

Negligencia en medicina

Fernando Guzmán, Eduardo Franco, Ana Rosa Morales.

Introducción

Negligencia, la actitud contraria a la diligencia, es sinónimo de abandono, dejadez, desidia, descuido e incuria. Es un acto mediante el cual se viola un deber de atención, cuando se está en capacidad intelectual técnica de preverlo. En el caso de los médicos, la negligencia ha sido el medio para determinar la responsabilidad, generadora frecuente de culpa profesional. La Corte Suprema de Justicia manifiesta a este respecto: "[...] el médico tiene el deber de poner todo su cuidado y diligencia siempre que atienda o beneficie a sus pacientes con el fin de aprobar su curación o mejoría; lo que por negligencia, descuido u omisión cause perjuicio en la salud de aquéllos incurre en una conducta ilícita que será calificada por el juez según su magnitud [...]" (Jurisprudencia y Doctrina, Legis, Tomo XVI, 184, p 322. Abril/87).

La doctrina jurídica "[...] Hay culpa cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto habiendo podido preverlos o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poderlos evitar [...]" De lo expuesto se deduce que la capacidad de prever no se relaciona con los conocimientos individuales de cada persona, sino con los conocimientos que son exigidos en el estado actual de la civilización para desempeñar determinados oficios o profesiones [...]"

(Corte Suprema de Justicia, Sentencia de junio 2 de 1958).

Se habla de negligencia cuando, a pesar del conocimiento de lo que debe hacerse, no se aplica y por lo tanto se produce un daño. Equivale a descuido u omisión. Aquí entran gran número de posibilidades, entre las que se incluyen todos los registros defectuosos en las historias clínicas. Se parte de la idea de que se comporta con negligencia quien viola un deber de atención. El artículo 2356 del Código Civil señala: "[...] por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta [...]".

La negligencia es consciente cuando conociendo la posibilidad de un resultado dañoso, es decir, previendo que este resultado pueda darse, no se previene, no se toman las precauciones necesarias para que no se produzca. Ejemplo: un paciente es programado para una cirugía sobre el páncreas y no se reserva con anticipación la cantidad necesaria de sangre para transfundir en caso de hemorragia, muy frecuente en este tipo de intervenciones. En el acto quirúrgico se presenta lesión de uno de los vasos pancreáticos, con sangrado abundante que lleva al paciente a estado de choque y, al no disponerse de sangre, el paciente fallece.

Dr. Fernando Guzmán: Cirujano Cardiovascular y Torácico; Eduardo Franco: Abogado; Ana Rosa Morales: Abogada.

En este aspecto podría considerarse la utilización de equipos defectuosos en las instituciones hospitalarias, la falta de medios para atender complicaciones relacionadas con los procedimientos, la insuficiencia en los servicios de apoyo, la falta de medicaciones necesarias, etc.

La negligencia es inconsciente cuando no se previó el resultado dañoso que a la luz del conocimiento debió haberse previsto y, en consecuencia, no se tomaron las medidas de precaución para que no tuviera efecto.

Ejemplo: un ortopedista interviene una lesión traumática de rodilla sin advertir al cirujano vascular debiendo saber que con mucha frecuencia se lesiona la arteria poplítea. Al intervenir se descubre dicha lesión, que sangra en forma importante y, al no disponerse en la institución de un especialista en cirugía vascular, se tiene que ligar la arteria como única forma de detener la hemorragia, con la consecuente pérdida del miembro inferior correspondiente.

Otras causas de negligencia incluyen: la falta de consentimiento para procedimientos electivos, la garantía de resultados en procedimientos médicos o quirúrgicos, el defectuoso examen clínico, la ignorancia de los resultados de laboratorio y la delegación en personas dependientes no capacitadas, entre muchas otras, entre las cuales puede incluirse el mal uso de principios de confianza. Como se sabe, este principio establece que, dentro del trabajo en equipos, se supone que quienes concurren, asisten, apoyan o proceden el acto médico, poseen la misma idoneidad de aquél que lo ejecuta, Sin embargo, presuponer que la

idoneidad es garantía de un acto concurrente, cuando de este acto depende en forma crucial un tratamiento, puede implicar negligencia.

