Los médicos y la justicia (III): el médico como inculpado

A. Ortega Pérez
Unidad de Medicina Legal. Facultat de Medicina i Ciències de la Salut. Universitat Rovira i Virgili. Tarragona.

El médico como inculpado

En este artículo trataremos de la comparecencia del médico como inculpado en un proceso en el que se dirime su actuación profesional en un caso concreto. Explicaremos sucesivamente la dinámica de este tipo de juicios, los elementos en los que se basa el juez para determinar la responsabilidad profesional del facultativo y terminaremos con algunos consejos para prevenir y tratar el problema de la inculpación en una demanda.

Por cuestiones de espacio no entraremos en asuntos específicos que merecen ser tratados con detalle como ocurre con el consentimiento del paciente, los problemas legales de la atención a enfermos con síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), los delitos propios de la profesión o los delitos ordinarios que pueden agravarse por ser médico el autor. A este respecto pueden consultarse dos libros recientes de Jornet [1,2].

La expresión «responsabilidad profesional» se refiere a la obligación social o jurídica que tiene el profesional de reparar el daño que ha causado a las personas o a las cosas durante el ejercicio de su labor o al menos a la de compensarlas por ese daño. En determinadas situaciones puede responder incluso penalmente por el daño causado. Como veremos después con detalle, para incurrir en responsabilidad profesional el daño habrá de ser consecuencia de un acto, de una omisión o de un error voluntario, o involuntario si fue previsible y evitable, cometidos durante su trabajo.

El paciente que cree que ha sufrido un daño durante la atención médica o que no evoluciona con suficiente rapidez hacia la curación por culpa de la actuación del equipo médico puede reclamar ante el juzgado. Los incidentes que más a menudo motivan las demandas judiciales son los problemas ocurridos durante un procedimiento, sea por realización incorrecta o por mal funcionamiento del equipo, un cambio inesperado de la situación del paciente (una lesión en cualquier órgano, el traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos [UCI] o la muerte), o por último una queja grave por los cuidados recibidos durante la hospitalización.

Correspondencia: A. Ortega Pérez.
Unidad de Medicina Legal.
Facultat de Medicina i Ciències de la Salut.
Universitat Rovira i Virgili.
C./Sant Llorenç, 21.
43201 Reus (Tarragona).
Aceptado para su publicación el 24 de noviembre de 1998.

Al juez le compete determinar si ha existido ese perjuicio y si el profesional es el responsable de éste. En inglés se conoce este problema como *malpractice*, un término que se traduce al español como «mala práctica» y no como «malpraxis».

Cada año se llevan a juicio más presuntos errores médicos (en 1996 se presentaron unas cinco mil denuncias) y aunque más de la mitad de las denuncias se archivan [3] y sólo el 10% de ellas acaban en condena del médico [4] cada vez se dan más sentencias condenatorias y el importe de las indemnizaciones acordadas es mayor. Dejando de lado las distintas causas de este hecho [5], la consecuencia más importante para los médicos es que debemos comprender que ya no somos los dueños de la situación y que hemos de trabajar cumpliendo los requisitos legales.

Desarrollo del juicio por responsabilidad profesional

Según el ámbito en que se produzca la actuación incorrecta del médico, éste incurrirá en distintos tipos de responsabilidades: las más frecuentes son la penal y la civil, pero también pueden darse la administrativa o la colegial [6]. En la civil sólo se pide una indemnización por el daño sufrido, mientras que en la penal se pide el castigo del culpable, un castigo que puede incluir la privación de libertad y la inhabilitación para la actividad profesional. El 90% de los casos se tramitan por vía penal porque es más rápida y más barata para el demandante, aunque en estos procesos el juez necesita pruebas que le den la seguridad de que el inculpado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que las absoluciones son mucho más frecuentes que por la vía civil.

Por cuestiones de claridad y concisión, en general no hemos entrado a fondo en las peculiaridades de los juicios penales o civiles. Hemos preferido limitarnos a los aspectos de más interés para el facultativo, aunque en alguna ocasión a lo largo del artículo los letrados encontrarán enfoques que les parezcan incorrectos.

Al recibir una denuncia, el juez instructor la examinará para decidir si la archiva (es decir, si la cierra y manda conservarla en el archivo) porque considera que los hechos denunciados no son constitutivos de delito, o si incoa diligencias previas, es decir, si investiga el caso porque piensa que sí pueden serlo.

