

## ARTÍCULO DE REVISIÓN

### Introducción a la responsabilidad profesional Medical liability: an introduction

G. Delgado-Flores<sup>a,\*</sup>

Recibido: 21 de febrero de 2016

Aceptado: 13 de enero de 2017

#### PALABRAS CLAVE:

Responsabilidad profesional; Mala praxis; Valoración de mala praxis; Valoración forense de mala praxis.

#### RESUMEN

Este artículo describe los conceptos relacionados con la responsabilidad profesional médica y define los principales elementos asociados al dictamen en materia de responsabilidad profesional en la práctica médica. Debido a que datos aportados por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) muestran que actualmente en México existe un creciente número de quejas relacionadas con la mala práctica, es necesario considerar que el ejercicio de la profesión médica no solo exige el cumplimiento de obligaciones propias de su actividad, sino que además requiere el cumplimiento de un conjunto de normas jurídicas. Por lo tanto, el médico en su proceder asume, además de la responsabilidad ética y social, una ineludible responsabilidad legal.

Por otra parte, ya que la comprobación de la responsabilidad profesional del médico resulta compleja, es indispensable que los médicos legistas, sobre quienes recae la tarea de realizar la dictaminación en materia de responsabilidad profesional, conozcan los principales elementos involucrados en dicha materia. Asimismo, es necesario resaltar la importancia de que los dictámenes médicos sean realizados mediante síntesis, análisis y revisión minuciosa del expediente clínico para que el resultado sea completo, descriptivo, fiel, ordenado y legible.

<sup>a</sup> Fiscalía General de Justicia del Estado de México, México.

\* Autor para correspondencia: feradorg@gmail.com

## KEY WORDS:

Professional liability; Malpractice; Criteria of Evaluation the Malpractice and Medical liability.

## ABSTRACT

The purpose of this article was to describe those concepts related to professional medical responsibility and define the main elements associated with the expert report of the responsibility in the practice of medicine.

Because data provided by the National Medical Arbitration Commission (CONAMED) currently in our country show a growing number of complaints about malpractice must be considered that the exercise of the medical profession not only demand own obligations its activity, but also requires compliance with a set of legal rules. Therefore the physician in his approach also assumes ethics and social responsibility, an inescapable liability.

Moreover, since the verification of the physician's professional responsibility is particularly complex, it is essential that forensic pathologists, who bear the task of pronounce judgement on professional responsibility, know the main elements involved in this matter. Also, it should be noted the importance of medical reports are made by synthesis, analysis, thorough review of medical records and the use of related medical literature, so that the result be as complete and descriptive, accurate, orderly and readable as possible.

Actualmente el ejercicio de la medicina en México pasa por un momento crucial, su práctica a la defensiva parece imperar, los médicos ven en cada paciente a un adversario que puede presentar una queja, denuncia o querrela a la menor insatisfacción, mientras que el usuario ha dejado de sentir el temor reverencial que la bata blanca inspiraba. Más allá de la relación paternalista médico-paciente, éste busca que se le informe, atienda y trate con excelencia, sin saber cómo se deben satisfacer esas expectativas.

Frente a este contexto, los medios de información acrecientan una atmósfera de miedo y desconfianza mutua que perjudica la construcción de la relación entre ambos, el paciente pide resultados, en tanto que el médico, en busca éstos, está dispuesto a ofrecer soluciones para satisfacerlo; sin embargo, la medicina a la defensiva más que evitar el conflicto entre médico y paciente, genera problemas. Dentro de esta situación, la comunicación resulta fundamental para sanar la relación médico-paciente y establecer nuevas bases de confianza y respeto mutuo sobre las cuales se reedifique el acto médico, atendiendo a los principios de beneficencia, autonomía y justicia.

La complejidad de esta labor supera los alcances de este escrito, se trata de una tarea de conjunto que se encuentra en nuestras manos si enfrentamos con asertividad este nuevo reto de la práctica médica, la cual solo puede llevarse a cabo si la comunidad médica lo afronta con propuestas y dinamismo, participando de forma plena en la estructuración de los servicios médicos del país y su legislación para defender la buena práctica, anteponiendo el bienestar de los pacientes.

