

ERROR MÉDICO

*Julio César Meirelles Gomes
Genival Veloso de França¹*

INTRODUCCIÓN

El presente capítulo tiene como preocupación central estudiar la naturaleza del error médico, estimar sus determinantes esenciales y buscar los medios de conjurarlos, y aún reducirlos a su mínima expresión. En segundo lugar, pretende avalar la actitud de los Consejos Regionales de Medicina (Colegios Médicos) como órganos fiscalizadores y juzgadores de la clase médica, en el sentido de averiguar su tolerancia en la fiscalización y punición del error médico; particularmente, refiriéndose a los Consejos que hacen punición con rigor de los desvíos de la conducta del médico que resultan en daños para el paciente. Y en qué medida esto contribuye para la profilaxis del error médico.

El último desafío enseña una natural profundización de las reflexiones ofrecidas con base en estadísticas de los Consejos de Medicina y, sobre todo, en una reciente investigación de orientación científica sobre el perfil del médico en el Brasil, el que ofrece elementos técnicos consistentes para una evaluación rigurosa y desapasionada del error médico, además de estudiar al propio médico como agente exclusivo del acto médico, de su universo de trabajo y de su eventual propensión a cometer errores y aciertos en la profesión, crimen, castigo, gloria y miseria.

La segunda cuestión, de naturaleza jurídica/punitiva, en principio, parece mal situada cuando considera la

¹ **INICIAÇÃO AO BIOÉTICA:** Edición del Conselho Federal de Medicina, Brasília, Brasil, 1998. Organizadores: Dres. Sergio Ibiapina Ferreira Costa, Volenei Garrafa y Gabriel Ozelka.

formulación sobre el mayor o menor rigor de las puniciones. Esa formulación ofrece matices de sospecha por la tolerancia, o sea, que los Consejos no actuarían con el máximo rigor, ungidos de un espíritu represivo marcial. Rigor en el presente caso se debe considerar como severidad máxima o sentencia desproporcionada a la infracción (por demás, está claro). Ese tipo de indagación sucede casi siempre de la prensa lega, esto es, de los medios de comunicación, y traduce una provocación y ofrece la presunción de la culpa médica sin pena, poco castigada, o no castigada.

Es suficiente herir uno de estos artículos, como se ve en la gráfica más abajo, si no dos o más artículos combinados o secuenciales para alcanzar el núcleo del algoritmo que configura el error/daño. Es posible, aún, admitir la doble acción por paralelismo o aún composición mixta para el error médico.

DEFINICIÓN

Error médico es el daño provocado en el paciente por la acción o inacción del médico, en el ejercicio de la profesión, y sin la intención de cometerlo. Hay tres posibilidades de suscitar el daño y alcanzar el error: imprudencia, impericia y negligencia. Ésta, la negligencia, consiste en no hacer lo que debería ser hecho; la imprudencia consiste en hacer lo que no debería ser hecho y la impericia en hacer mal lo que debería hacerse bien. Esto traducido en el lenguaje más sencillo.

La negligencia ocurre casi siempre por omisión. Y se dice de carácter omisivo, en oposición a la imprudencia y a la impericia que ocurren por comisión.

El mal provocado por el médico en el ejercicio de su profesión, cuando es involuntario, se considera culposo, puesto que no ha existido la intención de cometerlo.

Distinto, por naturaleza de los delitos practicados contra la persona humana, si la intención es herir, provocar el sufrimiento con daño psicológico y/o físico para negociar la supresión del mal por la maldad pretendida.

La Medicina presume un compromiso de medios, por lo tanto, el error médico debe ser separado del resultado adverso cuando el médico empleó todos los recursos disponibles sin obtener el éxito esperado o aún, diferenciándolo del accidente imprevisto. Lo que asusta en el llamado *error médico* es la dramática inversión de expectativa de quien va en procurar el bien y alcanzar el mal. El resultado dañoso, a su vez, es visible, inmediato en la mayoría de los casos, irreparable casi siempre y revestido de sufrimiento singular para la naturaleza humana. Muchos otros errores, de otras profesiones, pasan desapercibidos. Menos los errores de los médicos.

ERROR MÉDICO – DEFINICIÓN Y DISTINCIÓN

Error médico es la conducta profesional inadecuada que supone una inobservancia técnica capaz de producir un daño a la vida o la salud de otros, caracterizada por impericia, imprudencia o negligencia.

