

# ASPECTOS MÉDICO-LEGALES DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA.

Dra. Mercedes Martínez León  
Académica Corresponsal.

Profesora de del Área de Medicina Legal y Forense de la Universidad de Valladolid

***“Los abogados pueden quitarnos la hacienda, los jueces la libertad, pero lo más peligrosos son los médicos que pueden quitarnos la vida y sus errores quedan sepultados a dos palmos de tierra”.***

**MIGUEL DE CERVANTES (1547-1616)**

## CONCEPTO Y DEFINICIÓN

La responsabilidad profesional médica es antigua como la humanidad. Ya en la cultura mesopotámica, en la compilación del Código de Hammurabi, que data del siglo XVIII a. C, se encuentran los orígenes del derecho médico en relación a la responsabilidad.

El vocablo responsabilidad deriva del latín y significa la obligación de responder de nuestros actos, que, cuando han sido origen de un daño en personas o cosas, significa reparar, satisfacer o compensar aquel daño. A su vez, responsabilidad médica será esa obligación de reparar o compensar los daños producidos por el médico en el curso de su actividad profesional.

La responsabilidad médica se conceptúa como: ***“La obligación de reparar o compensar los daños producidos por acciones, omisiones, errores voluntarios e incluso involuntarios, cometidos por el médico en el curso de su actividad profesional”.***

La responsabilidad encuentra su fundamento legal en la necesidad jurídica y social de que todo médico responda ante las autoridades sociales de los daños y perjuicios ocasionados por las faltas voluntarias, o involuntarias, pero previsibles y evitables, cometidas en el ejercicio de su profesión. En último extremo, ***“El acto médico es un contrato de prestación de servicios, con una obligación de medios”***, es la obligación típica que asume el facultativo que presta sus servicios en el ámbito de la medicina asistencial o curativa. Esta medicina es en la que un proceso patológico, se interviene buscando el restablecimiento de la salud o la mejoría del enfermo. El médico sólo se obliga a utilizar ciencia y medicina adecuados conforme a la ***Lex Artis ad Hoc***. En palabras de L. Martínez Calcerrada, se entiende por ***Lex Artis***: ***“ Al criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto, y en su caso, de la influencia de otros factores endógenos –Estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la***

*misma organización sanitaria- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida por la ciencia médica para dicho acto en el momento de ejecutarlo*". Por tanto, la *lex artis* abarca todo acto médico: exploración, diagnóstico, pronóstico, indicación y tratamiento. Resumiendo, **la *lex artis* es el conjunto de reglas técnicas de cuidado de carácter general aprobadas por la comunidad científica y aplicables a la actividad médico sanitaria.**

La ***Lex Artis Ad Hoc*** es la **aplicación concreta o particular de la Lex Artis**. Por tanto, se define como lo que puede y debe considerarse correcto por la ciencia médica del momento en referencia a una concreta actuación practicada en un momento temporal. La *Lex Artis Ad Hoc* tiene su sentido porque la medicina ni se puede ejercer de igual modo en todas partes, ni en cualquier circunstancia, es decir, los criterios de actuación varían de una a otra situación concreta. Por tanto, a través de la *lex artis* y la *lex artis ad hoc* se realiza una valoración de la adecuación o no de una conducta a los métodos o técnicas de la profesión médica de acuerdo con los baremos o protocolos establecidos para valorar los actos médicos.

Sin embargo, en la **medicina satisfactiva o voluntaria** en la que no existe proceso patológico alguno, se interviene a requerimiento del paciente para alcanzar un resultado. **El médico se obliga, además de a prestar su servicio de acuerdo a la Lex Artis, a proporcionar al paciente el resultado, por lo que se puede considerar como "un contrato de obra con una obligación de resultado"**.

La Responsabilidad Profesional hasta el siglo XIX, e incluso en muchos países hasta bien entrado el siglo XX, apenas ha tenido trascendencia, admitiéndose de forma general el hecho de la irresponsabilidad jurídica de los médicos, ha adquirido en los últimos tiempos una enorme importancia práctica, aumentando de forma sensible el número de casos en que se ventila ante los tribunales de justicia la responsabilidad profesional de los médicos en variados aspectos de su actividad clínica.

Un hecho que, hasta hace relativamente poco tiempo era casi anecdótico, se ha convertido hoy en habitual. Esto, lógicamente, preocupa en gran manera al colectivo médico, lo que hace que las consultas a los especialistas sean, también, cada vez más numerosas.

Algunas de estas denuncias están justificadas, basadas en actuaciones médicas no deseables, pero no siempre es así, encontrando a veces su origen en causas extramédicas.

En los últimos años, las reclamaciones contra médicos por presunto error, imprudencia, negligencia o por daños en una actuación médica están experimentando un incremento en España que, sin llegar a los niveles de EEUU y algunos países anglosajones, están provocando un aumento de la sensibilidad sobre la profesión médica.

Las razones de este incremento son, en nuestra opinión, de modo preferente las siguientes, aunque sin excluir otros motivos:

1. La socialización de la medicina, enmarcada dentro de una sociedad consumista, y al uso, o mal-uso que se hace de los derechos, "*todo el mundo tiene derecho a todo*".

2. El aumento de la actividad médica. Tan sólo en Occidente se realizan más de un millón de actos médicos cada día.
3. El progreso de la medicina y los avances tecnológicos que han acontecido en este último siglo sobre todo, que han llevado a pensar a las personas que la medicina lo puede todo.
4. El fuerte sensacionalismo de los medios de comunicación en cuanto a las soluciones médicas.
5. El deterioro de la relación médico-paciente, que ha pasado a ser una relación de proveedor-usuario, lo que significa una pérdida de confianza.
6. El importante riesgo de numerosos actos médicos tanto terapéuticos como diagnósticos.
7. La especialización médica, que condiciona que muchos especialistas limiten a campos muy concretos el saber médico y descuidan aspectos más generales.
8. La existencia de pautas hospitalarias muy específicas que anteponen el cumplimiento de éstas a la efectividad y a la atención personalizada.
9. El ansia de ganancias fáciles por la vía de indemnización debido a la existencia de seguros de responsabilidad profesional y las fuertes indemnizaciones económicas que barajan algunas sentencias.
10. Finalmente, la hipermedicación que se ha generado en la sociedad tiene un papel muy importante, ya que conlleva un exceso de prestaciones sanitarias con la carga y el riesgo que ello supone.

Es indudable que la práctica médica actual es cada día más especializada y conlleva unos procedimientos diagnósticos y terapéuticos con riesgo que, unidos a una serie de factores, como la sociedad del bienestar que experimenta cambios tecnológicos y científicos rápidos e intensos, fomenta la creencia de que cuanto mayor es el alcance técnico de la medicina mejores resultados se producen. Mientras contextualmente se ensalza la medicina como tal, se atribuyen los fracasos a los profesionales.

Por lo que, la profesión médica del siglo XXI vive un momento crítico en el que se debe asumir unos retos sin precedentes para cumplir no sólo el cambio de expectativas de los pacientes, sino también los nuevos requisitos públicos y políticos de calidad, seguridad y control de costos.

## **ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA**

En esencia serán necesarios **cinco requisitos para poder demostrar la responsabilidad del profesional médico**, que son:

### **1. Incumplimiento de una obligación preexistente.**

Es el elemento fundamental de la responsabilidad médica en los casos en que la omisión de la prestación de los servicios o atenciones médicas constituye el origen presunto del daño o perjuicio, dicho de otro modo, el dejar de hacer lo que se tiene obligación de realizar por un compromiso previo, bien de tipo contractual o bien de imperativo legal (extracontractual).