Ejemplo: un paciente se programa, con base en un resultado radiológico, para resección de un tumor cerebral en el lóbulo frontal del hemisferio izquierdo. El neurocirujano no confirma personalmente el examen radiológico y emprende la cirugía sin saber que existe un error de transcripción y las radiografías lo que en realidad demuestran es la ubicación del tumor en el área parietal.

Las obligaciones del médico, en opinión de algunos tratadistas son, con algunas variaciones, las siguientes:

1. Secreto profesional
2. Información adecuada y consentimiento
3. Obligación de conocimiento
4. Obligación de diligencia y técnica
5. Continuidad en el tratamiento
6. Asistencia y consejo
7. Certificación de la enfermedad y del tratamiento efectuado

El profesional de la salud debe entonces tener una habilidad básica, basada en la ciencia de su oficio, disposición de ánimo y conocimientos claros, para poder utilizar el cerebro, las manos y los instrumentos con el objeto de modificar o eliminar la enfermedad o la mal función orgánica, para prolongar la vida y mejorar su calidad y dignidad. El médico debe ser claro de propósitos, definitivo en el juicio, decisivo en la autoridad y autoritario con su propia vida, lo cual implica poseer los más altos niveles de responsabilidad y compasión humanas.

Para el ejercicio de cada especialidad el médico debe ser experto en el manejo de las herramientas, equipos y máquinas correspondientes. Si en un momento dado el "estado del arte" de un área específica incluye el uso de un equipo que se encuentre al alcance del país y del paciente, el médico deberá remitir al enfermo al especialista o institución que por poseer tal artefacto le brinden lo que mejor le beneficie. Obviamente en este aspecto se encuentran las limitaciones de tipo económico.

Previsión

Prever es la capacidad de pronosticar un resultado futuro aproximado cuando se efectúa una acción, por parte de un ser humano de cultura, educación e inteligencia promedio. En el caso de la medicina, la comparación se establece con un médico de similares características, educación y altura académica de la de aquél que ocasiona un daño. Prevenir es tomar todas las disposiciones necesarias para que un resultado dañoso no tenga efecto. Puede entonces decirse que el médico, utilizando su razón y sus conocimientos científicos, debe prever, discernir y prevenir al advenimiento de una complicación. La culpa nace de la incorrecta utilización de estas capacidades y se compara con las de aquel médico que usualmente las hubiese hecho funcionar en forma adecuada. La previsión, que lleve a tomar medidas para evitar la llegada de complicaciones, es un elemento atenuante de la culpa.

En toda la historia de la medicina se ha insistido en el deber de precaución que deben los médicos desplegar en bien del enfer-

Negligencia en medicina

mo. Hipócrates, en su obra "Aforismo", lo menciona repetidamente: "[...] y si hubieren de emplearse, hágase después de meditarlo bien y tomar las más diligentes precauciones [...]" (Aforismo 24).

En resumen, el acto médico negligente es una transgresión a normas comunes de sensatez a diferentes niveles. Es decir, constituye algo que debe ser evaluado por aquellas personas que, encontrándose al mismo nivel de quien comete el acto negligente, poseen el conocimiento y el correspondiente sentido común de responsabilidad que les ha conferido la experiencia y el estudio respectivos, y de quienes se esperaría una conducta lógica, mesurada y acorde con el deber de cuidado y la *Lex Artis* que rigen ese determinado acto. En medicina, el deber de cuidado es permanente. Y si bien es cierto que los médicos no pueden garantizar el éxito de un tratamiento o intervención, deberán responder por los daños si se prueba la presencia de alguna de las causales de culpa.