La instrucción o investigación comienza informando al médico de que se ha presentado una demanda contra él y los hechos que la han motivado para que éste pueda inmediatamente comparecer en el procedimiento e intervenir en todas las actuaciones que se

lleven a cabo en el juzgado. Así podrá contrarrestar todas las actuaciones que puedan perjudicarle con otras, que en cualquier momento propondrá.
Se llamarán a declarar a los perjudicados, a los médicos demandados y a cuantas personas se piense que pueden aclarar los hechos sucedidos [7]. Acto seguido el juez revisará los informes necesarios de la historia clínica. Es aconsejable aportar éstos lo más rápidamente posible para no dar la sensación de falta de colaboración o incluso incurrir en un delito de desobediencia. Si se ha perdido parte de la documentación el equipo médico podrá ser acusado además de infidelidad en la custodia de documento público [5].
Como es lógico, el médico forense tiene un papel fundamental en la instrucción de las denuncias por mala práctica: aporta al juez la información necesaria para un mejor y más eficaz interrogatorio a los denunciados y perjudicados, interpreta muchas de las cuestiones médicas que aparecen, emite un informe pericial sobre el ajuste de la práctica médica a la *lex artis* (las reglas habituales del arte y de la técnica médicas), contesta a las preguntas formuladas sobre esta cuestión por las partes y valora el daño corporal que ha sufrido el perjudicado [4].
Las partes, es decir, los denunciantes y los denunciados, pueden aportar las pruebas que consideren oportunas, incluyendo los informes de peritos contratados por ellas [8], lo que se llama «periciales a instancia de parte».
Tras la investigación el juez puede acordar el archivo definitivo de la denuncia o puede acceder a la pretensión de la parte acusadora de abrir un juicio oral si sigue considerando que los hechos pueden ser delictivos.
Se le llama juicio oral porque permite a los letrados de ambas partes interrogar de palabra a todos los implicados (inculpados, acusadores, testigos y peritos) sobre los puntos que consideren necesarios. Puede intervenir más de un letrado por cada parte; por ejemplo, si existe una acusación particular además del fiscal o si al imputado lo defiende un letrado de su confianza además del de la compañía aseguradora o uno del Colegio de Médicos o de una asociación profesional.
La ley permite a cada uno de ellos preguntar y repreguntar durante el juicio a los que intervienen, porque sólo las respuestas dadas entonces son válidas para que el juez se forme su opinión. En cualquier caso, el último en intervenir es el letrado del médico, que así tendrá la posibilidad de rebatir cuanto se haya dicho que pueda perjudicar al facultativo.
Cuando intervienen varios acusadores, varios inculpados, varios testigos, varios peritos y varios letrados es comprensible que el juicio se alargue durante días.
El juicio oral finaliza cuando el caso queda visto para sentencia. Tras su reflexión, el juez dictará una sentencia absolutoria o condenatoria y en este último caso fijará la pena y/o la responsabilidad civil que proceda según el caso.
El denunciado tiene la posibilidad de aceptar la sentencia o, si no está de acuerdo con esa resolución, de presentar un recurso contra ella, recurso que deberá enjuiciar un tribunal de jerarquía superior, sea el Juzgado de lo Penal o la Audiencia Provincial.
Para conocer a fondo la situación en la que ha sido implicado es interesante que el facultativo comprenda en qué elementos se basará el juez para resolver si aquél es responsable en parte o por completo del daño que ha sufrido el paciente.

Elementos en los que se basa la responsabilidad profesional

De manera sencilla, para ser declarado responsable el profesional tendrá que haber incumplido su obligación y de este incumplimiento deberá haberse derivado el perjuicio del paciente. Por tanto, en el proceso deberán demostrarse cada uno de los elementos siguientes: que existía una obligación previa del médico para con el paciente, que el médico incumplió su obligación, que el paciente sufrió un perjuicio y que éste derivó del incumplimiento del profesional.