### **2. Falta médica.**

Se entiende por falta médica como la torpeza, la imprudencia, la falta de atención, la negligencia o la inobservancia de las reglas del arte y la técnica de curar. Es lo que los juristas llaman “incumplimiento de la *Lex artis*”: la falta de adecuación del ejercicio médico, en un determinado momento, a lo que es la norma según el estado de los conocimientos de la ciencia médica.

Una peritación médico-legal acerca de la existencia y gravedad de la falta médica debe partir del hecho de que la práctica de la medicina se compone de dos elementos: el arte y la ciencia, pero una y otra derivan de la experiencia y de los dones naturales del médico, entre los cuales la inteligencia ocupa un lugar destacado. Ambos elementos, arte y ciencia, van unidos al saber, es decir, a los conocimientos acumulados en el curso de una vida dedicada al estudio.

Para poder facilitar esa información es imprescindible que el perito lleve a cabo un estudio detallado del caso, a partir de todos los documentos disponibles, entre los cuales destaca la historia clínica.

Es preciso conocer cada uno de los antecedentes (personales y familiares), la motivación de la actuación médica a estudio, la evolución seguida por el enfermo, la intervención con anterioridad o posterioridad de otros profesionales médicos, la naturaleza del acto médico al que se atribuyen las consecuencias, las circunstancias en que éste se llevó a cabo... Y en función de la naturaleza del caso y del supuesto penal, se llevará a cabo, cuando sea posible, una valoración clínica o necrópsica personal por parte del perito.

Se trata, en último extremo, de establecer si el médico ha cumplido con su obligación respecto a un enfermo determinado y si ha ejercido una actividad precisa y concreta destinada a diagnosticar, a través de las exploraciones y pruebas imprescindibles, el estado patológico del enfermo y a aplicar los remedios terapéuticos necesarios para curarlo, aliviarlo o rehabilitarlo para una vida social acorde con las características socioprofesionales del sujeto, o, si ello no hubiera sido posible, a reducir sus molestias, dolores o invalideces y, en todo caso, procurarle el consuelo preciso para su estado.

La naturaleza de los medios exploratorios y de los recursos terapéuticos dependerá del medio en el que se realiza el acto médico, por lo que las exigencias al respecto serán básicamente diversas si se trata del ejercicio en el medio rural, en la medicina privada o pública, en centros hospitalarios dotados de todos los recursos técnicos e instrumentales de que dispone la medicina actual, o en un ambulatorio de la Seguridad Social.

Una vez más repetimos que el médico, vinculado por un contrato de prestación de servicios, no tiene obligación de resultados, pero sí de medios: los que el ejercicio profesional de la medicina exige en cada caso concreto.

### **3. Perjuicio ocasionado. *Daño producido.***

Para que un médico incurra en responsabilidad es necesario que la falta cometida haya ocasionado daños o perjuicios apreciables a otra persona. Los perjuicios pueden sufrirlos:

–Daños materiales:

- Directo: DAÑO EMERGENTE: coste de la curación.
  - Indirecto: LUCRO CESANTE: Menoscabo de la capacidad laboral y de ganancia.
- Daños morales: dolor, perjuicio estético, sexual.

–Daños somato- psíquicos:

- Orgánicos
- Funcionales (secuelas)

En lo que se refiere al perjuicio ocasionado, la redacción dada actualmente al Código penal es muy clara, especificándose éste tanto en cada uno de los delitos imprudentes como en las faltas en las que se contemplan los resultados de muerte y lesiones.

**4. Relación de causalidad entre la falta médica y el daño producido.** Entendemos como causalidad el camino o proceso que conduce desde el hecho inicial a la situación presente, lo que traducido a la acción médica equivale al puente existente entre el acto médico y la situación patológica o lesiva, denunciada como resultante de aquél. Sólo cuando se demuestre este nexo de unión podrá aceptarse que la falta médica ha sido el fundamento u origen de aquel daño.

Para que exista responsabilidad tiene que haber una relación de causalidad entre la falta cometida y el perjuicio ocasionado.

Se trata de una relación que en muchas ocasiones ofrece extraordinarias dificultades para establecerla y valorarla, por lo que es motivo de peritaciones médico-legales delicadas y complejas, aunque siempre inexcusables, dada su trascendencia.

Tales dificultades tienen su origen en una circunstancia habitual en los casos en que se alega la existencia de responsabilidad médica: la pluralidad de las causas. En efecto, es excepcional que en la producción del daño sufrido por el enfermo exista una causa única y lineal cuya consecuencia inevitable es ese daño. Por el contrario, lo habitual y general es que concurren un conjunto de concausas, cada una con un papel más o menos trascendental en el desencadenamiento del daño.

En la práctica los criterios interpretativos más utilizados para la valoración de las concausas son los siguientes:

1. El criterio de la causa próxima.
2. El criterio de la equivalencia de las causas.
3. El criterio de la causa adecuada.

El criterio de la causa adecuada es el único aceptable en Medicina legal acuerdo con él, sólo se puede considerar causa aquel suceso que, según el curso natural de las cosas, es capaz de producir el efecto lesivo presente; que es suficiente para explicar la consecuencia.

En la concepción de la *causalidad adecuada* debe tanto darse un desarrollo lógico de la cadena de procesos patogénicos como aparecer válida en un estudio comparativo con casos concretos y contrastados. Esta concepción realiza el puente entre la causalidad médica resultante del conocimiento y de la técnica, y la causalidad jurídica derivada la lógica, lo que permite hablar de causalidad médico-judicial.

## 5. Perjudicados con derecho a reclamar.

- Paciente
- Familia
- Tercera persona



## TIPOS DE RESPONSABILIDAD

Durante el ejercicio de la profesión médica el profesional, puede verse afectado por cuatro tipos de responsabilidades:

- 1.- Responsabilidad CIVIL
- 2.- Responsabilidad PENAL
- 3.- Responsabilidad ADMINISTRATIVA.
- 4.- Responsabilidad ETICA-DISCIPLINARIA.

### 1. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MEDICO

La responsabilidad civil se concreta en la indemnización de los daños y perjuicios a la que quedan sujetos los que fueron causa de aquellos por haber incurrido en dolo, negligencia o

morosidad en el cumplimiento de sus obligaciones, o por haber contravenido de cualquier modo al tenor de aquélla

#### **Art. 1089 del Código Civil:**

--- “La responsabilidad civil es una *obligación que nace, de la ley, de los contratos, cuasi-contratos, de los actos y omisiones ilícitos o en los que intervenga cualquier género de culpa o negligencia*”---

La responsabilidad civil es por tanto, la obligación de reparar el daño causado, y en su caso, resarcir económicamente el perjuicio que sobre una persona se ha producido, restituyéndolo a su estado anterior, como queda reflejado en los principios que inspiran al Derecho, que son:” *El no causar daño a los demás y que, el que cause un daño tiene la obligación de repararlo*” (Soto Nieto, 1995).

La mayoría de las relaciones que regula el derecho se basan en un delicado equilibrio; en un conjunto de derechos y obligaciones para las partes que entablan una relación. Ante un derecho o exigencia de una persona se contrapone una obligación o deber de otra.