"[...] Es evidente que en la mayoría de las intervenciones quirúrgicas y los tratamientos médicos existe una cierta incertidumbre en cuanto a sus resultados y un riesgo que puede ocasionar un daño que deberá soportar el paciente, pues de ellos no puede hacerse responsable a quienes los realicen o lleven a cabo, puesto que mal podría pensarse que ellos estén garantizando el éxito de la intervención o del tratamiento. Pero lo que sí debe ser cierto y quedar claro es que cuando tales intervenciones o tratamientos no se acomodan a los requisitos de diligencia y cuidado que para el

caso y en cada época recomiendan la ciencia de la medicina y el arte de la cirugía, es apenas natural que si el juez encuentra en las pruebas aportadas que esos requisitos faltaron y se produjeron el el daño, debe inferirse que tuvo como causa esa falta de acomodamiento [...]" (Consejo de Estado, expediente 5902, 24 de octubre de 1990, magistrado ponente: Dr. Gustavo de Greiff Restrepo).

El deber de cuidado interno (de acuerdo con el tratadista Montealegre) hace referencia a la conciencia de las propias limitaciones y capacidades antes de emprender un acto médico. En lo que toca al deber de cuidado extremo, los deberes esenciales son evitar acciones peligrosas y ejercer dentro del riesgo previsto.

De nuevo, mencionando a Hipócrates.

"[...] En el principio de las enfermedades no te detengas en obrar, si te pareciere que el caso lo pide; pero cuando se hallen en todo su vigor, mejor es estar-se quieto [...]" (Aforismo 29, Sección Segunda).

Pero aunque la medicina no es "actividad peligrosa", algunas de sus ejecutorias pueden constituir un peligro para médicos y pacientes. Los primeros, por el riesgo de contaminarse con enfermedades de cualquier tipo y los segundos por las lesiones que pueden sufrir en el curso de un tratamiento. Como todo acto médico implica un riesgo, para que este riesgo no sea considerado una agresión, su finalidad debe ser de ayuda al organismo enfermo y debe basarse en ciertas normas: licitud, ejecución típica, seguimiento de normas científicas universalmente aceptadas y profesionalismo.

La sociedad que a través de sus autoridades académicas y jurídicas otorga un título profesional, supone la competencia de quien lo recibe y lo encuadra dentro de un régimen general de responsabilidad, pero siempre teniendo en cuenta las condiciones propias de su profesión u oficio.

Las normas de ejercicio médico se pueden encontrar en las disposiciones legales del país. Algunas de ellas son la Ley 14 de 1962, la Ley 23 de 1981, el Decreto 3380 de 1981 y multitud de sentencias de las máximas autoridades jurídicas del país.

Los elementos tomados de la ciencia buscan construir explicaciones a partir de observaciones organizadas y logradas en condiciones reconocidas como válidas, utilizando el método científico, procedimiento para descubrir condiciones en que se presentan sucesos específicos utilizando la lógica a los hechos observados.

La literatura médica representa los informes de la experiencia de centros hospitalarios, instituciones investigativas y grupos de práctica que, utilizando el método científico, informan investigaciones, avances técnicos, conceptos renovados y métodos terapéuticos adecuados para los diferentes tipos de patología que sufrimos los seres humanos.

La experiencia decantada de la vida se basa en la práctica de personas de alto nivel científico, prestancia intelectual, rectitud probada en su ejercicio y resultados demostrables de excelente calidad.

Negligencia y responsabilidad civil

Responsabilidad es la obligación de dar ante la sociedad por las

consecuencias de un hecho o acto. En términos amplios, la responsabilidad puede ser catalogada como personal (responder ante la propia conciencia de un acto inmoral), profesional (dar cuenta ante organismos encargados de vigilar que unas normas de conductas se cumplan) y jurídica (responder ante la sociedad, en cabeza de sus jueces, por una transgresión a la ley). La responsabilidad jurídica a su vez puede ser civil, particularmente cuando se atenta contra un bien o derecho de tipo privado, lo cual obliga a resarcir en forma patrimonial y pecuniaria penal, cuando se afecta un derecho catalogado como bien social, el cual incluye la vida e integridad de los individuos y que cuando se viola obliga a pagar mediante sanción o pena que la sociedad impone y administrativa cuando el responsable es un ente público.

