

Requisitos Para que Proceda la Responsabilidad Civil por Mala Práctica Médica.

Requirements For Civil Liability To Proceed Due To Medical Malpractice.

Oscar del Brutto

Resumen

Un médico está sujeto a responsabilidad civil en el ejercicio de su profesión. Bajo la ley ecuatoriana, esta responsabilidad se genera cuando se cumplen tres requisitos: actuación dolosa o culpable, daño al paciente y nexo causal entre la actuación y el daño. Cumplidos estos requisitos, nace la obligación de indemnizar. Indemnizar significa pagar una suma de dinero equivalente al daño sufrido por el paciente.

Palabras clave: Responsabilidad civil. Mala práctica médica. Lex artis.

Abstract

A physician is subject to civil liability in his professional practice. Under Ecuadorian law, civil liability arises when three requirements are met: fraud or negligence, harm and causation between the fraud or negligence and the harm. Once these requirements have been met, an obligation to compensate is born. Compensating means paying a sum of money equivalent to the patient's harm.

Keywords: Civil liability. Medical malpractice. Lex artis.

Rev. Ecuat. Neurol. Vol. 27, N° 2, 2018

Bajo la ley ecuatoriana, un médico puede estar sujeto a responsabilidad penal o civil en el ejercicio de su profesión. La responsabilidad penal se va a presentar cuando el médico encuadre su conducta en un delito tipificado por la ley. La consecuencia de la responsabilidad penal es la imposición de una sanción que, por lo general, consiste en la privación de libertad. En el Ecuador, esta clase de responsabilidad se encuentra regulada en el Código Orgánico Integral Penal. La responsabilidad civil se va a presentar cuando el médico obre de forma dolosa o culpable y provoque un daño al paciente. La consecuencia de la responsabilidad civil es que nazca la obligación de indemnizar el daño causado. En el Ecuador, esta clase de responsabilidad se encuentra regulada en el Código Civil. Aunque se trata de dos clases de responsabilidades legales distintas, nada obsta a que se acumulen. Así, es factible que un médico sea, a la vez, responsable penal y civilmente, en cuyo caso, además de ir a la cárcel, deberá indemnizar el daño causado.

La responsabilidad civil del médico puede ser contractual o extra-contractual. Hay responsabilidad contractual cuando la parte de un contrato incumple una obliga-

ción del contrato. Un ejemplo sería que se celebre una compraventa y el vendedor no entregue la cosa. Hay responsabilidad extra-contractual cuando una persona, dolosa o culpablemente, infiere un daño a otra sin que exista una obligación contractual. Un ejemplo sería el conductor de un vehículo que, contraviniendo las reglas de tránsito, atropella a un peatón y le produce lesiones. Para saber si la responsabilidad del médico debe calificarse de contractual o de extra-contractual, hay que atender a las circunstancias que originaron su actuación. Si el médico actuó con el consentimiento del paciente o de su representante, como si se llega a un acuerdo verbal sobre un tipo de procedimiento quirúrgico, entonces hay contrato y la responsabilidad será contractual. Si el médico actúa sin el consentimiento del paciente o de su representante, como si atiende al paciente en estado de inconciencia y sin el consentimiento de su representante, entonces habrá responsabilidad extra-contractual.

Una interpretación alternativa, que no es abordada por los autores consultados ni por la jurisprudencia ecuatoriana, es considerar que entre médico y paciente hay una relación cuasi-contractual. Cuasi-contrato es el hecho

voluntario y lícito que genera obligaciones. La agencia oficiosa es “un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con ésta, y la obliga en ciertos casos.” Si llega a interpretarse que la expresión “negocios de alguna persona” incluye el cuidado de la salud, podría concluirse que, en los casos en los que el paciente no presta su consentimiento, se configura una agencia oficiosa entre médico y paciente. Esto sería relevante porque tendría incidencia en el tipo de culpa por la que respondería el médico. Así, si el médico actúa en una situación de emergencia, de “peligro inminente”, sólo respondería por culpa grave o dolo; y si el médico despliega su actividad impidiendo que otros ayuden al paciente, respondería por culpa levisima.

Para que proceda la responsabilidad civil, sea contractual o extra-contractual, la ley ecuatoriana exige el cumplimiento de tres requisitos: tiene que haber una actuación dolosa o culpable, tiene que existir un daño, y debe haber un relación de causalidad entre la actuación dolosa o culpable y el daño. Para que proceda la responsabilidad civil por mala práctica médico debe haber, entonces, dolo o culpa del médico, daño al paciente, y una relación de causalidad entre el dolo o culpa del médico y el daño al paciente.