De modo que, cuando un médico produce un daño a la integridad psicofísica de un persona, surge el derecho a ser reparado, o lo que es lo mismo, surge el deber de reparar el daño causado por parte del médico responsable del mismo. (Santos Briz, 1984; Santos Briz, 1994; Martínez-Pereda, 1990; Alonso Pérez, 1997).

En la responsabilidad civil pueden diferenciarse tres tipos, según su origen:

- a) *Responsabilidad civil contractual;*
- b) *Responsabilidad civil extracontractual,*
- c) *Responsabilidad civil de origen delictivo o criminal.*

Vamos a explicar cada uno de ellos:

#### **a.)- Responsabilidad Civil Contractual.-**

La responsabilidad civil del médico es esencialmente contractual, por cuanto nace del incumplimiento de un contrato de prestación de servicios. Si el enfermo estima que tal incumplimiento ha sido el origen de un perjuicio, pueden reclamar ante los tribunales la indemnización económica pertinente para su resarcimiento.

#### **Art. 1101 del Código Civil**

La responsabilidad civil se concreta en este artículo, dice:” *Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquélla*”.

Ya ha quedado indicado, sin embargo, que el contrato de arrendamiento de servicios, en cuanto regulador de las relaciones profesionales entre el paciente y el médico, presenta ciertas peculiaridades, según doctrina del Tribunal Supremo, y entre ellas de forma destacada el que no se trata de un contrato de resultado, ya que no engendra más que una obligación de medios, que consiste en prestar los cuidados que precise la salud del paciente, ajustados a los principios científicos y deontológicos vigentes.

Quiere ello decir que la obligación de indemnizar del médico no surgirá porque el enfermo o sus familiares se hayan sentido frustrados al no haberse conseguido los resultados terapéuticos que esperaban, sino cuando se demuestre que haya habido incumplimiento de la obligación del médico de aportar todos los medios posibles, es decir, realizar todos los actos exploratorios, diagnósticos, terapéuticos. etc., que el estado actual de la ciencia exige en el tratamiento de la enfermedad concreta en cuestión. Cumple dos requisitos básicos; que entre las partes exista un contrato o relación contractual, y que el daño sea debido al incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones del contrato. Se suele medir por la diligencia “*de un buen padre de familia*” según las circunstancias de la persona, tiempo y lugar. El plazo de prescripción de la acción es de 15 años desde el momento que puede ser ejercitada.

#### El Art. 1104 del Código Civil,

*” La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia”.*

#### *b).- Responsabilidad Civil Extracontractual.-*

Se caracteriza por la inexistencia de una relación contractual entre las partes y por el hecho de que el daño deriva de la infracción del principio de “*no hacer daño a nadie*”---*alterum non laedere*---. Se conoce como responsabilidad aquiliana, por derivar de la Lex Aquiliae Romana. El plazo de prescripción es de un año desde que lo supo el agraviado---Art. 1968.2 del Código Civil--- (Diez Picazo, 1991; García Gil 1997).

En determinadas ocasiones puede resultar difícil establecer la existencia de la relación contractual, en cuyo caso los tribunales se apoyan en lo dispuesto en la última parte del **artículo 1.089 del Código Civil**: «Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos y de los actos y omisiones ilícitos o **en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia**».

La obligación de responder en estos casos está prevista en el **artículo 1.902 del Código civil**, que dice: «El que por acción u omisión causa daño a otro, **interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado**». Quiere ello decir que el determinante de la acción ha sido la culpa. El artículo 1.902 exige la reparación de los daños causados a terceros, sin que tales daños resulten necesariamente de una relación de naturaleza jurídica entre las dos partes; tal es la razón de que se llame extracontractual a este tipo de responsabilidad. Dicho de otro modo, esta responsabilidad surge independientemente de la existencia o no de una relación contractual previa (aunque en el caso de la profesión médica exista siempre).

La obligación de reparar, restaurar o indemnizar en este caso, surge cuando se produce un daño a otra persona como consecuencia del ejercicio de una actividad que reporta al causante un provecho o beneficio; teniendo en cuenta, que la víctima no tiene que soportar ese daño o perjuicio producido por incumplimiento de un derecho general que toda persona posee por el mero hecho de ser persona; como es, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica (Ruíz Vadillo, 1994).

Interesa destacar que la carga de la prueba en ambas responsabilidades es distinta. En el ámbito de la responsabilidad contractual, la carga de la prueba corresponde al paciente perjudicado. En el ámbito de la responsabilidad extracontractual puede que recaiga sobre el médico, la carga de probar su falta de culpa y de responsabilidad, por presumirse su culpabilidad,

En España y en otros países de nuestro entorno más cercano, la clave para determinar la existencia de responsabilidad civil ha sido, por regla general, **la existencia o no de culpa como requisito imprescindible**, tal como ve nuestro Código Civil vigente.

### ***c). Responsabilidad civil de origen delictivo***

Este tipo de responsabilidad es denominada **responsabilidad civil de origen delictivo o criminal** y va unida, aunque es independiente, a la sanción penal que corresponda al delito o falta.

Los hechos delictivos producen en muchas ocasiones daños personales y perjuicios económicos que no pueden quedar saldados con el cumplimiento por el autor de la penalidad impuesta por los tribunales.

**El artículo 1.092 del Código civil** refleja este hecho al establecer que «**las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código penal**».

## **2. RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO**

El médico puede ser responsable penalmente de sus actos en diversas circunstancias:

1. **El médico actúa como hombre, con independencia de su condición profesional, que en todo caso le puede servir como medio de realizar el delito.** Existe intencionalidad o malicia, es decir, dolo, del que surge directamente la condición de delito. La responsabilidad en este supuesto es la de cualquier ciudadano que delinque e incluso puede estar agravada por su condición de médico.
2. **Delitos, directamente relacionados con la actividad profesional médica y con la salud de las personas, por los cuales puede incurrir el médico en responsabilidad penal.** Nos referimos a la omisión del deber de socorro (art. 195 del Código penal), a la denegación de asistencia o abandono de los servicios sanitarios (art. 196), a la divulgación del secreto profesional (art. 199.2) o a la falsificación de certificados (art. 397).
3. **La ley impone al médico una serie de obligaciones, directamente relacionadas con su profesión y de cuyo incumplimiento puede derivarse responsabilidad penal.** Estas obligaciones son relativas *a las condiciones para el ejercicio de la profesión, a la prescripción de drogas tóxicas y estupefacientes, al aborto, a la obligación de denuncia, al falso testimonio* del médico que actúa como perito, etc. En todos estos supuestos se dan delitos cualificados por la condición profesional de su autor, sin la cual aquellos no existirían.
4. Con todo, **la circunstancia jurídica más habitual en responsabilidad penal del médico es la de imprudencia punible**, es decir, cuando se trata de la realización de un delito o de una falta imprudente, que vienen tipificados en los artículos 142.1-3, 146, 152, 158 (en relación con el 157), 159, 220 y 621 del Código penal.

**La responsabilidad penal dimana de un delito o de una falta tipificado en el Código Penal.** El art. 10 del Código Penal, nos dice: “*Son delitos o faltas las acciones u omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley*”.

La imprudencia o culpa penal, junto con el dolo constituyen por lo tanto, las dos formas de la culpabilidad penal:

- Hay dolo, cuando se actúa con la intención de producir un resultado dañoso
- Imprudencia, cuando se actúa con descuido, con falta de diligencia o de un modo negligente y se causa un daño no querido, pero que era previsible que ocurriera. (Jorge Barreiro, 1990; Romeo Casabona, 1992, Fernandez Costales, 1987; Martínez Pereda, 1997).