Cabe diferenciar error médico originado de un accidente imprevisible y del resultado incontrolable. Accidente imprevisible es el resultado lesivo, resultado de caso fortuito o fuerza mayor, incapaz de ser previsto o evitado, cualquiera que sea el autor en idénticas circunstancias. Por otro lado, el resultado incontrolable es aquel derivado de situación incontrolable, de curso inexorable, propio de la evolución del caso, cuando hasta el momento de la ocurrencia, la ciencia y la competencia profesional no disponen de solución.

UN POCO DE HISTORIA DEL ERROR MÉDICO

El Código de Hammurabi (2400 a.C.) ya establecía que: “El médico que produce la muerte de alguien libre, en el tratamiento, o quien deja ciego a un ciudadano libre, se le amputarán las manos; si quien muere es un esclavo, pagará el médico su precio; si lo dejara ciego, pagará la mitad de su precio”. Entre los pueblos antiguos, hay noticias de que los Visigodos y los Ostrogodos entregaban el médico a la familia del paciente fallecido por supuesta impericia, para que lo ajusticiaran como mejor entendieran. Otros códigos antiguos, como el libro de los Vedas, el Levítico, ya establecían penas para los médicos que no aplicasen con rigor la medicina de su época. Así, ellos podrían tener las manos amputadas o perder la propia vida si el paciente quedase ciego o terminara falleciendo, cuando él fuese un ciudadano y, si fuera esclavo, indemnizarían a su señor (dueño) con otro siervo. Entre los egipcios, había una tradición de castigar al médico cuando este se apartaba del cumplimiento de las normas, y aún que el paciente se salvase, estaba el médico sujeto a penas diversas, inclusive la muerte. Entre los griegos había también un tratamiento riguroso del supuesto error médico. Se cuenta que “al mando de Alejandro Magno fue crucificado Clauco, médico de Efésio, por haber éste sucumbido a consecuencia de una infracción dietética mientras el médico se encontraba en un teatro”. En Roma, en la época imperial, los médicos pagaban indemnización por la muerte de un esclavo y con la pena capital la muerte de un ciudadano cuando eran considerados culpados por impericia (Ley Aquilea). En la Edad Media, la reina Astrogilda exigió del rey, su marido, que fuesen enterrados con ella los dos médicos que la trataban, a los cuales atribuía un tratamiento no exitoso.

“Hoy se puede descubrir los errores e ayer y mañana obtener tal vez nueva luz sobre aquello que se piensa tener certeza”. Este pensamiento del médico judío español Maimónides, refleja la preocupación en evitar el error y aprender con su ocurrencia. En suma, la existencia de sanciones inscriptas en los libros sagrados o en las constituciones primitivas

demuestra la atención otorgada al error médico desde los principios de la Medicina.

LA VISIÓN DE LOS MEDIOS

El error médico ha sido mal enfocado por los medios, que buscan en el papel de los eventos sociales la excepción, la ocurrencia o hecho extravagante, con fuerte atracción y fuerte atractivo comercial; los medios van en busca de la versión fáctica de la actitud humana con un doble interés, de la denuncia y de la promoción de venta de la noticia. Desprecia en general, las causas concurrentes más expresivas, como la mala formación profesional, el ambiente adverso al acto médico, la demanda que atemoriza a los órganos de asistencia médica, los bajos y tenebrosos padrones de la salud pública, etc.

Hay, sí, una atención especial sobre el error médico por parte de las entidades fiscalizadoras y no sólo de ellas, sino también por parte de las entidades asociativas responsables de la preparación técnica en el ejercicio ético-profesional, como bien tenemos aún la convicción de un porcentaje expresivo de punición que recae sobre el médico, mayor del que en otras profesiones. Punciones (o castigos) no siempre hechas públicas para no infundir descrédito sobre una profesión que se fundamenta en la estrecha relación de confianza entre médico y paciente, además de la discreción propia de los tribunales de juzgamiento médico. Vale citar a Dioclécio Campos Júnior, en su libro *“Crisis e Hipocresía”*, donde expone:

“Se pretende que al médico no le asista el derecho de errar porque la medicina lucha directamente con la vida. Mas, la vida no es apenas la antítesis de la muerte. Su plenitud depende igualmente de la economía, de la vivienda, de la alimentación, del derecho, de la educación, del ocio (o la recreación), de la prensa (medios de comunicación), de la policía, de la política, del transporte, de la ecología.

Los errores cometidos por los profesionales de cualquiera de estas áreas atentan consecuentemente contra la vida humana. Sin embargo, aunque sean frecuentemente graves, no han merecido la misma indignación, ni el mismo destaque que los medios de comunicación dedican a las incorrecciones de los médicos."

