

LA MALA PRÁCTICA

DR. NICOLÁS BAÑUELOS DELGADO Comisionado Médico
Comisión Estatal de Conciliación y Arbitraje Médico del Estado de Nayarit.
Colima 251 Col San Antonio C.P 63159 Tepic Nay
cecamed@hotmail.com

La mala práctica de la medicina, se define como una violación de los principios médicos fundamentales y no como una diferencia de opinión. La inobservancia de los señalamientos de la Lex Artis, la deontología médica o de las normas o leyes para el ejercicio profesional, conduce necesariamente a la mala práctica.

La obligación del médico o el profesional de la salud no es de resultados, sino de medios, o sea que el prestador de la atención médica está obligado a ofrecer a su paciente los conocimientos de su ciencia y pericia, actuar con prudencia, sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que sufre su paciente o de la no curación de este. En suma, el médico no está obligado a ofrecer curación, sólo tiene la obligación de medios, y solo podrá ser obligado a responder 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. (1, 2)

La prudencia y diligencia es lo que obliga a los profesionales de la salud y los centros de atención médica a proporcionar todos los cuidados necesarios de acuerdo a la Lex Artis, la deontología médica y el derecho sanitario son conducentes para lograr el fin deseado; sin poder garantizar la curación del enfermo. (2)

De acuerdo con los principios generales del derecho, es el profesional de la salud quien tiene la obligación de documentar en forma escrita los servicios médicos prestados al paciente, como lo señala el derecho sanitario. Es a través del expediente clínico como el servidor en salud podrá demostrar que actuó con diligencia y prudencia.

Las especies (CasaMadrid 1999) de la mala práctica reconocidas en el derecho mexicano son la impericia, la negligencia y el dolo. (3)

El artículo 2615 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, y el artículo 1986 del Código Civil del Estado de Nayarit, señalan:

El que preste servicios profesionales solo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo.

Responsabilidad profesional médica: es la obligación que posee todo profesional de la salud, de responder ante la ley por el daño que resulte de su actividad profesional. (4)

Culpa: la culpa se puede definir como una omisión de cálculo. Como una falta de previsión de un resultado desastroso. La culpa se puede derivar de la imprudencia, impericia o negligencia del facultativo. En la culpa falta la intención de dañar, pero habiendo existido una conducta negligente o con impericia o bien imprudente, con lo que se produce perjuicio a otro o que frustra el cumplimiento de una obligación, esta debe ser imputada a quien la causa. De esta manera se puede considerar a la culpa, fuente de responsabilidad. (5)

IMPRUDENCIA: es la falta de prudencia. Negligencia inexcusable y punible en soslayo de las precauciones dictadas por el sentido común (6).

Nuestra ley penal utiliza el término imprudencia como sinónimo de la no intención. La culpabilidad en su modalidad culposa consiste esencialmente en la no previsión de un resultado previsible. Falta de reflexión y cuidado. (7)

En sí es una acción temeraria que se efectúa a pesar de haberse previsto el resultado adverso que ocasionara el daño en el enfermo. Esto equivale a efectuar un acto médico sin las debidas precauciones. (8)

NEGLIGENCIA MÉDICA: Es el acto en que incurre un prestador de servicios de salud cuando al brindar sus servicios incurre en descuido de precauciones y atenciones calificados como necesarios en la actividad profesional médica, o sea que se puede configurar un defecto de la realización del acto o bien una omisión. (9)

Se habla de negligencia cuando a pesar del conocimiento de lo que debe hacerse, no se aplica y se provoca un daño. Equivale a descuido u omisión.

Podemos considerar un gran número de posibilidades entre las que se incluyen todos los registros defectuosos en las historias clínicas, inobservancia de las Normas Oficiales y la Ley General de Salud, la delegación del cuidado del paciente a personal no calificado o sin suficiente preparación; el abandono del paciente, o vigilancia deficiente del paciente de acuerdo a sus condiciones clínicas. Someter al paciente a tratamientos no sustentados en la Lex Artis o cuando no se pondera el riesgo benéfico.