De acuerdo con el informe anual de CONAMED 2012<sup>1</sup>, el número de quejas en la modalidad de conciliación en las que existe mala práctica médica fue de 438 de 1592

(36.34 %); el informe del año previo notificó 1670 quejas atendidas, de las cuales en 378 se contó con elementos de mala práctica médica (44.17 %). Sin embargo, en aquellas quejas que se resuelven mediante dictamen, los casos de mala práctica incrementaron, en 2011, de 309 casos atendidos en 214 (69.26 %) se encontraron elementos para determinar mala práctica médica; en 2012, de 300 casos sometidos a dictaminarían en 248 (82.66 %) se dictaminaron con mala práctica.<sup>2</sup>

## RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MÉDICO

El marco legal para el ejercicio de la medicina en México se recoge en distintas legislaciones, entre ellas: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículos 4, 5, 13, 14, 16, 17, 20, 108-113),<sup>7</sup> el Código Penal Federal, el Código Civil Federal (artículos 1910, 1913, 1915),<sup>8</sup> la Ley General de Salud (artículos 2, 32, 50, 51, 78, 79, 83),<sup>9</sup> el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica (artículos 7, 9, 21, 29, 32, 79),<sup>10</sup> la Ley Reglamentaria del Artículo 5 Constitucional, relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal (artículos 2, 24, 29, 33),<sup>11</sup> además del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, las Normas Oficiales Mexicanas de la Secretaría de Salud, la Ley General de Profesiones, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la Ley Federal del Procedimiento Administrativo y la Ley Federal del Procedimiento

Administrativo del Distrito Federal. Aun así la legislación en relación con la responsabilidad profesional médica es mínima, casi inexistente; por ello, la dictaminación por parte de un médico especialista en la materia adquiere importancia.

La responsabilidad profesional médica se define como la obligación de reparar los daños ocasionados por los actos, omisiones o errores voluntarios e involuntarios cometidos en el ejercicio de su profesión, y asumir las consecuencias penales, civiles y/o administrativas derivadas de dichos actos.<sup>3,4,5,6</sup>

### *Tipos de responsabilidad*

Existen tres tipos de responsabilidad profesional médica, la primera, de tipo penal, es sancionada por leyes penales; en la segunda, de tipo civil, el médico se ve obligado a reparar un daño derivado de sus acciones u omisiones; y la administrativa, que aplica las instituciones a los servidores públicos, no es ocioso advertir que estos procedimientos no se excluyen entre sí, y pueden ser llevados de forma simultánea por el mismo hecho.

#### 1. Penal

El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que define los delitos y señala las penas o medidas de seguridad aplicables. Entendiendo por delito al acto u omisión que sanciona las leyes penales, pues no existe un tipo penal que defina la responsabilidad profesional del médico, ya que se sitúa dentro de la responsabilidad profesional y se sujeta a sus normas generales.<sup>12</sup> Sin embargo, el código penal sí contempla diversos delitos en los que el médico puede incurrir durante su desempeño profesional: usurpación de funciones públicas o de profesión, delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones, delitos contra la vida y la integridad corporal (lesiones, homicidio, aborto) y abandono de personas.<sup>13</sup>

#### 2. Civil

Obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados por una conducta ilícita o por la creación de un riesgo. Según el Código Civil Federal un daño es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación contractual, mientras que un perjuicio o daño patrimonial se refiere a la privación de cualquier ganancia lícita que debiera de haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación;<sup>14</sup> por su parte, el

daño extra-patrimonial o daño moral consiste en la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos (*sic*), o bien en la consideración que tienen los demás de sí misma.

Se presume que hubo daño moral cuando se vulnera o menoscaba ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas; es decir, una atención médica inadecuada que le incapacita permanentemente, misma que se traduce en un daño moral que altera sus sentimientos y afectos, debiendo resarcirla de acuerdo con los términos que establece la ley.<sup>4</sup> Existen dos tipos de responsabilidad civil:

1. Responsabilidad civil subjetiva: (recogida en el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal) requiere que se acredite el daño, la causalidad y que se hubiere actuado de forma culpable o ilícita.<sup>15</sup>
2. Responsabilidad civil objetiva: cuando el daño es ocasionado por una acción que carece de intención concreta de dañar y no es culpa o negligencia inexcusable del paciente, ya que la profesión médica implica el uso de instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos.<sup>14</sup> La aplicación del artículo 1913 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima", equiparando el uso de "sustancias peligrosas", como los anestésicos con los explosivos provoca repercusiones inmensas en el acto médico y por sí mismas son capaces de inhibir el desarrollo de la ciencia médica.

#### 3. Administrativa

Todo trabajador que labore en instituciones que proporcionen servicios de atención médica de los sectores públicos y de seguridad social es considerado como servidor público, éste puede hacerse acreedor a la imposición de una sanción administrativa (multa, sanción económica, apercibimiento público o privado, suspensión del empleo, cargo o comisión, destitución del cargo o inhabilitación temporal para desempeñar cargos, empleo o comisiones en el servicio público) previo a un proceso administrativo.