Cuando el objeto del acto médico es un '*alea*', si su existencia no depende de la voluntad y acción directa del deudor, sino que, en todo o en parte está condicionada por el azar, nos encontramos frente a lo que los romanos llamaban ya la "*emptio spei*" (compra de la esperanza), como ocurre cuando el particular acude al consultorio del médico, con la esperanza de obtener su curación. En estos eventos el resultado no se puede garantizar, pero por el contrato es válido. Si el resultado no se logra, pero el médico-deudor ha puesto de sí todo lo que se esperaba, no hay responsabilidad de parte suya. Si el resultado se malogró por culpa grave o dolo del médico-deudor, es claro que debe responder.

¿Qué criterios existen, desde el punto de vista legal, para reco-

nocer cuándo una obligación es de medio o de resultado? La primera la presenta el profesor Tamayo Jaramillo:

"[...] En la práctica lo que caracteriza las obligaciones de un resultado es el hecho de que el deudor en veces no tiene forma de liberarse, y otras sólo lo libera la prueba de una causa extraña; mientras que en las obligaciones de medio el deudor en ocasiones se presume culpable, pero desvirtuar la presunción demostrando diligencia y cuidado, en otras oportunidades al acreedor o víctima le corresponde demostrar la culpa del deudor [...]"

¿Pero qué ocurre si, como en el caso de la medicina, el elemento material es un organismo vivo que reacciona de manera autónoma? Ocurre que este organismo tiene su propia dinámica, de modo que el médico, aunque puede aproximarse mediante los exámenes que previamente practique en la etapa diagnóstica, nunca sabrá en forma rotunda el comportamiento final sino cuando éste ya se haya producido. El "*alea*" pues está presente y esa dosis de incertidumbre que envuelve todavía a la ciencia médica, impide que el galeno garantice un resultado concreto.

No puede comprometerse por regla general el médico sino hasta donde las variables incontrolables que resulten le permitan. Obligación de hacer, sí, pero de hacer solamente lo que esté a su alcance. Obligación de asistir médicamente a alguien, poniendo de su parte todos los conocimientos y todo el cuidado con miras a lograr un resultado que, de no alcanzarse, dependerá entonces de otras circunstancias ajenas a la voluntad del profe-

sional de la medicina. Esta manera distinta de ver el asunto fue introducida en el derecho alemán por Scholssmann, para quien en toda obligación debe distinguirse la conducta del deudor del resultado obtenido con esa conducta. El objeto de la obligación no consistiría en dar hacer o no hacer algo; el objeto de la obligación sería "la actividad del deudor". El fin de la obligación sí sería el resultado, pero ese fin puede alcanzarse o no.

La Corte Suprema de Justicia de Colombia, como se ha mencionado, también ha decidido exigir al médico sólo los medios que tiene la posibilidad de poner al servicio de la salud del ser humano y no los resultados que ese individuo esperaría de un médico omnipotente.

"[...] la jurisprudencia considera que la obligación que el médico contrae por acuerdo es de medio y no de resultado, de tal manera que si logra alcanzar el objetivo propuesto con el tratamiento o la intervención realizada solamente podrá ser declarado civilmente responsable y condenado a pagar perjuicios si se demuestra 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 [...]" (noviembre 26 de 1986, magistrado ponente: Dr. Héctor Gómez Uribe). La posición actual del Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 18 de abril de 1994, expediente 7973, magistrado ponente Dr. Julio Cesar Uribe Acosta) es la siguiente:

"[...] el *ab quem* desea dejar en claro que la responsabilidad médica sigue siendo tratada en la Jurisprudencia de la corporación como de medios, o sea de prudencia y diligencia, lo que obliga al profesional de la medicina y a los centros de atención a proporcionar al enfermo todos aquellos cuidados que conforme a los conocimientos científicos, y a la práctica del arte de curar, son conducentes para tratar de lograr el fin deseado, siendo igualmente cierto que no se puede ni debe asegurar la obtención del mismo".