Y sintetiza:

"En conclusión, el problema de la sociedad brasilera no es el *error médico*, sino el error".

En cuanto a la acción fiscalizadora y penalizadora de los Consejos de Medicina, no existe rigor en la acepción lega del término, hay sí una justicia singular, educativa, sabia, pluralista, que tiene como objetivo fundamental la rehabilitación del profesional y como tal no puede ser restringida a la simple punición.

Hay quien postula en la reforma de la ley de los Consejos la prerrogativa de instituir programas de entrenamiento para rehabilitación técnica del médico, cuando su error procede de la impericia, inhabilidad o conocimientos insatisfactorios. La lectura obligatoria de un tratado de medicina interna educa más al médico reincidente de lo que significan tres años de castigos corporales.

Más que la clase médica, carece la sociedad como un todo de una reforma ética y estructural, profunda y vigorosa, sobre la cual debe brotar la nueva medicina como flor de rara belleza, horadando el asfalto, el tedio, el enojo e irguiéndose pura y radiante, medio ciencia, medio arte, más entera en su vocación del bien.

Puntos fundamentales en la prevención del error médico: una pauta o guión crítico para la formación y modelaje del profesional médico, conforme la evaluación de la Comisión Interinstitucional Nacional de Evaluación de la Enseñanza

Médica CINAEM (integrada por la Associação Brasileira de Educação Médica; Associação Médica Brasileira; Associação Nacional dos Médicos Residentes; Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras; Conselho Federal de Medicina; Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo; Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro; Direção Executiva Nacional dos Estudantes de Medicina; Federação Nacional de Médicos; Sindicato Nacional de Docentes de las Instituciones de Enseñanza Superior). La CINAEM fue creada a partir de 1989 como una respuesta a la crisis de la medicina al fin de la década del 80, por iniciativa, sobre todo, del Conselho Federal de Medicina y de la Associação Brasileira de Ensino Médico – ABEM.

Lo que se propone:

- Graduación orientada al SUS; terminal;
- Residencia / necesidades sociales;
- No al sistema centrado en el hospital
- Educación continuada;
- Condiciones adecuadas de trabajo;
- Fuerte relación médico – paciente;
- Justicia salarial;
- Establecimiento de objetivos;
- Estímulo al vínculo (laboral) único;
- Código de ética en los servicios;
- Saneamiento ético de los congresos;
- Actuación efectiva de los Conselhos Regionales de Medicina y del Conselho Federal de Medicina;
- Evaluación de las escuelas médicas.

Lo que se pretende obtener:

- Integración de las escuelas (médicas) con el SUS y la comunidad;
- Política educacional del país que favorezca a las universidades;
- Modelo pedagógico integrando los ciclos básico y profesional y presentando currículo interdisciplinario

- adecuado a la realidad social, orientándose por criterios epidemiológicos;
- Infraestructura adecuada a las actividades de las escuelas médicas, con programa de mantenimiento eficaz y racionalización del uso de los equipamientos;
 - Gestión autónoma, participativa y con perspectiva estratégica, enfatizando en la evaluación continua y global de las escuelas médicas;
 - Comunidad académica motivada y participativa, actuando de forma comprometida en los programas de formación y gestión de las escuelas médicas;
 - Tecnologías incorporadas de forma adecuada;
 - Dotaciones presupuestales suficientes;
 - Profesionales capacitados, contratados criteriosamente y remunerados dignamente por medio de un plan de cargos, carreras funcionales y salarios.

LA RAZÓN MÁS ESENCIAL DEL ERROR

El médico representa el ser humano investido de la prerrogativa sobrehumana de mitigar el dolor, aliviar el sufrimiento y aplazar la muerte del semejante. Por eso, su error asume proporciones dramáticas, representa la negación del bien, pero nunca la intención del mal. Entretanto, la repercusión del error sobre el paciente depende del grado de sociedad establecido en el binomio médico – paciente, en el meollo de esa relación compleja y delicada establecida para buscar el bien. Cuando hay una asociación activa, bilateral, marcada por el respeto, por el afecto y por la transparencia y consumada bajo los auspicios de la autonomía, esa relación alcanza un elevado y perfecto grado de comprensión y tolerancia mutuas. No al punto de consentir errores de parte a parte, sino de transformar las fallas comprensibles y enseñar el ejercicio del perdón en la parte ofendida o por lo menos una respetuosa tolerancia. Lo que más irrita al paciente y a su familia es la arrogancia del médico apoyada en su concepción de excelencia técnica. La arrogancia, unilateral y de arriba hacia abajo, es

incompatible con la buena relación médico – paciente. El meollo de esa relación depende del respeto bilateral, de la atención al paciente como un ser humano sustraído de su ambiente familiar y de su convivencia social de origen, rehén de una institución poco placentera, además de la amenaza de extrañas enfermedades, dolorosas o humillantes.