Definir la **imprudencia**, no resulta de nada fácil, *la imprudencia exige:*

- 1 *Una acción u omisión voluntaria, no maliciosa.*
- 2 *Infracción del deber de cuidado*
- 3 *Creación de un riesgo previsible y evitable.*
- 4 *Un resultado dañoso derivado, en adecuada relación de causalidad, de aquella descuidada conducta.*

Se establece el delito de **imprudencia grave**---delito---, para diferenciarla de la **imprudencia leve**---falta---. Lo llamativo es el agravante de **imprudencia profesional**---médica---, cuya consecuencia es la inhabilitación para el ejercicio profesional, y no en la privación de la libertad.

Es la **inhabilitación profesional**, el ingrediente esencial, como **agravante de los delitos de imprudencia profesional**, utilizándolo no sólo cuando existe dolo---intención maliciosa de producir un daño---, sino también en la imprudencia, o lo que es lo mismo, en las infracciones del deber de cuidado, en el no poder adelantarse o zanjar a tiempo, pudiendo, un daño que es inherente a la propia intervención del profesional médico.

La pena de inhabilitación prevista para la imprudencia profesional, es elevada, teniendo en cuenta los efectos directos que representa para el ejercicio profesional---de 3 a 6 años en el caso de muerte, y de 1 a 4 años en el caso de lesiones---que en su duración máxima abocará en más de un caso a un cambio de profesión. Tal vez hubiera sido más oportuno reservar una parte de la agravación para casos de reincidencia.

La aplicación a la responsabilidad penal del médico, deberá establecerse la naturaleza de la imprudencia cometida por éste en el ejercicio de su actividad profesional y la entidad del hecho o mal causados a las personas, de todo lo cual dependerá la calificación penal del caso.

### **3. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL POR LA VÍA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

En este apartado se recoge la nueva reforma que en materia de responsabilidad profesional sanitaria se produce como consecuencia de la promulgación de la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la norma marco de la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Según esta normativa, se regula el procedimiento judicial en el que la Administración absorbe (al menos en los primeros momentos) las reclamaciones por negligencia cometidas por el personal a su servicio. Por otra parte, la **Administración condenada tendrá la obligación de trasladar la indemnización sobre el médico si el daño es debido a dolo, culpa o negligencia grave del profesional.**

De otra parte, los trámites para reclamar a la Administración antes de ir a juicio no se entenderían sin-el RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Los procedimientos por responsabilidad patrimonial, se inician mediante una reclamación administrativa de los interesados, los cuales tienen para reclamar un plazo de un año que en el caso de daños de carácter físico o psíquico de la personas, empieza a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

**Otro punto importante de esta reforma es que no afecta a todos los facultativos, sino exclusivamente a los de la Sanidad Pública y a los de los centros concertados cuando atiendan a pacientes cuya asistencia corre por cuenta de la Seguridad Social. El profesional estrictamente privado seguirá sometido, en su caso, a las demandas civiles de los pacientes.**

Para poder entender esta nueva reforma, pongamos como ejemplo un caso:

- Si un médico que trabaja en un centro concertado, está interviniendo a un paciente privado y comete un error o surge una complicación que deja secuelas, el paciente le puede demandar por vía civil, como ocurría hasta ahora.
- En cambio, si se trata de un paciente remitido por la Seguridad Social, éste no le podrá demandar; se dirigirá contra la Administración en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y su máximo poder de actuación contra el médico es emplazarlo como codemandado, aunque el Tribunal no podrá en el fallo ni absolver ni condenar al médico.



#### 4. RESPONSABILIDAD ÉTICA O MORAL

Es la obligación que tiene el médico de responder de las consecuencias que se puedan derivar de una no correcta actuación profesional (falta deontológica) que no se haya cumplido el Código Deontológico, ético y moral que ha asumido.

### ESTUDIO JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DEL MÉDICO REALIZADO EN LA

## CÁTEDRA DE MEDICINA LEGAL Y FORENSE DE LA UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

Se utilizan, todas las sentencias firmes, tanto de la **Jurisdicción Civil** como de la **Jurisdicción Penal**. Las sentencias se extraen de las dos editoriales jurídicas de más relieve y garantía dentro del mundo del Derecho, como son la editorial “**Aranzadi**” y la editorial “**La Ley y Actualidad**”.

Las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo se publican todas y el motivo no es otro, que la jurisprudencia que crean. De las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales, las que se publican, sólo son las de mayor relevancia doctrinal, bien por la intensidad o calidad de sus fundamentos jurídicos o por lo innovadoras que resultan a juicio de las editoriales, pero insisto, no se publican todas.

Para el estudio de las sentencias del Tribunal Supremo, tanto de la Sala 1ª o de lo civil, como de la Sala 2ª o de lo penal, se utiliza la Colección **Aranzadi-Repertorio de Jurisprudencia** de la editorial “**Aranzadi**”.

Para el estudio de las sentencias civiles de las Audiencias Provinciales, Sala de lo Civil, y del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, se utiliza la colección “**Aranzadi Civil**” de la editorial “**Aranzadi**” y la colección “**Actualidad Civil**” de la editorial “**La Ley y Actualidad**”.

Para el estudio de las sentencias penales de las Audiencias Provinciales, Sala de lo Penal, de todo el territorio español, se utilizan: De la editorial “**La Ley y Actualidad**”, se utiliza la Colección “**Actualidad Penal**”: De la editorial “**Aranzadi**”, se utiliza la Colección “**Aranzadi Penal**”:

Se realiza un estudio **analítico y descriptivo, multicéntrico, observacional y retrospectivo** de **todas** las sentencias publicadas, en las colecciones “**Aranzadi**” y “**La Ley Actualidad**”, del Tribunal Supremo: Sala 1ª y Sala 2ª y de las Audiencias Provinciales: Sala de lo Civil y Sala de lo Penal.

Todas las sentencias: Civiles y Penales, son sentencias **firmes** publicadas en estas colecciones, del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales, como también las sentencias emanadas por el Tribunal Superior de Navarra, como máximo Tribunal de su Derecho Foral.

El método estadístico es **Porcentual**. No se extrapolan los datos a otras muestras por no disponer de muestras representativas

### ***1.- RESULTADOS EN LA JURISDICCION CIVIL***

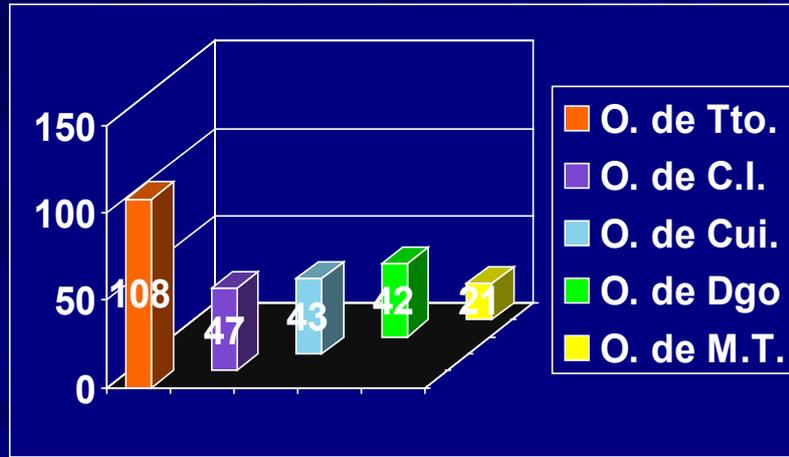
Desde el 1870 hasta el 1990, aparecen publicadas en la editorial Aranzadi, un total de **27 sentencias** emanadas por la **Sala 1º del T.S.** Desde 1870 hasta 1919 no existen sentencias, de 1920 a 1929 solamente se da una

sentencia y de 1930 a 1949 no existen sentencias distribuyéndose las 26 sentencias restantes a partir de 1950 siendo la década de 1980 a 1989 la de mayor número de sentencias con 19.