El médico tenía una obligación hacia su paciente

El facultativo adquiere una obligación con el paciente cuando inicia la atención admitiéndole en su consulta privada o en el momento en que el paciente llega a la entidad donde el facultativo está trabajando, entidad que el paciente ha contratado para atender sus problemas de salud.
El contrato médico es peculiar en tanto que el facultativo no se compromete a obtener unos resultados sino a prestar unos servicios: no se obliga a curar al paciente, cosa que no puede garantizar, sino a atenderlo con sus conocimientos y habilidad, con prudencia y diligencia y con los medios necesarios para ese caso concreto.

El médico incumplió esa obligación

El incumplimiento de la obligación, en términos jurídicos la culpa, ocurre cuando se cometen negligencia o imprudencia mientras desempeña su deber. La primera es el hecho de dejar a alguien o a algo sin los cuidados necesarios y la segunda el de obrar sin considerar las consecuencias probables de la acción. Como puede verse, diligencia e imprudencia se solapan en muchos casos de responsabilidad profesional.
En su concepto general, la culpa puede ser de dos tipos: común o profesional. La culpa común, la acusación más corriente, es una actuación incorrecta que el juez puede apreciar sin ayuda del perito. En ella recae el facultativo que se ausenta durante una guardia médica de presencia, el que usa el instrumental sin comprobar su esterilidad, el que diagnostica erróneamente por no haber examinado bien a un enfermo, el que no vigila adecuadamente la administración de un fármaco, el que no realiza las comprobaciones y los análisis necesarios antes de una intervención quirúrgica, el que se despreocupa en mayor o menor grado de un paciente durante su postoperatorio, etc.
La culpa profesional afecta a la actuación médica concreta realizada y por eso el juez, lego como es en

medicina, necesita de un perito para deslindarla. La culpa profesional abarca desde el desconocimiento inexcusable de la técnica médica a la imprudencia o negligencia profesionales, la inobservancia, lo que los letrados llaman *lex artis*, o, por último, al error muy grave, también inexcusable.

Al valorar la culpa el juez tiene, por supuesto, en cuenta las circunstancias de las personas, las del momento y las del lugar en el caso concreto que se juzga. En cuanto a las personas, al profesional especializado se le exigirá más cuidado en su campo que a otro no especializado; al profesional inexperto, que no domina aún algunas de las técnicas básicas de su profesión, se le exige para compensar mayor prudencia: si se enfrenta a un problema que necesita de técnicos más ejercitados deberá pedir ayuda a éstos. De esta forma el profesional poco avezado que actúe incorrectamente infringe el deber de cuidado exigible porque siempre ha tenido la posibilidad de no actuar. A todos los restantes les exige la ley el cuidado que tendría un profesional promedio. De paso, ello implica que todos los facultativos deberán atender a la actualización constante de sus conocimientos y habilidad; la negligencia de no hacerlo dejará antes o después a su pericia por debajo de la del profesional medio.

Entre las circunstancias del momento y del lugar podemos citar la imprevisión de las complicaciones o la urgencia del caso presentado y los medios humanos y materiales disponibles que determinan la atención dispensada. Es evidente que la exploración y los recursos terapéuticos aplicables dependerán de dónde se realice el acto médico: en un pueblo o en una ciudad, en un hospital de tercer nivel o en un modesto ambulatorio. Pero de todas formas, si el trastorno debe ser tratado con medios de más calidad y la premura del caso no lo impide, lo correcto es trasladar al paciente.

¿Qué ocurre si se actúa cumpliendo órdenes o instrucciones? En principio, el facultativo que sigue las órdenes de un superior jerárquico, las normas generales de funcionamiento del centro o el protocolo de actuación en una enfermedad estará más seguro de que actúa conforme a la *lex artis*. Sin embargo, como cualquier otra persona, sus superiores se pueden equivocar o distraer, o la situación particular del paciente puede desaconsejar una medida concreta establecida en el protocolo. Dado que cada uno es responsable de los cuidados que administra, la obediencia no excusará la responsabilidad del facultativo que se limita a actuar «según está establecido» mientras la evolución de los hechos demuestra que las medidas adoptadas no van a dar el resultado deseado. También es cierto que el superior será parcialmente responsable del problema al no haber supervisado suficientemente la actuación del personal que depende de él.

Por su lado, si un centro asistencial tiene defectos de organización o de funcionamiento puede que la dirección de éste participe en la responsabilidad, pero eso no exonera por completo al facultativo.

Resumiendo, existirá culpa si el daño sufrido por el paciente era previsible y evitable si se hubiera observado la conducta debida y se hubiera actuado con la diligencia apropiada al caso.