Es preciso prestar atención al ser humano que se esconde en el estado de paciente. Por tanto, vale la pena conocer la ilustración poética del profesor de Neumología Gerson Pomp, hoy artista de elevada estirpe y refinado saber:

“YO SOY UNA PERSONA”, cuya
síntesis es:
“Doña Enfermera; Señor Doctor
lo que me resiente,
quiero confesar,
es que me tratan como caso
pero, por favor,
yo soy una persona”.

No hay como afirmar que una buena relación médico – paciente pueda inhibir la denuncia o fomentar en el paciente un sentimiento de resignación por el perjuicio orgánico o funcional. ¡No! Pero seguramente la buena relación médico – paciente es un estímulo subjetivo para el acierto de actitudes y un espacio adecuado al entendimiento de las partes, sobreviniendo un diálogo más rico y provechoso donde el médico, además de la voluntad, formula preguntas acertadas y se esmera en el examen físico; en ese punto sobreviene el placer del toque que presupone (o presume) amistad y no rechazo. El paciente, a su vez, se muestra más relajado, más dispuesto a informar y aceptar pruebas diagnósticas. Una delicada sentencia de Leterneau: “la mejor manera de evitar acción por responsabilidad médica es establecer y mantener una buena relación médico – paciente”.

Por fin, en nuestra experiencia de tantos años en Consejos Regional y Federal de Medicina hemos visto una significativa reducción de la denuncia como represalia ante el *error médico* y, a veces, mismo hasta su reversión, cuando las partes superan el momento agudo de la insatisfacción. Lejos estamos de admitir que una buena relación médico – paciente pueda ser usada para “tapar” el *error médico*, pero con seguridad los *errores médicos* llevados al conocimiento de los Consejos tienen siempre en su origen una relación médico paciente adversa, áspera.

**LA CUESTIÓN MÁS CRUCIAL:
¿CÓMO VALORAR LOS DEBERES
DE CONDUCTA DEL MÉDICO?**

Los deberes de conducta del médico constituyen predicados esenciales en la construcción de las virtudes inherentes a la calidad del acto médico. Si son observados con satisfacción, y más que eso, si son estimulados y desarrollados, contribuyen de forma delicada para aminorar o reducir al mínimo la posibilidad del error médico. De allí por qué entendemos su inserción en este capítulo que trata del error médico, en sus posibilidades y matices, como factor preventivo.

Cualquiera que sea la forma de evaluar la responsabilidad de un profesional en determinado acto médico, en el ámbito ético o legal, es imprescindible que se tengan en cuenta sus deberes de conducta.

Se entiende por responsabilidad la obligación de reparar el perjuicio derivado de una acción donde se es culpado. Y por deber de conducta, en el ejercicio de la medicina, un conjunto de obligaciones a la que está sujeto el médico, y cuyo incumplimiento puede llevarlo a sufrir las consecuencias previstas en las normativas.

De ese modo, la responsabilidad es el conocimiento de qué es justo y necesario por imposición de un sistema de obligaciones y deberes en virtud del daño causado al otro.

Se discute mucho si el médico responde por *error de diagnóstico* o por *error de conducta*. La mayoría se ha pronunciado admitiendo que el error de diagnóstico no es culpable, desde que no ha sido provocado por manifiesta negligencia; que el médico no haya examinado a su paciente u omitido las reglas y técnicas actuales y disponibles; que no haya tomado en cuenta los análisis y resultados durante la emisión del diagnóstico, valiéndose del llamado “ojo clínico”, o que haya optado por una hipótesis remota o absurda.

Más discutida aún es la posibilidad del médico para responder por error de pronóstico. Es claro que no se puede exigir de él el conocimiento de todo lo que venga a acontecer en imponderables desdoblamientos. Lo que se exige es prudencia y reflexión.

Los errores de conducta pueden ocurrir –y son los más comunes-, pero conviene que sean analizados criteriosamente pues, en ese sentido, hay discrepancias sobre la validez de cada método y conducta.