La base de la responsabilidad en medicina es la culpa, que se define desde un punto de vista general como el resultado de una conducta no acorde con la norma jurídica y que por lo tanto es susceptible de reproche por parte de la sociedad. Como resultado del incumplimiento del contrato de servicios médicos puede presentarse responsabilidad en la órbita civil, penal y administrativa.

La responsabilidad civil se predica únicamente si ha existido culpa en el médico, pues es principio del derecho que no hay responsabilidad sin culpa. La culpa en el ámbito civil se define como un error de conducta a causa del cual se produce un daño patrimonial a otra persona. En el caso de la culpa civil médica, el análisis del error se ubica en la actualidad del médico en sí misma y no en el resultado concreto de ésta. Como se ha dicho ya el contrato de servicios médicos compromete una obligación de medios y no de resultados.

La culpa se puede definir como una infracción u omisión a una obligación adquirida. El anexo

causal es la relación directa entre el hecho dañoso y la culpa. Se parte de la idea de que se comporta con negligencia quien viola un deber de atención. El artículo 2356 del CC señala "[...] por regla todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta [...]".

En el caso de los médicos, la negligencia ha sido el medio para determinar la responsabilidad, generadora frecuente de culpa profesional. La corte Suprema de Justicia manifiesta a este respecto:

"[...] el médico tiene el deber de poner todo a su cuidado y diligencia siempre que atienda o beneficie sus pacientes con el fin de probar su curación o mejoría; lo que por negligencia, descuido u omisión cause perjuicio en la salud de aquéllos incurre en una conducta ilícita que será calificada por el juez según su magnitud [...]" (Jurisprudencia y Doctrina, Legis, Tomo XVI, 184, p 322. Abril/87).

La culpa, probada o presunta, es elemento indispensable para que pueda reclamarse responsabilidad civil. Pero según el caso la carga de la prueba (*onus probandi*) será distinta: en un contrato que tenga obligaciones de resultado, el incumplimiento genera "responsabilidad objetiva". Así el médico no obtiene el resultado prometido, deberá indemnizar. El paciente que demande, debe probar el perjuicio. La culpa del profesional de la medicina y la relación causal se dan por existentes.

Por el contrario, en las obligaciones contratadas como de "medio", el médico adquiere una responsabilidad subjetiva y responderá por los daños y per-

juicios si el paciente le prueba, además de la culpa, el hecho dañoso y la relación causal. Es decir, la prueba, además de la culpa, el hecho dañoso y la relación causal. Es decir, la prueba de la falta de cuidado, diligencia o previsión está a cargo del paciente. El médico se libera a su vez si en el proceso demuestra que actuó con la diligencia y cuidado debidos para el caso (*Lex Artis ad hoc*).

La consideración de un acto negligente se basa en varios aspectos: el estándar de tratamiento en el momento en que se juzgue el acto médico (*Lex Artis*), lo cual significa que no es suficiente un acto médico efectuado de buena fe, si éste no se apoya en la actuación de un médico razonable en similares circunstancias. Este estándar, o nivel de acción profesional, generalmente es juzgado por grupos médicos y no por grupos de abogados exclusivamente. El hecho de que existan otros médicos o grupos de práctica profesional con la misma concurrencia de errores, no puede ser atenuante de un acto negligente.

Bibliografía

1. **Achaval A.** Responsabilidad Civil del Médico: Buenos Aires: Abeledo Perrot; 1992.
2. **Ataz J.** Los Médicos y la Responsabilidad Civil. Madrid: Montecorvo; Madrid: 1985.
3. **Belli M.** For Your Malpractice Defense. Orandell NJ: Medical Economic Books; 1989.
4. **Franco E, Guzmán F.** La imprudencia como causal de inculpação en medicina. Memorando de Derecho Público 1995; 4: 23-36.
5. **Franco E.** Responsabilidad Administrativa en el Ejercicio Médico. Memorando de Derecho Público 1994; 3: 27-36.
6. **Ghersi C.** Responsabilidad por Prestación Médico Asistencial. Medellín: Bibl Jurídica Dike; 1993.
7. **Guzmán F, Franco E, Morales MC, Mendoza J.** El consentimiento del enfermo en el acto médico. *Rev Colomb Cir* 1993; 8: 272-279.

