

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

BIBLIOTECA



PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DEL FONDO BIBLIOGRÁFICO DE LA BIBLIOTECA DE DERECHO

GESTION 2017

Nota importante para el usuario:

“Todo tipo de reproducción del presente documento siempre hacer mención de la fuente del autor y del repositorio digital para evitar cuestiones legales sobre el delito de plagio y/o piratería”.

La dirección de la Biblioteca



UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
PETAENG



TRABAJO DIRIGIDO

**Implementación de un seguro médico de responsabilidad civil, para
el pago de los daños y perjuicios por mala praxis médica**

POSTULANTE: RUTH MERY URBINA MACED

TUTOR: Dr. Jorge Remy Siles Cajas

2006

INDICE

PORTADA	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
INDICE	
RESUMEN	
	Pág.
CAPÍTULO I	1
DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	1
1.1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA	1
1.2. DELIMITACIÓN	2
a) Delimitación Temática.....	2
b) Delimitación Espacial.....	2
c) Delimitación Temporal.....	3
1.3. MARCO DE REFERENCIA	3
a) Marco Teórico.....	3
b) Marco Histórico.....	3
c) Marco Conceptual.....	11
d) Marco Jurídico.....	13
1.4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	15
1.5. OBJETIVOS	16
a) Objetivo General.....	16
b) Objetivos Específicos.....	16
1.6 MÉTODOS Y TÉCNICAS	17
a) Métodos.....	17
b) Técnicas.....	18
CAPITULO II	19
ANTECEDENTES	19
2.1. SEGURO MÉDICO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.....	19

2.1.1. Responsabilidad del profesional médico	19
2.1.2. La responsabilidad civil	25
2.1.3. Negligencia Médica	32
2.1.4. Principios éticos de la práctica médica	42
CAPÍTULO III	49
IMPLEMENTACIÓN DE UN SEGURO MEDICO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, PARA EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR MALA PRAXIS MÉDICA	49
3.1. MALA PRAXIS MÉDICA EN BOLIVIA.....	49
3.2. RESPONSABILIDAD MÉDICA CON SUS PACIENTES	51
3.3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EN BOLIVIA	58
3.3.1 Código de Ética en Médica de Bolivia.....	58
3.3.2. Responsabilidad por mala práctica médica.	59
3.3.3. Necesidad de un Seguro Médico de Responsabilidad Civil.	60
3.3.4. En qué consistiría el Seguro Médico de Responsabilidad Civil	60
3.3.5. Ámbito de aplicación del Seguro Médico de Responsabilidad Civil.....	61
3.3.6. El pago para la obtención del Seguro Médico de Responsabilidad Civil para el pago de daños y perjuicios por mala praxis médica.....	62
3.3.7. Daño asegurable en el Seguro Médico de Responsabilidad Civil	62
CAPÍTULO IV	64
ASPECTOS LEGALES	64
4.1. NORMATIVA NACIONAL SOBRE LA MALA PRAXIS MÉDICA.....	64
4.1.1. Constitución Política del Estado.	64
4.2. LEGISLACIÓN COMPARADA	68
4.2.1. México.....	69
4.2.2. Perú.....	73
4.2.3. Estados Unidos de América.....	74
4.2.4. España.....	76
4.2.5. Argentina	79
4.3. ANÁLISIS	81
CAPÍTULO V.....	84
MARCO PROPOSITIVO.....	84
5.1.PROUESTA NORMATIVA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SEGURO MÉDICO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR MALA PRAXIS MÉDICA	84

CAPÍTULO VI	86
ELEMENTOS DE CONCLUSIÓN	86
6.1. CONCLUSIONES.....	86
6.2. RECOMENDACIONES	87
<i>BIBLIOGRAFIA</i>	88
<i>ANEXOS</i>	90

RESUMEN

La presente investigación de Implementación de un Seguro Médico de Responsabilidad Civil, para el Pago de daños y Perjuicios por Mala Praxis, surge por la necesidad de la sociedad de tener un respaldo en cuanto a su derecho constitucional a la salud, por lo que mediante la realización de la monografía se podrá ver claramente los conceptos sobre lo que es mala praxis o negligencia médica, la relación jurídica que existe entre el paciente y el médico, así también se refleja la problemática a la que están expuestos los profesionales en medicina cuando trabajan sin un seguro de médico de responsabilidad civil parámetros que nos permitieron trazar la base legal para poder tener un proyecto normativo referente al tema.