En fin, para la caracterización de la responsabilidad médica basta la voluntariedad de conducta y que ella sea contraria a las reglas vigentes y adoptadas por la prudencia y por los cuidados habituales, que existe un nexo de causalidad y que el daño sea bien evidente. Las reglas de conducta argüidas en la evaluación de la responsabilidad médica son relativas a los deberes de información, de actualización, de vigilancia y de abstención de abuso.

DEBER DE INFORMACIÓN

Son todas las explicaciones y aclaraciones en la relación médico paciente que se consideran como incondicionales y obligatorias, tales como:

- a) *información al paciente.* Es fundamental que el paciente sea informado por el médico sobre la necesidad de determinadas conductas o intervenciones y sobre sus riesgos o consecuencias. Aún cuando el paciente sea menor de edad o incapaz, y que sus padres o responsables tengan tal conocimiento, el paciente tiene el derecho de ser informado y esclarecido, principalmente con respecto a las precauciones esenciales. El acto médico no implica ningún poder excepcional sobre la vida o la salud del paciente. El deber de informar es imperativo como requisito previo para el consentimiento. El consentimiento pleno y la información bien comprendida por el paciente configuran una pareja sólida y leal sobre el acto médico practicado.

Con el avance cada día más elocuente de los derechos humanos, el acto médico sólo alcanza su verdadera dimensión y su incontestable destino con la obtención del consentimiento del paciente o de sus responsables legales. Eso atiende al *principio de autonomía o de la libertad*, donde todo individuo tiene por consagrado el derecho de ser autor de su propio destino y de optar por el rumbo que quiere dar a su vida.

Si el paciente no puede hablar por sí mismo o es incapaz de entender el acto que se va a ejecutar, estará el profesional obligado a obtener el consentimiento de sus responsables legales (*consentimiento sustituto*). Del mismo modo es importante saber lo que es representante legal, pues no toda clase de parentesco califica a un individuo como tal; es importante saber también lo que se puede y lo que no se puede consentir.

Se debe considerar, todavía, que la capacidad del individuo de consentir no refleje las mismas proporciones entre la ética y la ley. El entendimiento bajo el prisma ético no tiene la misma inflexibilidad de la ley, pues ciertas decisiones, aún de individuos considerados civilmente incapaces, deben ser respetados, principalmente cuando se tratan las situaciones más delicadas. Así por ejemplo, los portadores de trastornos mentales, mismo legalmente incapaces, no deben ser exentos de su capacidad moral de decidir.

Siempre que hubiera cambios significativos en los procedimientos terapéuticos, se deberá obtener el *consentimiento continuado*, pues la autorización dada anteriormente tiene tiempo y actos definidos (*principio de la temporalidad*). Se admite también, que en cualquier momento de la relación profesional, el paciente tiene el derecho de no consentir más una cierta práctica o conducta, aunque la haya consentido previamente por escrito, revocando así la autorización otorgada (*principio de la revocabilidad*). El consentimiento no es un acto inexorable y permanente.

- b) *Informaciones sobre las condiciones precarias del trabajo.* Nadie desconoce que muchos de los malos resultados en la práctica médica son originados por las pésimas y precarias condiciones de trabajo, mismo que se haya avanzado tanto en términos propedéuticos (enseñanza preparatoria para el estudio de una disciplina). En ese escenario perverso, que puede parecer un despropósito y alarmista, es fácil entender lo que puede acontecer en ciertos lugares de trabajo médico donde se multiplican los daños y las víctimas, y donde lo más fácil es culpar a los médicos.

Por tales razones, no se puede excluir de los deberes del médico el de informar las condiciones precarias de trabajo,

registrándolas en locales adecuados y hasta omitiéndose de ejercer algunos actos de elección en la práctica profesional, teniendo entre tanto, el cuidado de conducirse con prudencia en las situaciones de urgencia y emergencia.

Debe un médico manifestarse siempre sobre las condiciones de sus instrumentos e trabajo, para no ser etiquetado como negligente, teniendo en cuenta la teoría subjetiva de guarda de cosa inanimada, principalmente si el daño se verifica en el curso de mala utilización o de conocidos defectos presentados por los equipos.

- c) *Informaciones registradas en la historia clínica.* Una de las primeras fuentes de consulta e información sobre un procedimiento médico protestado es el expediente o historia clínica del paciente. Por eso, es muy importante que allí sean registradas todas las informaciones pertinentes y originadas en la práctica profesional. Desgraciadamente, por cuestión de hábito o de equivocada economía de tiempo, los médicos tienden a preocuparse muy poco de la documentación clínica del paciente, con especial destaque para la elaboración más cuidadosa de la historia clínica.