**Figura 1. Responsabilidad profesional y definición**



Fuente: elaboración propia.

### *Dictaminación en materia de responsabilidad profesional*

Una labor crucial de la medicina legal es la realización de dictámenes en materias diversas, los cuales cumplen una labor de divulgación que orientan al Ministerio Público para decidir si existen elementos para iniciar o no una investigación y al Juez para tomar una decisión.<sup>16</sup> Resulta compleja la comprobación de la responsabilidad profesional del médico, por ello, la prueba pericial es idónea para ilustrar al juzgador, ésta se rinde en auxilio del administrado de justicia por un experto en la materia en cuestión.<sup>12</sup> El médico legista es el único especialista en la materia sobre la que surge controversia, por ello recae en él la responsabilidad profesional de la práctica médica.

Se dictamina sobre responsabilidad profesional mediante la síntesis, el análisis y un estudio metódico del expediente clínico, además se hace uso de la bibliografía médica, generalmente aceptada en la rama médica en que se dictamina y, en su caso, de la opinión técnica de otro médico especialista de la materia en cuestión para establecer si existe un nexo causal entre la atención prestada y el motivo de la queja, y la existencia de cualquier otra falta atribuible al personal de salud o a la institución involucrada. No es nuestra intención abundar sobre la forma del dictamen pericial, pues consideramos útil divulgar los distintos elementos y criterios que utiliza el especialista cuando da su opinión en un asunto tan complejo.

- El acto médico: es definido como aquel en el que se concreta la relación médico paciente,<sup>17</sup> éste tiene cuatro bases:
  1. Profesionalismo: que el médico cumpla con los requisitos legales para ejercer su profesión.
  2. Ejecución típica: de acuerdo con la Lex Artis Ad Hoc, sujeto a los principios generalmente acep-

tados por la comunidad médica, incluyendo los éticos y deontológicos.

3. Tener por objetivo la curación o rehabilitación del usuario.
4. Licitud, es decir, que no quebrante las normas legales.

- **Ética Médica:** consiste en el estudio de los problemas morales que se suscitan en la actividad profesional del médico, los conocimientos, las investigaciones y aplicaciones de los avances de las ciencias y de la salud.

### *Principios de la ética médica*

De acuerdo con el informe Belmont publicado en 1979 se consideran tres principios fundamentales: respeto a las personas, beneficencia y justicia.<sup>18</sup> Actualmente se consideran cuatro los principios de la ética médica:<sup>19</sup>

1. Principio de Beneficencia: el principio fundamental de la práctica médica se enuncia en el juramento hipocrático: “Al visitar una casa, entraré en ella para bien de los enfermos”,<sup>20</sup> es decir, el médico busca ante todo y sobre todo el bien del enfermo, se trata, pues, de una obligación que exige una actitud positiva y dinámica; el médico pone a disposición del enfermo sus conocimientos y habilidades solo para su beneficio; es más un deber que una inclinación de carácter. Sin embargo, no debe confundirse con benevolencia, bondad o amabilidad, ya que el médico no está obligado a profesar cariño a sus enfermos, pero sí a buscar que éstos se beneficien de su atención.<sup>19</sup>
2. Principio de No Maleficencia, “Primum non nocere”: aunque de forma tradicional se le atribuye a Hipócrates esta frase parece ser parte de las enseñanzas orales del médico y patólogo francés Auguste François Chomel (1788-1858), sucesor de Laennec.<sup>21</sup> Este principio obliga a no hacer daño al enfermo, ni por acción ni por omisión, incluso aunque éste lo pida.<sup>19</sup>
3. Principio de Justicia: significa dar a cada quien lo suyo desde el reconocimiento de la dignidad humana. Todos los hombres tienen la misma dignidad y deben de ser tratados igual, sin ningún tipo de discriminación relacionada con sexo, religión, edad, preferencias sexuales, etcétera.<sup>19</sup>

El informe Belmont habla al respecto y ejemplifica dos parteaguas en cuanto a la investigación científica en sujetos vulnerables, desfavorecidos e incapaces de oponerse a ésta; la investigación en sujetos en los campos de concentración y el estudio de sífilis de Tuskegee<sup>19,22</sup> son casos evidentes de injusticia, y que generaron, entre otros, la necesidad de normar y establecer principios para la investigación, dichos principios se extienden y adoptan a la práctica médica.