IMPERICIA: El diccionario la define como torpeza, falta de maestría e impericia. (6) Se habla de impericia cuando falta la capacidad total o parcial de pericia; esta es de conocimientos técnicos y prácticos, de experiencia y conocimientos de quien emprende un tratamiento médico, y trae como consecuencia un daño al paciente. En suma consiste, en la incapacidad técnica para el ejercicio de la profesión médica. En los tratamientos de tipo quirúrgico o invasivo, se debe tener en cuenta el riesgo/ beneficio, diagnóstico preoperatorio, la técnica utilizada, el conocimiento de las variaciones anatómicas, y la experiencia ante tales situaciones y el manejo postoperatorio entre otros muchos. (10)

Podemos incluir los errores de diagnóstico que suelen deberse usualmente a la impericia del médico tratante, lo que conlleva a un tratamiento inadecuado o lesivo para el paciente, como consecuencia de deficiente conocimiento o inexperiencia del médico. La impericia en sí refleja una carencia de ética médica y una falta de respeto a la integridad

del paciente, o sea no reconocer sus limitaciones e inexperiencia en aquellas situaciones que sobrepasan su nivel de preparación o falta de actualización en sus conocimientos o habilidades técnicas. (11)

IMPERICIA TEMERARIA: El sometimiento a riesgos innecesarios a causa de falta de conocimiento.

DOLO: Maquinación o artificio para dañar a otro o para engañarlo o perjudicarlo en su salud. (12) En términos éticos, el médico se prepara para garantizar el derecho a la protección de la salud y no existe en su actuar la intención de causar daño o muerte a su paciente. No obstante, existen circunstancias en que se puede presentar este tipo de delitos dolosos, los cuales ocurren cuando el prestador de los servicios de salud viola a conciencia la ley y está enterado de las consecuencias que dicha conducta trae consigo. Un ejemplo claro de los mismos son: el aborto criminal, la charlatanería, la inducción del suicidio; cirugías simuladas o innecesarias o tratamientos médicos no justificados con fines de lucro. Se debe ser sumamente escrupuloso con un supuesto de este tipo, y deben ser probados plenamente. (13)

En el proceso de la atención médica podemos señalar tres grandes grupos de faltas: (14)

Error de diagnóstico o elección de terapéutica. 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.

Faltas instrumentales o de técnica. 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.

PRINCIPALES ELEMENTOS PARA ESTABLECER LA MALA PRÁCTICA EN CASO CONCRETO (15)

- ❖ Sometimiento del paciente a riesgo innecesario. A dicho propósito no es el riesgo potencial e idóneo para tener por cierta la mala práctica, a menester que el paciente haya estado en o sufrido el riesgo. Es decir, no se trata del riesgo teórico previsto en la literatura médica, es necesario que el riesgo se haya actualizado en el caso concreto.
- ❖ Agravamiento o muerte del paciente por atención con falta de calidad.

- ❖ Presencia de lesiones injustificadas
- ❖ Obtención de remuneraciones fraudulentamente obtenidas
- ❖ Realización de prácticas o suministro de insumos notoriamente inapropiados
- ❖ Sustitución o simulación medicamentosa
- ❖ Presencia de actos de violencia física o moral
- ❖ Incumplimiento de obligaciones de medios, seguridad y, en su caso, de resultados.
- ❖ Realización de actos médicos sin la previa sanción de comisiones y comités (de investigación, de ética o de bioseguridad o del comité interno de trasplantes).
- ❖ Transgresión a normas prohibitivas (por ejemplo práctica de abortos delictivos o eutanasia).

ES POR SUPUESTO NECESARIO QUE EL ANÁLISIS SE REFIERA A LOS SIGUIENTES ASPECTOS:

- ❖ Animus (intención) y valoración de los estados afectivos especiales del paciente (duelo, expectativas infundadas en cuanto a la atención médica, etc.).
- ❖ Ponderación de las obligaciones y cargas de las partes.

Respecto al último aspecto es ingente señalar que la obligación supone forzosidad, es decir, si el obligado incumple podrá hacerse acreedor a una medida coactiva a cargo del Estado; en cambio, la carga es una conducta deseable atribuible a una persona para conservar su interés o derecho y en su caso obtener mejores expectativas, así cada paciente tiene la carga de cuidar su salud, de donde se sigue que no podría obligársele a ser atendido, (en tal virtud es que el derecho no sanciona al suicida fallido) no obstante sí podría obligársele a observar los medios de profilaxis para evitar el contagio a terceros.

El prestador de servicios de salud está obligado a cumplir con lo que la ley, la ciencia y la ética médica señalan, su incumplimiento lo obliga a responder ante su paciente y ante la sociedad en cabeza de sus jueces.