Dolo o culpa

La ley ecuatoriana define al dolo como “la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro.” Una actuación es dolosa cuando se obra con el propósito deliberado de dañar, es decir, cuando el acto está motivado por la producción del daño. Para determinar si una persona ha obrado dolosamente, la ley ecuatoriana establece un sistema concreto, que consiste en averiguar si el individuo realmente quería producir el daño. Para el caso del médico, habría dolo cuando el médico realiza su actividad con el propósito de hacer un daño. No es que el daño aparece como consecuencia de descuido, por error o por accidente, sino que el médico actúa con el designio de dañar.

Probar el dolo supone un problema. La prueba debe consistir en demostrar la intención subjetiva de una persona, y resulta difícil establecer con exactitud qué estaba pensando esa persona. Además, podría esperarse que la actuación dolosa sea una cosa excepcional, porque es difícil imaginar el caso en que un médico ejerza su actividad profesional, que consiste en curar, con el propósito de infligir un daño. De hecho, no se conocen casos en que la Corte Nacional de Justicia del Ecuador haya establecido la responsabilidad civil de un médico por dolo.

La culpa consiste en no obrar con la diligencia debida. Para determinar si una persona obró con culpa, la ley ecuatoriana establece un sistema abstracto, que consiste en comparar la actuación efectivamente desplegada con la que hubiese tenido una persona razonable puesta

en las mismas circunstancias. Para el caso de los médicos, la culpa viene dada por la *lex artis*. Así, la culpa se determina comparando la actuación efectivamente desplegada por el médico con la que hubiese tenido un médico que sigue las prácticas aceptadas como buenas en su especialización y los protocolos descritos en la literatura, pero teniendo en cuenta las circunstancias en las que despliega su actuación, pues no es lo mismo un médico especialista que uno general, ni uno que ejerce con la ayuda de equipos de última tecnología que uno que ejerce en situaciones precarias.

A diferencia de lo que ocurre con el dolo, la prueba de la culpa no es tan complicada. Puede probarse la desviación de la *lex artis* acudiendo al criterio profesional de otros médicos o, en casos extremos, a hechos que pateticen la culpa. Un ejemplo de lo primero es *Fiscalía del Ecuador v. Serrano*. En este caso, la Corte Suprema de Justicia del Ecuador [C.S.J.] se refirió a la responsabilidad de un médico que había confundido una inflamación con un tumor y que realizó una cirugía que causó daños al paciente. La corte llegó a la conclusión de que la actuación del médico había sido culpable luego de que un grupo de médicos, actuando en calidad de peritos, determinó que un análisis diligente de los exámenes comprueba que no se trataba de un tumor y que la cirugía no debía realizarse. Un ejemplo de un hecho que patentiza la culpa es *Fiscalía del Ecuador v. Tapia*. En este caso se demostró que un médico había dejado olvidada una gasa dentro de un paciente durante una intervención quirúrgica. Según dijo la Corte Suprema de Justicia, “[e]l haber olvidado una funda de gasa en la región pélvica del enfermo, concretamente en la zona rectal, patentiza una falta de previsión, insólita y censurable, y la ausencia de precaución mínima.”

Daño

Daño es el detrimento que sufre una persona en su patrimonio o en sus bienes extra-patrimoniales. Si el perjuicio es sobre el patrimonio, se llama daño material. El daño material puede ser daño emergente o lucro cesante. Daño emergente es “la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, con un empobrecimiento del patrimonio”, y lucro cesante es “la frustración de ventajas económicas esperadas, o sea, la pérdida de ganancias de las cuales se ha privado al damnificado”. En definitiva, daño emergente es lo que se pierde y lucro cesante es lo que se deja de ganar.

Si el perjuicio se sufre en bienes extra-patrimoniales, se llama daño moral. El daño moral es la afectación a los bienes de una persona que no tienen significación patrimonial, esto es, que no están sujetos a las reglas del mercado. Así, por ejemplo, sufre daño moral quien es agraviado en su honor, porque no hay un mercado para el honor; o quien, como consecuencia de una deformación física, pierde confianza en sí mismo, porque no hay mer-

cado para la autoestima. La determinación de los daños morales es un problema porque se trata, por definición, de perjuicios incommensurables en dinero. Según la ley ecuatoriana, para determinar el monto de los daños morales el juez tiene la discrecionalidad de fijar una cantidad de dinero tomando en cuenta el grado de dolor sufrido por la víctima y la gravedad de la falta de quien originó el daño.