El paciente ha sufrido un perjuicio

Para que una persona deba recibir una indemnización es imprescindible que haya sufrido un daño evaluable económicamente. En esquema, el daño puede infligirse al propio paciente o a sus seres próximos y los daños pueden ser somáticos (una lesión directa u otra que agrava una enfermedad previa), morales (el sufrimiento causado por la enfermedad o las secuelas propias o de un familiar) y/o pecuniarios (la pérdida de capacidad de trabajo, los gastos adicionales por la enfermedad, la necesidad de abandonar el trabajo para cuidar al paciente). Como decíamos más arriba, la existencia de cualquiera de estos daños debe probarse en el juicio, no es suficiente con alegarla.

La culpa del facultativo ha causado daño al paciente

El último requisito para la condena del profesional es demostrar que su falta ha causado el perjuicio sufrido por la víctima. En algún caso será sencillo establecer la relación de causalidad: una dosis excesiva de medicamento o de irradiación, un estiramiento prematuro, etc., pero en la mayoría de las situaciones no lo es porque la medicina no es una ciencia exacta y porque el daño pueden haberlo producido un conjunto de conductas negligentes, cada una con su porción de responsabilidad.

Cada situación tiene sus circunstancias concretas. Por eso para el médico interesado será muy útil revisar la serie que Jausás ha publicado en los años 1996 y 1997 en la revista Jano, una veintena larga de artículos analizando sentencias de procesos contra facultativos. Allí trata del prestigio profesional del médico, de los principios de la responsabilidad médica, del cuidado de pacientes con las facultades mentales alteradas, del retraso en la realización de pruebas diagnósticas, del error de diagnóstico, etc.

En los últimos años la jurisprudencia civil sigue en algunas ocasiones dos principios que colocan en desventaja a los profesionales sanitarios:

1) Invertir la carga de la prueba, es decir, presumir la culpa del profesional mientras éste no demuestre que obró con toda prudencia y diligencia y que el daño se produjo fortuitamente o por acción de un tercero o por culpa exclusiva del paciente. La base de esta doctrina es que el afectado tendrá mucha más dificultad en probar la culpabilidad, porque ésta se dilucida fundamentalmente en informes médicos.

2) Aplicar con rigor la «diligencia exigible». Entiende que la producción de un daño implica por sí misma que no se adoptaron las medidas preventivas oportunas y que, por tanto, hay culpa. El tribunal puede ser tan extremadamente riguroso aplicándola («si el daño producido era evitable observando una conducta determinada ésa era la diligencia exigible») que la prueba por el contrario se haga prácticamente imposible.

TABLA 1

Sugerencias para reducir el riesgo de ser demandado o para aumentar las posibilidades de ser absuelto en la demanda

Respecto al paciente

- Trate al paciente como a una persona adulta. Dialogue con él y con su familia a menudo, con claridad y sin mentiras
- Sea amable con el paciente. Muestre interés por sus sentimientos
- Implique al paciente y a sus familiares en el cuidado de éste
- Explique los procedimientos y los riesgos a los pacientes y obtenga su consentimiento para todas las acciones que conlleven un riesgo
- Protéjase frente al incumplimiento del paciente: anote en la historia clínica los consejos que le da, incluso el de acudir a otro especialista
- Sea muy cauteloso cuando reciba consultas por teléfono: procure hablar directamente con el paciente, no haga preguntas inductivas, alargue lo suficiente la conservación y acepte o incluso realice las llamadas «de confirmación» necesarias

Respecto al equipo profesional

- Asegúrese de que el servicio o el centro adapten los documentos sanitarios a los criterios legales
- Procure que en su servicio se utilicen en lo posible los protocolos elaborados por las sociedades científicas para la atención a los pacientes
- Delegue con prudencia: conozca los límites de los miembros del personal que usted supervisa (médicos, enfermeros y auxiliares) y asegúrese de que actúan correctamente y dentro de dichos límites
- No hable mal del resto de miembros del equipo y, aún mejor, potencie su prestigio profesional

Respecto a usted mismo

- Mantenga sus conocimientos actualizados, porque los cuidados al paciente se juzgan con las normas de calidad de hoy día
- Mantenga la historia clínica completa y escríbala pensando en quién puede llegar a leerla
- Tenga un seguro de responsabilidad civil adecuado a la especialidad médica que practique y a los riesgos que corra
- En los casos dudosos, consulte a los asesores jurídicos (del centro, del Colegio de Médicos, de las asociaciones profesionales, de los sindicatos, de la aseguradora, etc.)