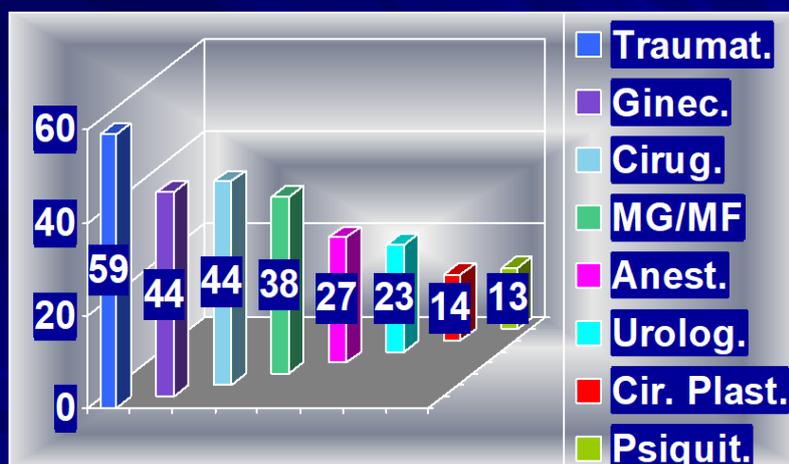
En relación con los deberes médicos, el más implicado es el error en el Tratamiento, que aparece en el 35'6% de todas las sentencias (108 sentencias); en segundo lugar aparece el deber de Información y del Consentimiento Informado en un 15'5% (47 sentencias); el deber de Cuidado y Vigilancia aparece en el 14'2% (43 sentencias); el error en el Diagnóstico con un 13'9% (42 sentencias); con un 6'9% (21 sentencias) aparece el deber de Medios Técnicos.

## Principales Deberes

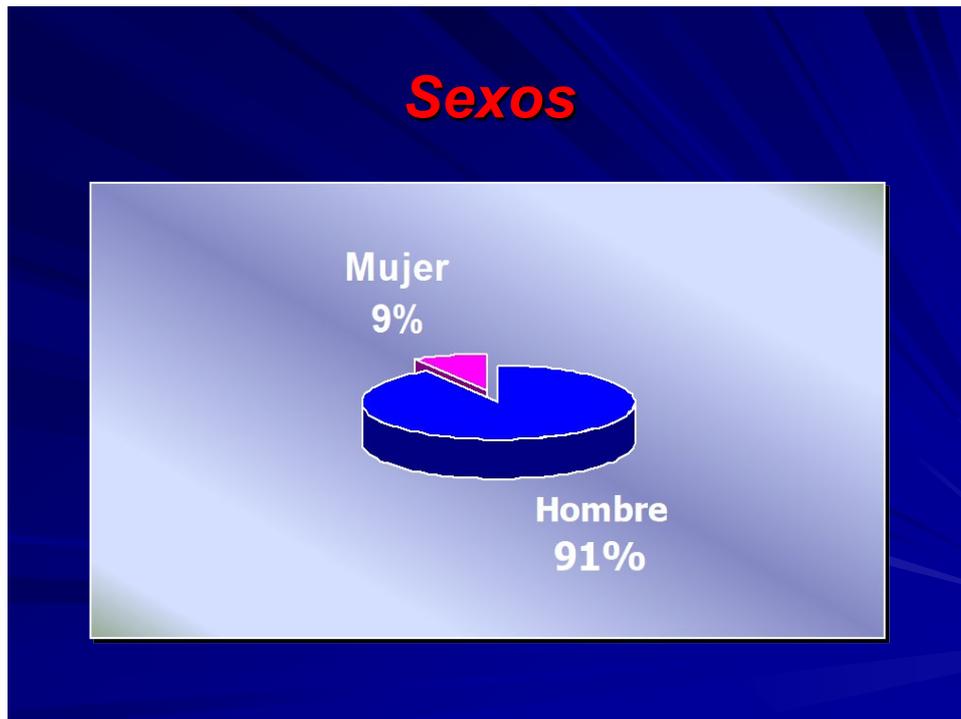


De los 339 profesionales sanitarios que fueron juzgados, son los traumatólogos los que ocupan el primer lugar, con 59 profesionales (17,4%); en segundo lugar lo ocupan los ginecólogos y los cirujanos con 44 cada uno (13%); 38 M.Generales/ M. de Familia (11,2%); 27 anestesiólogos (8%); 23 urólogos (6,8%); 14 cirujanos plásticos (4%); y 13 psiquiatras (3,8%).

## Especialidades



En relación al sexo de los médicos procesados, el 91,1% fueron varones (309 médicos), y el 8,9% mujeres (30 médicos).



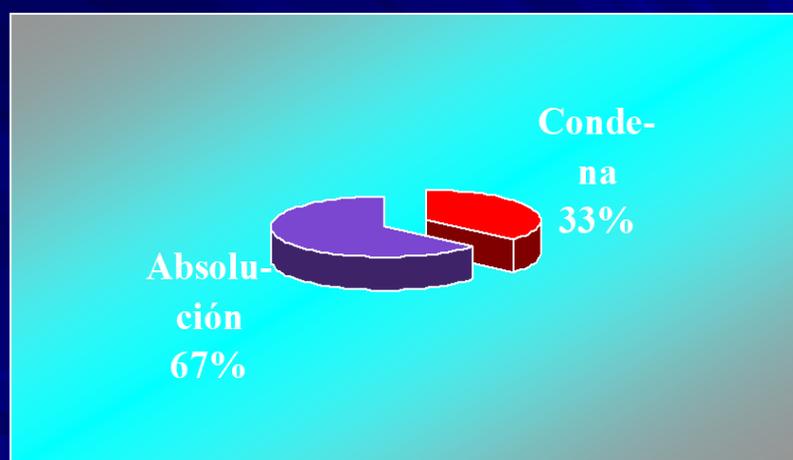
Pero si se tiene en cuenta la Medicina General/Medicina de Familia--- donde en la actualidad la proporción del sexo de los médicos ejerciendo la profesión es aproximadamente del 50%--- los varones médicos implicados es del 87,9% (29 médicos), mientras el de las mujeres médicos procesadas solamente es del 12,1% (4 médicos).

## **Sexos (M.G. /M.F.)**



A pesar de que todas las sentencias (303) que se estudian han sido dictadas a través de un recurso de apelación en las A.P., o de un recurso de casación por el T.S.; el 66,8% de los médicos procesados (217) fueron absueltos y el 33,2% (122) condenados.

## **Fallo de las sentencias (médicos)**



Las causas más frecuentes por especialidades son:

En la Traumatología, destaca la complicación de la gangrena gaseosa (7 sentencias) que acaba con la amputación de una pierna y dentro de las secuelas, destaca en relación con la extremidad superior, las secuelas de la fractura de Colles (6 sentencias).