Se entiende por historia clínica o expediente médico no solamente el registro de la anamnesis del paciente, sino todo acervo documental ordenado y conciso, referente a las anotaciones y cuidados médicos prestados y a los documentos anexos. Consta del examen clínico del paciente, con sus fichas de evolución y de prescripción terapéutica, los datos y anotaciones de la enfermería, de la anestesia y de la cirugía, de la ficha de los resultados de exámenes complementarios y, así mismo, las copias de los resultados y de las solicitudes de prácticas complementarias de diagnóstico.

- d) *Informaciones a los otros profesionales.* En principio, el médico no puede actuar en solitario. Muchas son las oportunidades en que la participación de otros profesionales de la salud es imprescindible. Para que esa interacción transcurra de forma provechosa para el paciente, es necesario que no exista negación de informaciones consideradas pertinentes.

Esa exigencia no representa sólo simple cortesía entre colegas, ni requisito de carácter meramente burocrático. Son prácticas recomendadas a favor de los inalienables derechos del paciente. Dejar de enviar informaciones sobre el tratamiento y medios complementarios de diagnóstico es una forma de falta grave en los deberes de conducta del médico.

Lo censurable, en ese caso, es la omisión de informaciones juzgadas importantes en determinado cuadro clínico y cuya no revelación pueda traer irreparables daños al paciente, pues el blanco (objetivo) de toda atención del médico es la salud y el bienestar del ser humano. Muchas veces esas informaciones son denegadas por simple capricho del profesional, que no se conforma en tener que transferir a su paciente a otro colega.

Otro hecho, en esta misma línea de razonamiento, es la falta de informaciones a los sustitutos de piso (de sala, de planta física) sobre los pacientes internados, principalmente los más graves, sea de forma verbal o a través el registro circunstanciado en libros de novedades.

DEBER DE ACTUALIZACIÓN

El regular ejercicio profesional del médico no requiere sólo de una habilitación legal. Implica también una actualización adecuada y continuada, adquirida por medio de los conocimientos más recientes de su profesión, en lo que se refiere a las técnicas de examen y a los medios de

tratamiento, sea en las publicaciones especializadas, en congresos, cursos de especialización, o estadías en centros hospitalarios de referencia. La capacidad profesional es siempre enjuiciada cuando se discute una responsabilidad médica.

En el fondo, lo que se quiere saber es si en aquel discutido acto profesional se puede admitir la impericia, si el daño es debido a la inobservancia de normas técnicas o la falta de preparación profesional, de cara a la inadecuación de conocimientos científicos y prácticos de la profesión. Los errores de técnica son difíciles de ser averiguados y, por eso mismo, los magistrados no deben omitir esa evaluación, valiéndose de la experiencia de los peritos, pues los métodos utilizados en la práctica médica son discutibles y a veces controvertidos. A su vez, la *culpa ordinaria* no es difícil de comprobar, como por ejemplo, la del médico que se ausenta del piso a su cargo (o de la planta física donde debe estar) y un paciente viene a sufrir daño por su omisión. *La culpa profesional*, no está, detrás de un cierto grado de dificultad en la apreciación suya, puesto que no siempre hay consenso en la utilidad y en la indicación de una técnica o conducta.

Lo que se procura en tales evaluaciones es saber si el facultativo se comportó con falta de conocimientos y habilidades exigidos mínimamente a los que ejercen la profesión. O sea, si él no se certificó (no obtuvo credenciales) para lo que ordinariamente se sabe en la profesión, o se podría haber evitado el daño en el caso que no le faltase a él el mínimo conocimiento para ejercer sus actividades.

DEBER DE VIGILANCIA

El acto médico, cuando es evaluado en su integridad y licitud, debe estar exento de cualquier tipo de omisión que venga a ser caracterizada como inercia, pasividad o desidia. Esa omisión tanto puede ser por abandono del paciente como por

restricción del tratamiento o retardo en encaminarlo como es necesario.

Es omiso del deber de vigilancia el médico que no observa los reclamos de cada circunstancia, concurriendo para la no realización del tratamiento necesario, el cambio de medicamento por letra indescifrable y el olvido de ciertos objetos en cirugías (oblitos). Es omiso del deber de vigilancia el profesional que permanece en sala de descanso limitándose a prescribir sin ver al paciente, medicar por teléfono sin luego confirmar el diagnóstico o dejar de solicitar los exámenes necesarios.

