que exima total o parcialmente al médico por culpa en el tratamiento al enfermo.

Ahora bien, en cuanto a la *culpa concurrente* –común del médico y del paciente– implica que cada uno deba responder por los daños ocasionados. Es el juez el que determinará la proporción de las faltas cometidas según la gravedad de las mismas.

Sobre los *eximentes de responsabilidad*, el médico demandado puede argumentar y demostrar que, o bien el hecho invocado por el demandante no se encuadra dentro de aquellos que puedan ser tipificados como una falta médica o que no existe relación causal entre la falta que se le imputa y el daño causado. Ahora bien, la gran complejidad de producir una prueba negativa lleva al profesional a orientar su defensa en el sentido de acreditar la existencia de una causa extraña a la conducta profesional –por la cual no debe responder-. De ellos, podemos nombrar varios supuestos que liberan al médico de responsabilidad, entre ellos:

- 1) *Error excusable*: esta implica la falta de culpa y la existencia de una razón admisible para errar.
- 2) *Caso fortuito*: ateniéndose al art. 513 del Código Civil, el médico no será responsable de los daños e intereses que se originen al paciente por falta de cumplimiento de la obligación, cuando éstos resultaren del *caso fortuito* o *fuerza mayor*, a no ser que el médico hubiera tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito, o este hubiera ocurrido por su culpa o hubiese ya sido aquél constituido en mora, que no fuese motivada por el caso fortuito o fuerza mayor; teniendo en cuenta que “el caso fortuito es el que no ha podido preverse o que previsto no ha podido evitarse”.²
- 3) *Conducta del enfermo*: el abandono total del paciente del tratamiento, para consultar a otros profesionales, o el no cumplimiento con las órdenes que el médico le ha dado son algunos de los casos en que la conducta del paciente actúa como eximente de la responsabilidad del médico. Sobre estas cuestiones, la jurisprudencia ha establecido que, antes estos casos, exime de responsabilidad al médico que fue abandonado.
- 4) *Fracaso del tratamiento*: es sabido que un tratamiento puede no llegar al puerto deseado, no por falta, omisión o culpa del médico; sino por la idiosincrasia del paciente, su estado de salud o factores que no puede ser previstos en cuanto a los resultados. De haber actuado de acuerdo a sus responsabilidades, no puede imputársele al médico el fracaso del tratamiento –vale la pena recordar que la obligación del médico es de medios y no de resultados, así como el paciente debe aceptar un margen de inconvenientes y peligros derivados de todo tratamiento.
Es interesante agregar que Alterini, al hablar sobre la cirugía estética – las cuales las divide en reparadoras y estéticas-. Según la tradición, la cirugía estética ha sido considerada como ejemplo de obligación médica de resultado. Para el autor, esto es inapropiado, ya que al igual que cualquier cirugía, esta se encuentra expuesta a fracasos; aunque – dice el autor nombrado- “el resultado puede versar sobre una circunstancia determinada” dando el ejemplo de la paciente que quiso que su nariz quedara respingada y el cirujano la hace aguileña.
- 5) *Estado de necesidad y prescindencia del consentimiento del paciente*: el médico quedará eximido de responsabilidad si prescinde del consentimiento del paciente o su representante legal por no contar con el tiempo necesario o suficiente para recabar la autorización judicial.

² Art. 514 del Código Civil.

Bibliografía

- YUNGANO LOPEZ BOLADO y otros. Responsabilidad de los médicos. Edit.de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1992.
- ALTERINI, ATILIO ANÍBAL y otros. Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales, Lexis Nexis, 2da. edición, 4ta. reimpresión, 2004.