4. Principio de Autonomía: la autonomía significa tener la capacidad de ser y actuar como persona, pensar, decidir y actuar con libertad, sin coacción, con independencia y libres de violencia. En medicina se refiere a la capacidad de autogobernarse, estableciendo un área de intimidad inviolable en la que nadie, ni siquiera el médico puede entrar sin permiso. Este consentimiento excluye a las personas que por inmadurez, ignorancia u otras razones no tengan la capacidad para actuar de forma autónoma.<sup>19</sup>

De este principio se desprende de forma directa el consentimiento bajo información, que de acuerdo con el informe Belmont incluye los siguientes elementos:<sup>18</sup>

- Información: el médico debe de revelar la información que cualquier persona razonable desea conocer con el fin de tomar una decisión sobre la conducta terapéutica propuesta.
- Comprensión: relacionado con el anterior. La forma y el contexto en que se transmite la información es tan importante como ésta. La capacidad para comprender se vincula con la inteligencia; es necesario presentar la información organizada, adaptándose a las capacidades de sujeto.
- Voluntariedad: el consentimiento solo es válido cuando es dada de forma voluntaria, es decir, sin coerción o influencia indebida, como amenaza abierta de daño, promesa de beneficio desmedido o bien, si una persona con autoridad acude a realicese algún tipo de acción, sobre todo cuando no se realiza y repercute en posibles sanciones.
- Deontología Médica: tratado del deber médico u obligaciones médicas; se ocupa de los deberes y las obligaciones a través de una serie de normas mínimas exigibles a todos los que ejercen la medicina, los cuales están recogidos en el Código Internacional de Ética Médica, los códigos nacionales y los códigos de cada una de las especialidades médicas. Si bien la repercusión en las distintas vías legales es nula, su principal aplicación es la de un medio de autorregulación que permita a los médicos mantener calidad de atención a sus pacientes, así como un trato digno con respecto a sus compañeros de profesión.

• Obligaciones del médico:

- ¿Obligación de resultados?: el acto médico no implica una obligación en cuanto al resultado del mismo, es decir, éste no está obligado a restablecer la salud de su paciente, sino que se compromete a poner al servicio de su paciente sus conocimientos y habilidades para restablecer en la medida de lo posible su salud, sin verse obligado a garantizar el resultado. En cuanto a servicios médicos se considera una obligación de resultados: servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, insumos de salud y cirugía de resultados (estética).
- Obligación de medios: consiste en utilizar los conocimientos, habilidades y recursos (infraestructura hospitalaria) a nuestro alcance para beneficiar al usuario.
- Obligación de seguridad: derivada del anterior, ésta radica en asegurar que el paciente no va a sufrir de ningún daño por la condición en que se encuentran los instrumentos de trabajo y las instalaciones, por ejemplo, el equipo de rayos x.
- Latropatogenias:
  - Negligencia: incumplimiento de los principios elementales de la profesión: a sabiendas, no se hace lo que se debería. Se tienen los conocimientos y habilidades, pero no se utilizan.
  - Impericia: falta de habilidades y conocimientos básicos que todo profesionalista está obligado a poseer.
  - Imprudencia: afrontar un riesgo sin tomar en cuenta las precauciones para evitarlo, procediendo con apresuramiento innecesario e injustificable.
- Nexo causal:<sup>4</sup> es la relación que existe entre dos eventos, donde uno sería la causa y el otro el efecto.
  - Criterio temporal: la causa precede al efecto.
  - Criterio espacial: debe de existir contacto o contigüidad entre la causa y el efecto.
  - Criterio de conexión: se considera que existe una conexión entre causa y efecto debido a las condiciones en que se desarrolla, las condiciones pueden ser:
    - a) Necesarias: la causa se considera indispensable para que el efecto ocurra.
    - b) Suficientes: la causa es capaz por si sola de producir el efecto, aunque dicho efecto puede ser producido por otras causas.
    - c) Contributivas: la causa solo incrementa la posibilidad de que ocurra el efecto, pero se requiere de la presencia de otros factores, además de la causa para que ocurra el efecto.

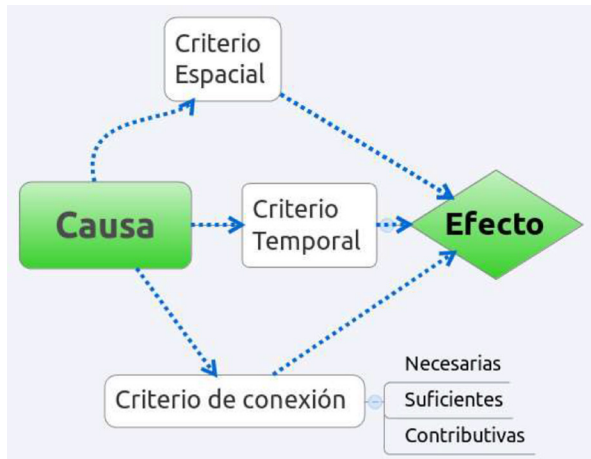
**Figura 2. Elementos a considerar en la dictaminación médico legal**



Fuente: elaboración propia.