Aunado a lo expuesto, la doctrina de “res ipsa loquitur” (las cosas hablan por sí mismas) es de sobresaliente importancia para dilucidar la mala práctica; el cuadro siguiente ilustra los elementos de dicha institución interpretativa ampliamente reconocida en el derecho sanitario: (16)

Teoría de res ipsa loquitur

1. El acto no puede ser por accidente
2. Debe ser producto de cualquier grado de culpa (impericia, temeridad, negligencia o dolo).
3. No son sancionables los actos de protección de la salud.
4. El efecto adverso (en su caso, el daño) no debe ser atribuible a la idiosincrasia del paciente

Sin duda queda mucho por decir; sin embargo, ante la ingente necesidad de presentar un esfuerzo de sistematización, parece necesario y urgente precisar algunas reglas del orden práctico para evaluar los casos de mala práctica, que aunadas a los elementos suprácitados, podrán arrojar elementos objetivos:

Se precisan algunas reglas o guías del orden práctico para evaluar los casos de mala práctica:

1. En cada proceso terapéutico es imprescindible definir el límite de responsabilidad de cada uno de los integrantes del equipo de salud.
2. Esto presupone un principio conocido como principio de confianza, merced al cual cada uno debe esperar que los demás actúen como es debido. Este principio no es absoluto, así, para el encargado de supervisar el trabajo no es válido dar por supuesto que los demás realizaron su actividad correctamente. En esos términos el principio de confianza no exime al supervisor de su actividad. Este principio es corolario de un principio general del derecho: la buena fe se presume salvo prueba en contrario.
3. El principio de confianza solo exime de responsabilidad al personal cuando en razón de su función específica o merced de las circunstancias del hecho, no le fuera imputable el resultado producido o este sea consecuencia de la intervención de otro de los integrantes del equipo de salud.
4. En el derecho mexicano no opera la regla que priva en otros países en el sentido de ser el médico responsable *per se* de los actos del resto del equipo, a menos que esto entrañe la omisión en su actividad de supervisión, o cuando la mala práctica derive de instrucciones indebidas, de su falta de conocimiento o del incumplimiento a un deber de cuidado propio.
5. Para establecer cabalmente el grado de culpa siempre será necesario revisar acuciosamente en todas y cada una de sus partes, el procedimiento seguido, pues de otro modo las conclusiones serán inválidas desde el ángulo metodológico y, por ende, jurídico.

6. Será factor preponderante el resultado obtenido en términos de “res ipsa loquitur”, empero será necesario establecer si el personal cumplió sus obligaciones de medios y seguridad y hacer referencia comparativa a las condiciones del enfermo antes de la atención y establecer en términos objetivos, la historia natural de la enfermedad. A mayor abundamiento será imprescindible comparar el estado inicial con el estado final del paciente al concluir la atención
7. En cada caso será necesario retrotraerse a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención evaluada.
8. Asimismo, es imprescindible determinar si las consecuencias lesivas para la salud o la vida del paciente no tuvieron origen en su imprudencia. Al respecto debe señalarse que la legislación positiva exime de responsabilidad al facultativo cuando el agravamiento o daño resulte de la imprudencia del paciente.
9. La evidencia documental (expediente) será imprescindible y la carencia de la misma será atribuida al personal o establecimiento médicos, o en su caso, a ambos.
10. Finalmente será necesario evaluar la teleología, es decir, los fines que perseguía el personal de salud; si éstos fueren ilícitos invariablemente el acto biomédico traería la estimación de mala práctica y por ende se tratará de un caso de responsabilidad.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Guzmán MF.- Criterios para definir la responsabilidad civil del acto médico en Colombia. Revista Conamed. VOL. 10, No. 21, 2001, Pág. 6
- 2.- Tena Tamayo Carlos. Medicina asertiva. La comunicación humana y el derecho sanitario. 8º. Simposio Internacional Conamed. 2003.
- 3.- Casamadrid Mata Octavio. La atención médica y el derecho sanitario. Editores JGH. 1999. Pág. 12
- 4.- Choy GSA. Responsabilidad en el ejercicio de la medicina. 2ª. OGS Editores s.a. de c.v. Puebla México. 2002. Pág. 39
- 5.- Choy GSA. op.cit. pp. 36
- 6.- Gran Diccionario Enciclopédico. Mc Graw- Hill. 2001
- 7.- Choy GSA. op.cit. pp. 51

- 8.- Guzmán. M.F. Criterios para definir responsabilidad civil del acto médico en Colombia. Revista Conamed, Vol. 10, No. 21, 2001, Pág. 14.
- 9.- Choy GSA.op.cit. pp. 52
- 10.- Guzmán MF.- Criterios para definir la responsabilidad civil del acto médico en Colombia. Revista conamed. Vol. 10, no. 21, 2001, Pág. 13
- 11.- Choy GSA. op.cit. pp. 53
- 12.- Gran Diccionario Enciclopédico. Mc Graw- Hill 2001. Pág. 200
- 13.- Choy GSA.op.cit. pp. 53
- 14.- Manzano GRS.- Responsabilidad y el ejercicio de la medicina. Ed. Porrúa. México, D.F., 2002. Pág. 47
- 15.- CasaMadrid Mata Octavio. op.cit. pp. 13-14
16. CasaMadrid Mata Octavio. op.cit. pp. 15.