En la Medicina General / Medicina de Familia, el deber más reclamado es el error en el Diagnóstico (12 sentencias), ocupando el segundo lugar el error en el Tratamiento (7 sentencias). Otra causa importante, es la alergia a medicamentos---Nolotil, Buscapina Compositum, etc.---

La especialidad de Cirugía General, con suma frecuencia se encuentra implicada junto con la Anestesiología y Reanimación (12 sentencias); en sólo un caso, se la relaciona con una intervención de urgencia, en 4 sentencias se producen complicaciones tras operación de hernia inguinal y en 2 sentencias, se reclama como consecuencia de abandono de material quirúrgico dentro del cuerpo.

En la especialidad de Ginecología, destacan como circunstancias específicas, las secuelas producidas en los partos distócicos (8 sentencias), la sección de un uréter en 5 sentencias, en 3 sentencias la parálisis del plexo braquial y por fallo de la ligadura de trompas y posterior embarazo no deseado en 4 sentencias.

En la Urología, se destaca en 10 sentencias, la recanalización tras operación de vasectomía, siendo en todas ellas la condena---cuando se produce--- por infringir el deber de información sobre el pronóstico de la subsodicha operación. La pérdida de un testículo, la sección de un uréter, la impotencia sobrevenida en la operación de próstata, son otras de las causas.

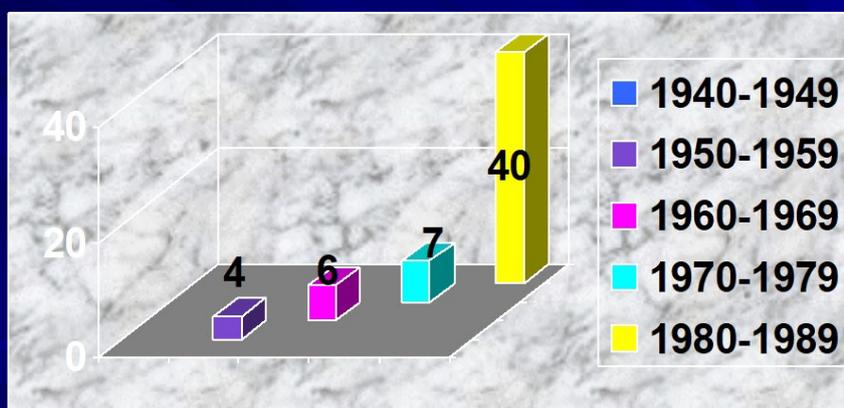
## Causas más frecuentes

	<i>1º Lugar</i>	<i>2º Lugar</i>
<b>Traumatología</b>	Amputación	Fr. de Colles
<b>Cirugía</b>	Hernia Inguinal	Abandono M.Q.
<b>Ginecología</b>	Partos distócicos	Ligadura de T.F
<b>Urología</b>	Vasectomía	Pérdida de un testículo
<b>M.G. /M.F.</b>	Error de Dgco.	Alergia a fcos.

### 2.- RESULTADOS EN LA JURISDICCION PENAL

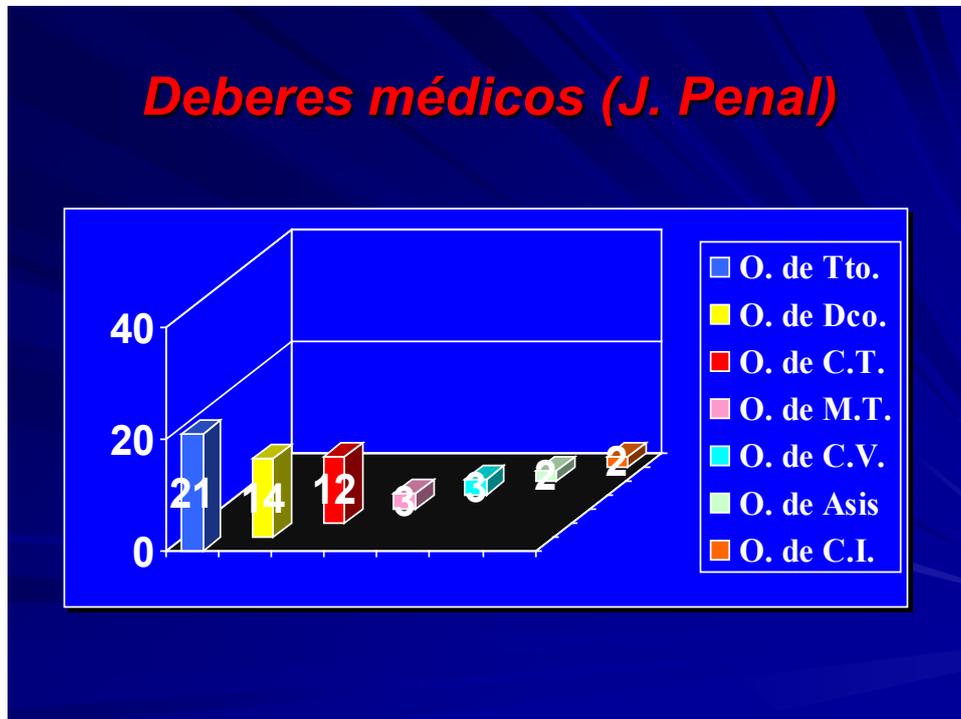
En los primeros 110 años (1870-1979), sólo aparecen 23 sentencias emanadas por la sala 2ª del T.S., en los 10 años siguientes (1980-1989), casi se llegan a duplicar, apareciendo 40.

## Sentencias del T.S., Sala 2ª



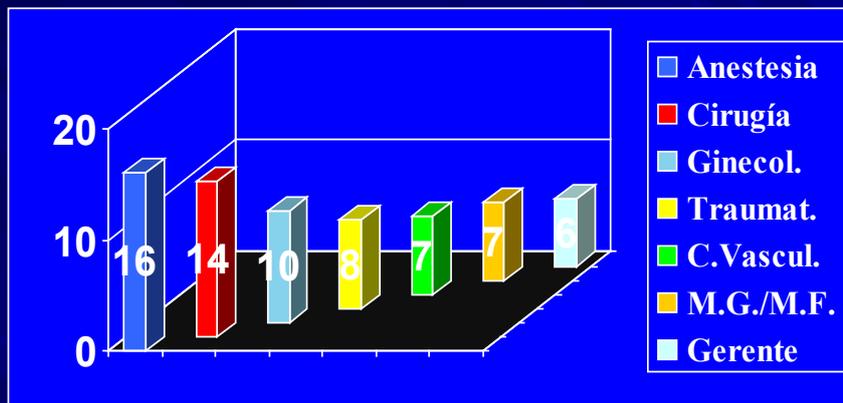
En relación con los deberes médicos más denunciados, el que aparece en primer lugar, es el deber de Tratamiento con el 35,6% (21 sentencias.), en

segundo lugar, lo ocupa el deber de Diagnóstico con el 23,7% (14 sentencias), a continuación, aparece el deber de Continuidad en el Tratamiento con el 20,3% (12 sent.). El resto de los deberes aparecen en un segundo plano con escasas sentencias, como el deber de Medios Técnicos en 3 sentencias (5%), el deber de Cuidado y Vigilancia en 3 sentencias (5%) y con dos sentencias cada uno, el deber de Asistencia y el deber de Información y del Consentimiento Informado (3,4%).