Es fácil conjeturar hacia dónde nos lleva este camino: ¿cuán lejos ha de prever el profesional sanitario los posibles daños derivados de lo que hace o deja de hacer?, ¿cuántas precauciones ha de tomar en sus diagnósticos y en sus tratamientos, en su actuación en general?[9], ¿pueden llevar estas precauciones a entorpecer la actividad cotidiana como bloquearía la circulación el que los conductores siguieran escrupulosamente las indicaciones de todas las señales de tráfico?

Aunque lo más probable es que nunca deba enfrentarse a un juez, la inculpación en una demanda es como poco una experiencia angustiosa. Para reducir al mínimo el riesgo de pasar por ella damos algunos consejos en la tabla 1, en parte basada en otras publicaciones[5,10-12]. En la tabla 2, a su vez, recogemos algunas sugerencias respecto al comportamiento que debe seguir el facultativo una vez inculpado en ésta[10,13]. La importancia legal de los registros de la historia clínica sólo se cita de pasada porque le dedicaremos un próximo artículo.

TABLA 2

¿Qué debe hacer el médico cuando se le inculpa en una demanda por responsabilidad profesional?

- Comuníquese con su aseguradora para que sus abogados le defiendan
- Notifíquelo a la dirección del centro en el que trabaja, al Colegio de Médicos y a las asociaciones profesionales a las que pertenezca. Sus consejos y defensa legal le pueden ser muy útiles
- Informe de todo a su abogado, incluyendo los puntos fuertes y los débiles, para que organice su defensa. Ocultar información puede perjudicar su defensa y recuerde que las conversaciones son confidenciales
- Prepárese para sus declaraciones. Vuelva a leer la historia clínica del paciente. Practique «en situación» para sentirse más tranquilo el día que responda a las preguntas del juez y de los letrados
- No hable directamente con el demandante: el momento de dar explicaciones ha pasado
- No comente el caso con la prensa. El revuelo le perjudica, al menos en lo que respecta a su imagen profesional
- No falsee la historia clínica. Si se da cuenta de un error en los registros dígaselo a su abogado y háganlo saber a la dirección del centro
- No deje que la demanda lo domine todo. Como durará meses, llegará a agotarle. Procure que su abogado asuma la mayor parte de la preocupación

AGRADECIMIENTOS

El autor agradece a D.ª Montserrat Hierro Fernández, juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Gandesa, la revisión del manuscrito.

BIBLIOGRAFÍA

1. Jornet J. Malpraxis, aspectos legales en la relación médico-enfermo. Barcelona: Áncora, editado por laboratorios Morrith, 1991.
2. Jornet. Malpraxis II: consecuencias. Barcelona: Áncora, editado por laboratorios Morrith, 1991.
3. Anónimo. Cinco días 1996, 11 de marzo; p. 27.
4. Pujol A, Puig L. La medicina forense ante las denuncias por malpraxis médica. El Médico 1996; 612:40-44.
5. Abreu MA. Denuncias por malpraxis: causas, consecuencias y prevención. Med Clín (Barc) 1994; 103 (14):543-546.
6. Monés J. Respuesta del Colegio de Médicos de Barcelona a la carta abierta del doctor Vicenç Herrera. Jano 1996; 51 (1.888):1.634.
7. Johnson LG. Cómo prepararse para una declaración judicial. Nursing 1991; 9 (5):32-36.
8. Ortega A. Los médicos y la justicia (II): el médico como testigo o como perito. Rev Clín Esp 1999 (en prensa).
9. De Lorenzo R. Condena por no prescribir asistencia especializada. El Médico 1993; 501:63-64.
10. Anónimo. Consejos legales. Nursing 1997; 15 (1):38-41.
11. Mandell M. Si no se ha registrado es que no se ha hecho. Nursing 1995; 13 (3):48-49.
12. Rich J. Trece formas de proteger su práctica profesional. Nursing 1993; 11 (9):38-39.
13. Anónimo. Consejos legales. Nursing 1997; 15 (10):29-31.