En principio, el médico responde tanto del daño material, en sus vertientes de daño emergente y lucro cesante, como del daño moral. Pensemos en una cirugía que un traumatólogo hace a un jugador de fútbol. Si el traumatólogo obra culpablemente y, como consecuencia de esa culpa, el jugador de fútbol sufre una lesión en su rodilla que lo inhabilita para jugar un par de años, el médico deberá pagar la terapia de recuperación (daño emergente), lo que el jugador hubiese ganado durante el tiempo que quedó inhabilitado para jugar (lucro cesante), y un monto de dinero, fijado discrecionalmente por el juez, que permita compensar la angustia de no poder jugar al fútbol (daño moral).

Hay una pregunta abierta sobre si se debe indemnizar el daño moral además del daño emergente y el lucro cesante. Por la negativa se puede argumentar que los contratos son esencialmente relaciones patrimoniales, y que el Código Civil del Ecuador sólo regula el daño moral bajo el título de los delitos y cuasidelitos. Por la afirmativa se puede argumentar que ciertos contratos generan obligaciones que se refieren a bienes extra patrimoniales, que muchos bienes extra patrimoniales son más valiosos que los bienes patrimoniales por lo que si se puede indemnizar lo menos se debe poder indemnizar lo más, y, para el caso ecuatoriano, que el considerando de la Ley No. 171 de 1984, que introdujo la regulación sobre daño moral en el Código Civil, se refiere a la necesidad de una reforma para incluir la indemnización por daño moral en las reglas sobre las indemnizaciones provenientes de delitos y cuasidelitos “y las demás que contienen el citado Cuerpo de Leyes en materia de indemnizaciones.” En un fallo relativamente reciente, la Corte Nacional de Justicia aceptó una demanda por incumplimiento contractual y ordenó la indemnización de daño moral ocasionado como consecuencia del incumplimiento del contrato.

Nexo Causal

Finalmente, para que proceda la responsabilidad civil por mala práctica médica se requiere que exista una relación de causalidad entre la actuación dolosa o culpable y el daño. “Hay relación de causalidad cuando el hecho –o la omisión- doloso o culpable es la causa directa y necesaria del daño.”

La causalidad se concreta en que el daño sea una consecuencia necesaria y directa del dolo o la culpa. Que sea necesaria significa que sin la actuación dolosa o culpable, el daño no se hubiese producido. Así, por ejemplo,

es causa necesaria de un choque de carros, que los dos carros existan, pues sin carros no hubiese habido choque. Que sea directa significa que entre la actuación dolosa o culpable y el daño haya una relación lo suficientemente fuerte para que el derecho la considere relevante. Así, por ejemplo, es causa directa del choque de dos carros que uno de los conductores haya manejado a exceso de velocidad, pues se trata de una contravención de tránsito que el derecho considera relevante. Nótese que un hecho puede ser causa necesaria de un daño, pero no directa. En nuestro ejemplo, puede pasar que sea causa necesaria del choque haber comprado el vehículo, pero la causa directa es haber manejado a exceso de velocidad.

Con respecto al requisito de que la causa sea directa, la jurisprudencia ecuatoriana sigue la teoría de la causa adecuada. Según esta teoría, hay relación directa cuando en un curso ordinario y no extraordinario de eventos puede esperarse que esa determinada actuación produzca ese determinado daño. En *Morales v. IEES*, la Corte Nacional de Justicia [C.N.J] dijo, en un caso de mala práctica médica en donde se discutía la existencia de relación de causalidad entre la actuación de un médico y el daño a un paciente, que “para que un hecho u omisión sean causa de un daño debe ser condición necesaria del resultado, pero adicionalmente que, conforme a las reglas de la experiencia, en un curso normal de los acontecimientos, fuera esperable ese resultado.”

Hay dos tipos de eventos que rompen la relación de causalidad. El primero es el caso fortuito. La ley ecuatoriana define al caso fortuito como “el imprevisto a que no es posible resistir” (C.C. Art. 30). El ejemplo típico es un terremoto, pero puede imaginarse muchos supuestos más: el cambio de una ley, el asalto perpetrado por una banda de delincuentes. En caso de que se pruebe caso fortuito, no hay responsabilidad porque se entiende que el daño no ha sido ocasionado por el demandado sino, precisamente, por el hecho fortuito. Se trataría de un caso de falta de nexo causal. Un médico puede deslindar su responsabilidad probando que el defecto de su actuación se debió a un caso fortuito como, por ejemplo, a un apagón eléctrico.