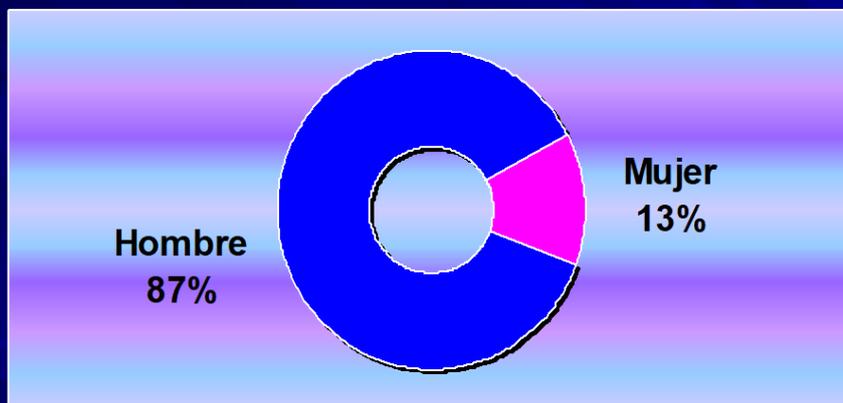
De entre todos los especialistas denunciados, son los anestesiólogos los que ocupan el primer lugar, con el 19,2% (16 profesionales.), después estarían los cirujanos con el 16,8% (14 médicos), los ginecólogos ocupan el tercer lugar con el 12% (10 profesionales) y a continuación, aparecen los traumatólogos con el 9,6 (8 médicos), los médicos generales-médicos de familia y los cirujanos vasculares aparecen con un 8,4% cada uno (7 profesionales).

## Especialidades (J. Penal)



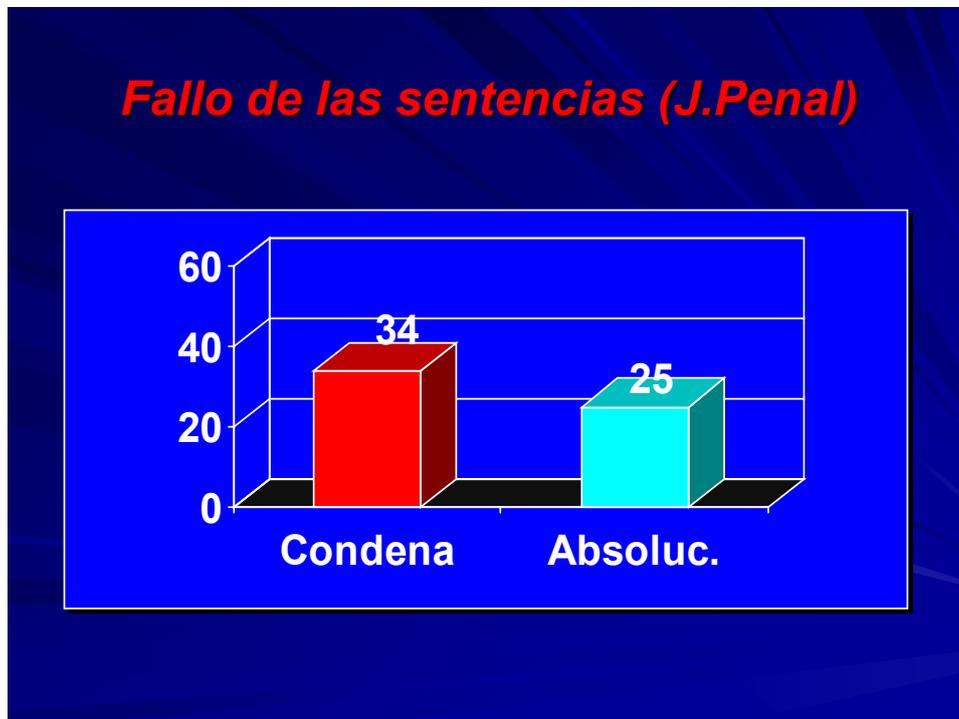
En relación al sexo de los médicos procesados, en el 86,7% fueron varones (72 profesionales) y 13,3% fueron mujeres (11 profesionales).

## Sexos (J. Penal)



A pesar de tratarse de la Jurisdicción Penal, que goza del privilegio del periodo de instrucción y de la posibilidad por lo tanto, de que sea un Juez de

Instrucción el que deba valorar la posibilidad de la existencia de un delito o de una falta en relación con el acto médico enjuiciado previo al procedimiento, el 57,6 % de las sentencias acabaron en la condena (34 sentencias), recayendo la absolución en el 42,4% de las sentencias (25 sentencias).



Las circunstancias particulares que se pueden extraer dentro de cada especialidad, son:

En la Anestesiología, destacan por encima de todas, el abandono o ausencia del quirófano durante el acto quirúrgico y el abandono del paciente en la sala del despertar.

En la Ginecología, destacan la no asistencia al parto o la mala aplicación de la ventosa obstétrica en partos presumiblemente dístocicos o cuando menos, de alto riesgo---gemelos, cesárea.

Los cirujanos, se encuentran procesados en muchas sentencias acompañando a los anestesiólogos, estableciéndose, la división del trabajo horizontal en las Instituciones Sanitarias y destaca también las complicaciones de la colecistectomía como causa de imputabilidad de la culpa penal. A su vez se remarca, que el abandono de material quirúrgico en el cuerpo del paciente es responsabilidad exclusiva del médico y no del A.T.S., como parte de la división del trabajo vertical..

En la Traumatología, destaca el no seguimiento de las complicaciones aparecidas en el curso de la consolidación de las fracturas y por encima de todas, la aparición de la gangrena gaseosa.

En la Medicina General merece tenerse en cuenta, el conocimiento por parte de los magistrados de las condiciones particulares y especiales de su ejercicio. Sólo aparece una sentencia de condena basada en el error en el Diagnostico, pero acompañada con ese plus característico de la culpa penal, la falta de seguimiento de la enfermedad, o lo que es lo mismo, el error en la Continuidad en el Tratamiento.

<b><i>Causas más frecuentes</i></b>	
<b><i>Especialidades</i></b>	<b><i>Causas</i></b>
<b><i>Anestesia</i></b>	Abandono del quirófano
<b><i>Ginecología</i></b>	No asistencia al parto
<b><i>Cirugía</i></b>	Complicaciones de la colecistectomía
<b><i>M. G. / M. F.</i></b>	No continuidad en el Tto.
<b><i>Traumatología</i></b>	Gangrena gaseosa

### **RECOMENDACIONES O PAUTAS DE PREVENCIÓN PARA DISMINUIR LA POSIBILIDAD DE RECLAMACIÓN**

Como en toda actividad médica, la prevención es un mecanismo de actuación para evitar un riesgo. Diversos autores han propuesto recomendaciones o pautas de prevención para evitar o disminuir la posibilidad de reclamación:

1. Realizar siempre una anamnesis y exploración física completa y hacer constar en la historia clínica toda la evolución del paciente.
2. Se ha de solicitar tantas exploraciones complementarias como sean precisas para el diagnóstico del paciente y un correcto tratamiento.
3. Informar al paciente y a los familiares más allegados sobre la enfermedad, pronóstico y tratamiento previsto.
4. Solicitar el consentimiento informado, especialmente en los actos médicos y ser cauto en la medicina “voluntaria”.
5. Indicar por escrito las pautas de medicación e informar al paciente de los riesgos y posibles efectos secundarios del tratamiento.