La forma más común de negligencia es la de abandono del paciente. Una vez establecida la relación contractual médico – paciente, la obligación de continuidad del tratamiento es absoluta, a no ser en situaciones especiales como en el acuerdo mutuo o por motivo de fuerza mayor. El concepto de abandono debe quedar bien claro, como en el caso en que el médico es certificado de que el paciente todavía necesita de asistencia, y mismo así, deja de atenderlo.

¿Puede el médico faltar al deber de vigilancia por la omisión de otro médico? Alguien ya llamó a eso como “negligencia vicariante”. Esto es, cuando ciertas tareas exclusivas de un profesional son traspasadas a otro, y el resultado no es satisfactorio. Ejemplo: un médico, confiando en el colega, deja el piso en la certeza de puntualidad del otro, lo que no se viene a verificar. En consecuencia, un paciente sufre daños por la ausencia del profesional en aquel lugar de trabajo. Se preguntará: cuál de los dos faltó con el deber de vigilancia. El Código de Ética Médica considera que ambos son infractores. Lo mismo no puede ser dicho cuando un médico es sustituido por un colega, a su pedido, y este actúa negligentemente. Sería injusto que el primer médico respondiera por descuido del otro, cuando éste podría atender el paciente de manera cuidadosa. El médico indicado para sustituir a otro no puede ser considerado como

propuesto por (o vinculado con) él. La condición del profesional liberal habilitado legal y profesionalmente alcanza la posibilidad de la proposición, debiendo responder por sus propios actos. Es evidente que tal sustitución deba ser realizada por otro profesional que tenga la debida calificación, basada en el “principio de confianza”, en el cual alguien acredita que el otro venga a actuar en forma correcta, siempre que las circunstancias lo permitan. Esto también se verifica cuando se analiza la responsabilidad del miembro de un equipo, desde que es calificado para ejercer aquel tipo de tarea. No se debe responsabilizar un jefe de equipo si uno de sus miembros faltó con el deber de vigilancia para aquello que es de su competencia.

Se comprende también como falta de cumplimiento del deber de vigilancia la displicencia que favorece resultados no idóneos de exámenes complementarios, capaces e comprometer el diagnóstico y la terapéutica de los pacientes, en laboratorios de anatomía patológica, patología clínica, radioisótopos, citología, inmunología, hematología y servicios de radiodiagnóstico. Los responsables por los resultados de los exámenes subsidiarios ejecutados por centros complementarios de diagnóstico con sus directores, cuya presencia es imperiosa en la elaboración de los laudos, mismo que técnicamente el examen pueda ser hecho bajo su supervisión. El radiólogo que informa erróneamente una fractura, el patólogo que se equivoca en el diagnóstico de un tumor y el hematólogo que cambia el resultado de un examen, resultando que tales actitudes causaran daño, faltaron con el deber de cuidado, dentro de los patrones exigidos en la práctica profesional.

DEBER DE ABSTENCIÓN DE ABUSO

Cuando se trate de la evaluación del daño producido por un acto médico, debe quedar claro, entre otros, si el profesional actuó con la cautela debida y , portanto, desprovista de precipitación, inoportunidad o insensatez. Eso porque la

norma penal (brasileña) relativa a los actos culposos exige de las personas el cumplimiento de ciertas reglas cuya finalidad es evitar daños a los bienes jurídicos protegidos.

Excederse en la terapéutica o en los medios propedéuticos más arriesgados es una forma de *desvío de poder* y, si el daño se debió a eso, no hay por qué negar la responsabilidad profesional. Aún cuando esos medios no sean invasivos o de gran porte, basta quedar verificada su innecesariedad. Basta que el autor asuma el riesgo excesivo, ultrapase una conducta no permitida y que en el momento de la acción él conocía, en esa conducta, un riesgo para un bien tutelado. Esa capacidad de previsibilidad de daño en un individuo de buena calificación profesional es lo que se llama de *deber subjetivo* de cuidado y tiene un grado más elevado de responsabilidad. En el *deber subjetivo* de cuidado se evalúa en cada caso lo que debería ser concretamente seguido, exigiéndose del autor un mínimo de capacidad para el ejercicio de aquel acto y la certeza de que otro profesional en su lugar tendría la condición de prever el mismo daño – si siguió las reglas técnicas en aquel procedimiento, conocidas como *lex artis*, o sea, si no se desvió de los cuidados y de las técnicas normalmente exigidos.