**Figura 3. Criterios para establecer un Nexo Causal**



Fuente: elaboración propia.

### *Penal privativa de la libertad en responsabilidad profesional médica*

Las penas privativas de la libertad se ejercen cuando existe dolo, es decir, se provoca un daño de forma intencionada, en general el médico está exento de las penas privativas de la libertad, sin embargo, hay casos particulares en la práctica médica en que éste se puede acreditar:<sup>17</sup>

- Negación de atención médica en urgencia real.
- Abandono del paciente.
- Cuando se comprueba que con falsedad se sometió al paciente a una intervención que originó daño.
- Usurpación de profesiones.

Por ello, en la gran mayoría de los casos, el temor de ir a prisión por parte del médico que se ve envuelto en un caso de responsabilidad profesional no es real.

### **CONCLUSIONES**

Dentro de la práctica de la medicina legal son pocos los documentos que le exijan al especialista en esta área, como el dictamen sobre responsabilidad profesional. El compromiso que implica la mala práctica médica obliga al médico legista a dar lo mejor de sí y a actuar con minuciosidad, objetividad y claridad de ideas. Por desgracia, el desconocimiento de la labor pericial entre el resto de las especialidades médicas impregna el trabajo del médico legista de suspicacia, desdén o claro recelo. De ahí la importancia de ofrecer un atisbo sobre el proceso que sigue el médico legista cuando dictamina en materia de responsabilidad profesional y ayudar a esclarecer un área que por desgracia permanece velada para el resto de las especialidades médicas.

### **REFERENCIAS**

1. Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED). Informe Anual de Actividades 2012; 2012.
2. Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED). Informe Anual de Actividades 2011; 2012.
3. Mariñelarena JL. Responsabilidad profesional médica. Cir Gen. 2004; 33 (2): S160-S163.
4. Carrillo Fabela LMR. La Responsabilidad Profesional del Médico en México. México: Porrúa; 1998.
5. García Arellano F. El Médico Legista y la investigación de la responsabilidad profesional.
6. Calabuig G. Medicina legal y toxicología. 6 ed. España: Elsevier Masson; 2004.
7. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, [en línea] 1917. Disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_150917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf)
8. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Código Civil Federal. Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, [en línea]. 1928. Disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2\\_241213.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf).
9. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Ley General de Salud. Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984; 1984.
10. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica. Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1986, [en línea]. 1986. Disponible en <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/rlgsmpsam.html>
11. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Ley Reglamentaria del Artículo 5 Constitucional, relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal. Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1945, [en línea]. 1945. Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/208.pdf>
12. Ramírez Santamaría T. La Culpabilidad Penal del Médico. Rev Conamed. 2004; 9 (2): 22-26.
13. Ambrosio Morales MT, Carrillo Fabela LMR, González Mora BV. La responsabilidad del médico como servidor público en México. Bibl Juridica Virtual Inst Investig Jurídicas UNAM.
14. Vargas Villanueva F. La Responsabilidad Civil Objetiva del Médico y Daño Moral. Rev Conamed. 2004; 9 (2): 14-21.
15. Marín González JC. Responsabilidad Civil Objetiva y Responsabilidad Médica. Rev Conamed. 2004; 9 (2):8-14.
16. Choong KA, Barrett M. Forensic physicians and written evidence: Witness statements vs expert reports. J Forensic Leg Med. 2014; 22 (s/n): 93-98.

17. Tena Tamayo C, Sánchez González JM. Génesis del conflicto médico-paciente. Rev Conamed. 2005; 1 (1): 13-7.
18. National Institutes of Health. The Belmont Report. Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research; 1979.
19. López Martín S. Los principios de la ética médica. En: Ética y Deontología Médica. España: Marban Libros; 2001: pp. 423-448.
20. Juramento Hipocrático. Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana Bioética Número Especial, [en línea]. 1990; 108 (5-6): 619. Disponible en [http://medicina.udd.cl/centro-bioetica/files/2010/10/juramento\\_hipocratico.pdf](http://medicina.udd.cl/centro-bioetica/files/2010/10/juramento_hipocratico.pdf)
21. Gonzalo Herranz. The Origin of Primum Non Nocere. British Med J. 2002.
22. Brandt Allan M. Racism and research: The case of the Tuskegee Syphilis study. The Hastings Cent Rep, 1978; 8 (6): 21-29.