Asimismo se indica los parámetros que debe tener un profesional médico y como el devenir tecnológico llegó a deshumanizar la labor que desempeñan, para tener en cuenta que el trato médico - paciente llega a ser fundamental para la mejoría y trato cordial que merece la sociedad en su conjunto.

Haciendo frente al devenir de la globalización y el avance tecnológico se debe tener en cuenta que tanto el paciente como el médico son seres humanos que merecen todo el respeto para poder tener una normativa equitativa y justa en referencia a las obligaciones y derechos que ambos merecen, por lo que se hace necesario tener normas justas.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mis padres, que siempre estuvieron a mi lado contribuyendo con su amor y confianza incondicional, para lograr mis metas y objetivos propuestos.

A mí amado hijo Bismark, gracias a ti he superado múltiples temores que poco a poco surgieron al querer ser la mejor mamá, por ser mi fuente de motivación e inspiración para superarme cada día más y así poder luchar para salir adelante procurando tu bienestar.

Ruth Urbina

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a Dios porque me dio el don de la perseverancia para alcanzar mi meta. A la Universidad Mayor de San Andrés, que inculcó en mí el ánimo de conocimiento constante y de superación profesional, institución sin la cual mis logros no se hubieran plasmado. A los catedráticos que con el pasar de los años se convirtieron en nuestro ejemplo a seguir.

Ruth

CAPÍTULO I

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1.1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

El presente trabajo tiene por objeto proponer la implementación de un seguro médico de responsabilidad civil que garantice el otorgamiento de una indemnización o pago del profesional de la salud que en el ejercicio de su profesión hubiera causado daños y perjuicios a su paciente por mala praxis. Por ello resulta necesario e indispensable regular nuestro ordenamiento jurídico a efectos de incorporar un seguro médico de responsabilidad civil, para el pago de los daños y perjuicios por mala praxis médica.

Desde el punto de vista académico, es importante, dentro del marco del derecho constitucional a la vida y a la integridad física de las personas, la implementación de un seguro médico de responsabilidad civil, para el pago de los daños y perjuicios, ya que existe un vacío legal al respecto, por ello siendo el campo del Derecho el encargado de garantizar la máxima seguridad jurídica, se debe considerar la creación de este seguro.

Su importancia desde el punto de vista social, tiene un fin social que es el reparar el daño causado mediante el pago de los daños y perjuicios ocasionados por la mala praxis médica, ya que en la actualidad éstos casos además de causar la pérdida de seres queridos o lesiones graves en las personas, evitaría que se sometieran a juicios largos con el fin de conseguir la reparación civil que además les causaría perjuicios de índole patrimonial. El poder contar con un seguro de esta categoría, ante los numerosos casos surgidos en los últimos tiempos, cubriría una gran necesidad.

En cuanto a la factibilidad de este seguro, debemos considerar que los profesionales como potenciales responsables por los daños y perjuicios que

ocasionan al paciente por la mala práctica médica, deberán ser quienes adquieran el seguro. Así mismo puede ser una medida adquirida por los establecimientos de salud constituyendo en responsable solidario con el profesional en salud, quién se encuentra en relación de dependencia, para lo cual se puede crear un fondo.

1.2. DELIMITACIÓN

a) Delimitación Temática

La delimitación temática del presente trabajo investigativo se da por la necesidad de proponer la implementación de un seguro médico de responsabilidad civil que garantice el otorgamiento de una indemnización o pago del profesional de la salud que en el ejercicio de su profesión hubiera causado daños y perjuicios a su paciente por mala praxis, esto debido a que como el crecimiento poblacional es de acuerdo a devenir del tiempo, las necesidades de atención en salud también incrementaron, razón por la cual los servicios médicos llegan a ser insuficientes tanto e instrumentaria como en personal, llegando el momento dejando de lado la salud de la población en manos de la misma población y dejando caer toda la responsabilidad en el cuerpo médico de profesionales que ejercen esta profesión, por lo que en los últimos años incrementaron casos de negligencia médica o mala praxis médica, lo que deja sin seguridad de ningún tipo tanto al paciente como al médico que tiene que cubrir los daños causado a veces por negligencia del mismo profesional y otras por falta de la instrumentaria necesaria.