6. Ante tratamientos similares pautar siempre el de menor riesgo.
7. Tener una buena coordinación con los equipos médicos y con el personal de enfermería.
8. Mantener el secreto profesional tanto en el ámbito clínico como fuera de él.
9. Seguir los protocolos, guías de práctica clínica y tratamientos consensuados por los propios servicios de cada hospital.
10. Es necesaria una formación continuada en aspectos médico-legales.
11. Cumplir la legislación vigente en materia de autonomía del paciente (Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica).
12. Plantear la autopsia judicial o clínica cuando se estime pertinente.
13. Procurar en todo momento mantener una buena relación médico-paciente.

## **BIBLIOGRAFIA**

*ABREU GALAN MA.* Denuncias por malpraxis: causas, consecuencias y prevención. Med. Clin 1994 ; 103 : 543-546.

*ADROHER BIOSCAS, DE MONTALVO JÄÄ KELÄINEN.* Los avances del Derecho ante los avances de la Medicina. Navarra: Aranzadi, 2008.

*ALVAREZ-CIENFUEGOS SUAREZ JM.* El secreto y el nuevo Código Penal. III Congr. Der. Sanit. Madrid, 1996.

*AMERICAN LIABILITY REFORM.* American Medical Association, En: <http://www.ama-assn.org/>

*ARIMANY MANSO J.* La medicina defensiva: un peligroso boomerang. HUMANITAS Humanidades Médicas, Tema de mes on-line nº 12, febrero 2007. En: [http://www.fundacionmhm.org/www\\_humanitas\\_es\\_numero12/revista.html](http://www.fundacionmhm.org/www_humanitas_es_numero12/revista.html)

*BADENAS CARPIN JM.* Responsabilidad civil de odontólogos, estomatólogos y protésicos dentales. Aranz. Civil. 1996; 1: 83-96

*BOWN S.* Sociedad de Protección Médica del Reino Unido. Medicalnewstoday. Diario Médico. Sección Normativa del 30 de Octubre de 2008.

*CRIADO DEL RIO M T.* Aspectos médicos-legales de la historia clínica. Med Clín 1999; 112: 24-28.

*CORBELLA DUCH J.* Manual de Derecho Sanitario. Barcelona: Atelier, 2006.

*DIEZ MARTINEZ A .* Últimos criterios jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil derivada de la asistencia médico-sanitaria. Aranz Civil 1996; 3: 161-186.

*DIEZ-PICAZO G.* Sistemas de derecho civil. Tomo II. 6ª ed. Madrid: Tecnos, 1991

*FERNANDEZ DE SEVILLA MORALES F.* La enfermería ante la justicia. Madrid: Edisofer, 2007.

*FERNANDEZ HIERRO JM.* Sistemas de responsabilidad civil. 5º ed. Granada: Comares, 2007.

*GALLAGHER TH, STUDDERT D, LEVINSON W.* Disclosing harmful medical error to patients. N England J Med 2007; 356-: 2713-9.

*GARCIA HERNANDEZ T, PELEGRIN BAZA P, MARTÍNEZ LEÓN M.* La Medicina ante el Derecho y la responsabilidad objetiva. La Ley 1999; 4715: 1-4.

*GENE M, MEDALLO J, HUGUETE, CORBELLA J.* La responsabilidad profesional del médico en atención primaria. Cuadernos de Gestión, 1996; 2: 207-13.

*GISBERT GRIFO MS, FIORI A.* Responsabilidad médica. En Villanueva E, editor. *Gisbert Calabuig J.* Medicina Legal y Toxicológica. 6ª ed. Barcelona: Masson-Salvat, 2004: 109-124.

*GÓMEZ JARA M.* La responsabilidad profesional sanitaria. Barcelona: Atelier, 2007.

- GÓMEZ RIVERO M. C.* La responsabilidad penal del médico. 2ªed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008.
- GUERRERO ZAPLANA J.* Las Reclamaciones por la Defectuosa Asistencia Sanitaria. Valladolid: Lex Nova, 2003.
- GUERRERO ZAPLANA J.* Derecho Sanitario Práctico. Valladolid: Lex Nova. Colección Bases de Datos, 2006.
- LEÓN SANZ P.* La ética en la práctica. Cuando algo se hace mal: del error médico a la mala praxis. Trauma Fund MAPFRE (2008) Vol 19 nº3:138-142.
- LORENTE A, CENDRERO T.* RESPONSABILIDAD Civil. En García Barrios PJ. Medicina Legal: Responsabilidad por las Actuaciones Sanitarias. Alcalá de la Real: Formación Alcalá, 2003; 154-78.
- MAGRO SERVET V.* La responsabilidad sanitaria bajo el marco constitucional del orden jurisprudencial Contencioso-Administrativo. La Ley 1999; 4788: 1-4.
- MARTIN BERNAL J M.* Responsabilidad médica y derechos de los pacientes: problemática jurídica de la relación médico-paciente. Madrid: La Ley-Actualidad, 1998.
- MARTINEZ CALCERRADA L.* Derecho Médico. Madrid: Tecnos, 1996.
- MARTINEZ-PEREDA RODRIGUEZ J M.* La cirugía estética y su responsabilidad. Granada: Comares, 1997.
- MEDALLO J, MONTERO F, BONO N Y GENÉ M.* La responsabilidad penal y civil del médico. El procedimiento judicial. Cuadernos de Gestión 1997; 3: 37-49.
- MEDALLO-MUÑIZ J, PUJOL-ROBINATA Y ARAMANY-MANSO J.* Aspectos médico-legales de la responsabilidad profesional médica. Med Clin (Bar). 2006; 126 (4) :152-6.
- MEDIURIS.* Derecho para el profesional sanitario. Madrid: Marcial Pons, 2008.
- MOMENTUM FOR SPECIAL HEALTH COURTS IS BUILDING. COMMON GOOD,* Restoring common sense to America. En: <http://cgood.org/healthcare.html> .
- PAYAN M.J.* La respuesta del médico ante la reforma de la responsabilidad civil. El Médico 1999, jul 2: 30-37.
- RODRIGUEZ LÓPEZ P.* La Responsabilidad Médica y Hospitalaria. Barcelona: Bosh, 2004.
- ROMEO CASABONA C.M. CASTELLANO ARROYO M.* La intimidad del paciente desde la perspectiva del secreto médico y del acceso a la historia clínica. Der y Sal 1997; 1 (5): 15-21.
- ROMERO COLOMA A M.* La cirugía estética y su responsabilidad penal. Act Pen 1999; 2: 367-378.
- RUIZ VADILLO E.* La responsabilidad y el deber de información ante los Tribunales. Madrid: Inst. de Fom. Sanit., 1996.
- SANCHEZ CARO J.* Derechos y deberes de los pacientes. Estudio especial del consentimiento informado. Acceso a los archivos de los centros sanitarios. Lecciones de Derecho sanitario. A Coruña: Univ. da Coruña, 1999: 183-208.

*SANTOS BRIZ J.*- La responsabilidad civil. Responsabilidad civil derivada de la asistencia médica. Madrid: Montecorvo, 1986.

*SIMON LORDA P. CONQUEIRO CARRO.* El consentimiento informado (1ª Part.). Med Cli 1993; 100: 659-663.

*SOTO NIETO F.* La responsabilidad civil del médico en la esfera de lo penal. Madrid: Resp. Civ., circ. y seg., 1993.

*STUDDERT DM et al.* Claims, Errors, and Compensation Payments in Medical Malpractice Litigation, N Engl J Med 2006; 354 (19): 2024-33.

*WITMAN AB, PARK DM, HARDIN SB.* How do patients want physicians to handle mistakes?. Arch Intern Med 1996; 156: 2656-9.