Cualquier acto profesional más osado o innovador, fuera del consentimiento esclarecido del paciente, o de su representante legal, tiene que ser justificado y legitimado por la imperiosa necesidad de intervenir. En eso es fundamental el respeto a la voluntad del paciente, consagrada por el principio de la autonomía. Cuando eso no fuera posible, en circunstancias de desesperación de muerte inminente, que se haga con *sprit de finesse*.

Falta con el deber de abstención de abuso el médico que opera por el reloj, que rehúsa la debida participación del anestesista o que delega ciertas prácticas médicas a personal técnico o a estudiantes de medicina, sin su supervisión e instrucción. En este último caso, aún siendo comprobada la

imprudencia o negligencia de ellos, no se excluye la responsabilidad del médico por culpa *in vigilando*.

Constituye abuso o desvío de poder el médico que hacer experiencias (experimentos) en su paciente, sin necesidad terapéutica, poniendo en riesgo su vida y su salud. Eso no quiere decir que se excluyan de la necesidad del hombre del futuro las ventajas del progreso de la ciencia y la efectiva participación del investigador. Es preciso que él no contribuya con el ultraje a la dignidad humana y entienda que la pretensión de la pesquisa es avanzar a favor de los intereses de la sociedad. Tampoco se puede juzgar como insensato o intempestivo el riesgo asumido a favor del paciente, superior al habitual, el cual se podría llamar de *riesgo permitido* o *riesgo provecho*.

SUGERENCIAS PARA LA PREVENCIÓN DEL ERROR MÉDICO:

1. Trabajar con la sociedad para que ella tome parte en la lucha por la mejora de las condiciones de los niveles de vida y de salud.
2. Entender, el médico, que su acto profesional es, antes de todo, un acto político.
3. Luchar por la revisión de las propuestas del órgano formador (educador médico);
4. Mejorar la relación médico – paciente;
5. Promover la actualización y el perfeccionamiento de los profesionales por medio de la enseñanza médica continuada.
6. Exigir a los órganos de fiscalización profesional un enfoque particular con relación a el adoctrinamiento y la acción pedagógica.

CONCLUSIONES

A pesar de todo, de una relación médico – paciente que se aproxima a la tragedia y de un número terrorífico de

demandas judiciales, los que ejercen criteriosamente la medicina preferirían estar próximos de sus asistidos por compromisos morales, grabados en la conciencia de cada uno por el más tradicional de sus documentos – *El Juramento de Hipócrates*. A su vez, la sociedad espera del profesional el respeto a la dignidad humana como forma de mantener una tradición que consagró la medicina como patrimonio de la humanidad, desde los tiempos inmemoriales.

Con el transcurso de los años, los imperativos de orden público fueron poco a poco imponiéndose como conquista de la organización social. Se fue viendo que las simples razones del médico tener un diploma no lo exime de su responsabilidad. Por otro lado, el hecho de considerarse el médico, algunas veces, como infractor, ante una u otra conducta no amparada por la *lex artis*, no quiere decir que el prestigio de la medicina está comprometido.

Lo peor de todo es que las posibilidades de quejas, cada vez más abundantes, comienzan a perturbar emocionalmente al médico, y en la práctica esto va a redundar en el aumento del costo financiero para el profesional y para el paciente. Además de eso, también se comienza a notar, entre otros factores, la jubilación médica precoz, el exagerado pedido de exámenes complementarios sofisticados y el rechazo de procedimientos de mayor riesgo, contribuyendo, así, para la consolidación de una “medicina defensiva”. Esa posición tímida del médico, además de constituir un factor de disminución de la asistencia a los pacientes de riesgo, lo expone a una serie de efectos secundarios o a un agravamiento de la salud y de los niveles de vida del conjunto de la sociedad. Si no hubiera, desde luego, un trabajo bien articulado, los médicos, en un futuro no muy lejano, van a trabajar presionados por una mentalidad de inclinación litigiosa, volcada para la compensación, toda vez que los resultados no fueran, por lo menos bajo aquella óptica, absolutamente perfectos.

Finalmente, se debe concientizar a la sociedad, mostrándole que además del *error médico* existen otras causas que favorecen el mal resultado, como las pésimas condiciones de trabajo y la penuria de medios indispensables en el tratamiento de las personas. Al fin de cuentas, muchos de los pacientes no están muriendo en las manos de los médicos, sino en las filas de los hospitales, en el camino a los consultorios externos o ambulatorios, en los ambientes miserables donde viven y en la inequidad de la vida que llevan. De ese modo, ignorando tales realidades lo más simple es siempre condenar a los médicos.

Traducción: Dr. Antonio L. Turnes
5 de mayo de 2005