b) Delimitación Espacial

El trabajo de investigación tendrá como campo de estudio el territorio nacional, por ser una problemática que afecta a toda la población en su conjunto y además que toda normativa llega a ser aplicable a nivel nacional.

c) Delimitación Temporal

La delimitación temporal comprenderá los 6 últimos años por tener en cuenta la Nueva Constitución del Estado Plurinacional.

1.3. MARCO DE REFERENCIA

a) Marco Teórico

Uno de los temas más sugestivos en el estudio de la responsabilidad civil, es el relacionado con la responsabilidad de los profesionales. Su posición social y la complejidad en que se desenvuelven ameritan un estudio especializado, que fije las pautas a seguir cuando afrontemos un caso donde se discuta la responsabilidad del profesional.

Un médico, abogado, arquitecto, etc., son figuras de profesionales que inspiran respeto y confianza, pues éstos profesionales han dedicado largos ratos de estudio a una labor de la cual en una u otra oportunidad nos beneficiamos, por ello, a veces resulta extraño el considerar un profesional envuelto en un problema donde se discuta su responsabilidad por un acto propio de su profesión, sobre todo cuando delante de nosotros tenemos una víctima de la falta de diligencia profesional.

Es así que el tema que nos ocupa cobra principal interés cuando se trata de un médico, ya que su actividad diaria se relaciona con los bienes más preciados del ser humano: la vida y la salud.

b) Marco Histórico

El código de Hammurabi, en materia de responsabilidad médica, establecía dos tipos de regulaciones, las cuales eran divididas en razón de si el daño era provocado a una persona libre o a un esclavo. En el primero de los casos, esto es, cuando el daño era provocado a una persona libre, entraba en aplicación lo

dispuesto en el artículo 218 que establecía lo que hoy identificaríamos como la responsabilidad penal del médico, dejando muy pocas posibilidades a un segundo error profesional, puesto que la pena establecida era la amputación de ambas manos. En cambio cuando el daño recaía sobre un esclavo, las consecuencias eran meramente pecuniarias, entrando de lleno al ámbito de la responsabilidad civil propiamente tal.¹

También en el antiguo Egipto encontramos manifestaciones de pautas que regulan de cierto modo la actividad médica, así cabe aludir a lo establecido en el "Libro Sagrado", que era una suerte de código elaborado por los sacerdotes, a través del cual era regulada la actuación médica, además de contener declaraciones comprensivas de los síntomas de la enfermedad. Las disposiciones del citado libro egipcio, debían cumplirse estrictamente, so pena de muerte para el médico, sin tomar en consideración las consecuencias que la desviación de estas normas pudiera provocar en el paciente, bastando su mera observancia para exonerar al galeno de toda responsabilidad. Como puede apreciarse, lo que castigaba concretamente el conjunto de preceptos que componían el "Libro de la Vida" era la inobservancia del precepto, más no el daño.²

En el orden práctico, en Roma existieron dos acciones diferentes para exigir responsabilidad a los médicos, las cuales dependían exclusivamente de la condición personal del paciente. De esta forma: a) Si aquel resultaba esclavo, el dueño podía ejercer la acción de la Lex Aquilia para que se le indemnice el daño ocasionado a su propiedad. En este caso, la indemnización, si se producía la muerte del esclavo, se fijaba con arreglo al valor más alto que hubiera tenido éste en el año precedente, o en el mes anterior si solamente resultaba herido. Por su parte, la impericia era considerada culpa, siendo el caso paradigmático aquel del médico que no operó bien a un esclavo o la relación se admitía en

¹http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19232/dario_parra_tesis.pdf?sequence=1

²http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19232/dario_parratesis.pdf?sequence=1