El segundo evento que rompe la causalidad es la culpa de la víctima. Si el daño ha sido enteramente provocado por la víctima, como cuando una peatón se avienta contra un vehículo y sufre lesiones, cesa la responsabilidad civil, porque se entiende que el daño ha sido causado por quien lo sufre. Con todo, si hay concurrencia de culpas, esto es, si el daño se debe tanto a la actuación culpable de la víctima como a la actuación culpable del demandado, la ley ecuatoriana establece una regla de la proporcionalidad (C.C. Art. 2230). Esto significa que cada parte responde por su culpa. Así, por ejemplo, si se determina que el peatón tuvo un 50% de la culpa, y el conductor el otro 50%, entonces el conductor sólo es obligado a reparar la mitad del daño producido. Un médico

podría deslindar total o parcialmente su responsabilidad si prueba que el daño sufrido por el paciente se debió a culpa del mismo paciente como si, por ejemplo, se le prescribió tomar un medicamento y no lo tomó.

Conclusiones

Para que proceda la responsabilidad civil por mala práctica médica debe haber dolo o culpa del médico, daño al paciente, y relación de causalidad entre el dolo o culpa y el daño. El dolo es la intención de dañar y la culpa consiste en apartarse de la *lex artis*. El daño es todo detrimento que sufra el paciente. La relación de causalidad supone que entre la actuación del médico y el daño al paciente haya una relación necesaria y directa. Cumplidos estos requisitos, nace la obligación de indemnizar el daño.

Referencias

1. Corte Suprema de Justicia, 10 de abril de 2007, Expediente 275, R.O. 339 del 17 de mayo de 2008.
2. Deik, C: Responsabilidad médica: elementos, naturaleza y carga de la prueba. Revista de Derecho Privado 43 Universidad de los Andes. 2010.
3. Alessandri, A.: De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2005.
4. Alessandri, A.: De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2005.
5. Deik, C: Responsabilidad médica: elementos, naturaleza y carga de la prueba. Revista de Derecho Privado 43 Universidad de los Andes. 2010.
6. Código Civil del Ecuador, Artículo 2184.
7. Código Civil del Ecuador, Artículo 2186.
8. Código Civil del Ecuador, Artículo 2188.
9. Corte Suprema de Justicia, 29 de octubre de 2002, Gaceta Judicial Serie XVII No. 10.
10. Deik, C: Responsabilidad médica: elementos, naturaleza y carga de la prueba. Revista de Derecho Privado 43 Universidad de los Andes. 2010.
11. Código Civil del Ecuador, Artículo 29.
12. Alessandri, A.: De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2005.
13. Alessandri, A.: De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2005.
14. Alessandri, A.: De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2005.
15. Código Civil del Ecuador, Artículo 29.
16. Código Civil del Ecuador, Artículo 29.
17. Pizarro, C.: Responsabilidad profesional médica: Diagnóstico y perspectivas. Rev. Med. Chile 2008; 136: 539-543. 2008.
18. Barros, E.: Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2006.
19. C.S.J. 10 de abril de 2007, Expediente 275, R.O. 339 del 17 de mayo de 2008.
20. C.S.J. 7 de septiembre de 1999, Expediente de Casación 327, R.O. 317 del 12 de noviembre de 1999.
21. Alessandri, A.: De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2005.
22. Código Civil del Ecuador, Artículo 1572.
23. Corte Suprema de Justicia, 29 de octubre de 2002, Gaceta Judicial Serie XVII No. 10.
24. Corte Suprema de Justicia, 29 de octubre de 2002, Gaceta Judicial Serie XVII No. 10.
25. Barros, E.: Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2006.
26. Código Civil del Ecuador, Artículo 2232.
27. Corte Nacional de Justicia, 8 de septiembre de 2010, Registro Oficial Suplemento 422, 2 de Abril del 2013
28. Alessandri, A.: De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2005. p. 176.
29. Barros, E.: Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2006.
30. Barros, E.: Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2006.
31. Corte Suprema de Justicia, 29 de octubre de 2002, Gaceta Judicial Serie XVII No. 10.
32. C.N.J. 9 de mayo de 2013, Gaceta Judicial Serie XVIII No. 13.
33. Código Civil del Ecuador, Artículo 30.
34. Código Civil del Ecuador, Artículo 2230.