8. **Guzmán F, Mendoza J.** Consideraciones especiales sobre ética médica. *Rev Col Mayor Ntra Sra del Rosario* 1994; **279**: 203-221.
9. **Guzmán F, Franco E, Morales MC, Mendoza J.** El acto médico: implicaciones éticas y legales. *Foro Col* 1994; **297**: 203-221.
10. **Guzmán F.** ¿Cambiará el ejercicio de la profesión médica? *Prensa Médico-Quirúrgica* 1994; **1**: 3-8.
11. **Guzmán F, Franco E, Morales MC, Mendoza J.** El acto médico: implicaciones éticas y legales. *Acta Med Col* 1994; **19**: 139-149.
12. **Guzmán F.** Probar la culpa del médico. *El Tiempo (Lecturas Dominicales)* 1994 octubre; **23**: 2-3.
13. **Guzmán F.** La culpa en medicina. *Prensa Médico-Quirúrgica* 1994; **3**: 10-11.
14. **Guzmán F, Franco E, Morales MC, Mendoza J.** Responsabilidad civil en el ejercicio de la medicina. *Rev Col Mayor de Ntra Sra del Rosario*. 1994; **565**: 69-81.
15. **Guzmán F.** La Responsabilidad Civil del Médico. *Rev Colomb Cir* 1994; **9**: 207-214.
16. **Guzmán F.** ¿Medicinas Alternativas: Magia o Ciencia? *El Tiempo (Lecturas Dominicales)* 1995; Enero **22**: 2-3.
17. **Guzmán F.** Demandas Médicas. En: Guzmán F y cols. De la Responsabilidad Civil Médica. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike. Ediciones Rosaristas; 1995; 53-65.
18. **Guzmán F, Franco E, Morales MC, Mendoza J, Gonzalez N.** Obligaciones de Medio y Resultado en Medicina En: Guzmán F y col. De la Responsabilidad Civil Médica. Medellín Biblioteca Jurídica Dike. Ediciones Rosaristas; 1995; 110-127.
19. **Guzmán F.** Medicinas Alternativas, brujería y ciencia. *Trib Med* 1995; **91**: 177-186.
20. **Guzmán F, Mendoza J.** Bioética: nuevos problemas y diferentes soluciones. *TribMed* 1995; **91**: 248-259.
21. **Guzmán F, Franco E.** El deber de cuidado en medicina. *FSFB Actualiz Pediatr FSFB* 1995; **5**: 57-62.
22. **Guzmán F.** El ejercicio ilegal de la medicina. *Rev Colomb Cir* 1995; **10**: 119-126.
23. **Lorenzetti R.** Responsabilidad Civil de los Médicos. Santa Fe, Argentina: Rubinzal Culzoni; 186.
24. **Martínez L.** La responsabilidad Civil Médico-Sanitaria. Madrid; Tecnos; 1992.
25. **Molina C.** Responsabilidad penal en el ejercicio de la actividad médica. Parte General. Medellín. Bibl Jurídica Dike; 1994.
26. **Montalegre E.** La culpa en la actividad médica. Bogotá. Ed Univ Externado de Colombia; 1988.
27. **Sloan F, Githens P, Clayton E, et al.** Suing for Medical Malpractice. Chicago Univ of Chigago Medical Press; 1993.
28. **Tamayo J.** De la responsabilidad civil. Tomo I, Vol 2: Las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa. Bogotá: Temis; 1989.
29. **Tamayo J.** De la responsabilidad civil. Tomo II: De los perjuicios y su indemnización. Bogotá: Temis; 1990.
30. **Vásquez R.** Daños y Perjuicios en el ejercicio de la medicina. Medellín: Bibl Jurídica Dike. 1993.
31. **Yepes S.** La responsabilidad civil médica. Medellín: Bibl Jurídica Dike; 1994.
32. **Yungano A, López J, Poggi V, Bruno H.** Responsabilidad Profesional de los Médicos. Buenos Aires: Universidad; 1982.