Roma la responsabilidad del médico cuando éste incurría en "inperitia", esto es, se le hacía responsable cuando con su oficio causaba un daño al paciente por falta de habilidad o de conocimientos, recetó mal un medicamento, originando con ello su muerte; b) En caso de que el paciente fuese un hombre libre, cabía la acción de locación. No obstante, cabe destacar, como lo señala Ulpiano en el Digesto, la aceptación del ejercicio indiferente de ambas acciones, tanto la de locación como la de la Ley Aquilia.³

En esta primera etapa, la estimación que se tenía de los médicos no era obstáculo para hacerlo responsable de sus actos contrarios a las reglas de su profesión médica. Sin embargo, la responsabilidad médica no se traducía en una remuneración a la víctima sino más bien en una pena para el médico por haberle causado el daño a su paciente; con esto, en esta primera etapa no encontramos los rasgos característicos de una responsabilidad civil del médico.

La Puesta en duda de la responsabilidad médica

En 1825 el doctor Helie, en Francia, fue llamado a tener un parto distócico con presentación de hombro, encontrándose el brazo derecho fuera de vulva, lo amputó sin intentar ninguna maniobra para corregir la posición del niño por nacer. Al presentarse de inmediato el otro brazo en igual forma procedió a amputarlo. Concluido el parto, el padre del recién nacido denunció al médico ante el Tribunal de Donfront el cual previo dictamen de la Academia de Medicina, resolvió que el médico había actuado "imprudentemente y con una precipitación increíble no habiendo intentado ninguna maniobra obstétrica ni llamado a consulta" y lo condenó a pagar una pensión vitalicia al menor.

El dictamen rendido por la Academia de Medicina de París en 1820 a raíz de este caso, proclamaba que los médicos sólo respondían moralmente, nunca comprometía su responsabilidad jurídica al actuar en su profesión. Se

³Ibídem, 8

consideraba que admitir la responsabilidad del médico contradice la nobleza y dignidad del afán médico. Esta posición -llamada por algunos- de la irresponsabilidad absoluta, en términos generales no tuvo mucha acogida. Sin embargo, a partir de este caso se plantea la tesis de una responsabilidad restringida, con lo cual el médico no responde sino cuando su actuar constituya un acto grave, grosero. Esto es lo que ha sido denominado por Mosset Iturraspe "tesis de la irresponsabilidad eufenística", la cual se construye sobre dos ideas:

1. Todo quehacer médico puede ser objeto de discusiones científicas, y
2. La culpa comienza donde terminan las discusiones científicas.

El segundo caso que marca las pautas de valoración para el análisis del tema, lo constituye el proceso contra Dr. Thouret Noroy. El doctor Thouret había practicado una sangría; detenida hemorragia colocó un vendaje, ante lo cual formó con posterioridad una tumoración dolorosa. Al regresar, el médico dispuso de aplicación de pomadas locales, pero el paciente empeoró, negándose el médico a volver a examinarlo. Se remitió a otro médico, el cual diagnosticó aneurisma arterio venoso con lesión de arteria braquial y a pesar de las ligaduras, la infección gangrenosa desencadenada fue determinante de la amputación del brazo. Demandaron al médico y el Tribunal resolvió que había existido "impericia, negligencia grave, falta grosera y olvido de las reglas elementales" y condenó al médico al pago de una pensión vitalicia. El fallo fue apelado y posteriormente confirmado por el Tribunal de Casación ante el cual el Fiscal Dupin pronunció un famoso discurso que sostenía: "Queda a cargo del juez, en cada caso, determinar cuando alguien debe ser considerado responsable de un acto cometido en el ejercicio de su profesión... Para que haya responsabilidad civil no es necesario buscar si existió intención, basta que haya habido negligencia, imprudencia, impericia grosera y por lo tanto inexcusable".

Estos casos, al parecer marcaron el inicio de la discusión sobre la responsabilidad civil que puede desencadenarse de la actuación profesional del médico.

Siguiendo el desarrollo del tema, en el año 1862 la Cámara de Admisión, en Francia, resuelve un caso llevado a su despacho bajo los siguientes términos, según comenta Mazeaud y Tunc: Que toda persona, cualquiera que sea su situación o su profesión, está sometida a esa regla -(responsabilidad por razón de simple imprudencia o negligencia)- que no lleva consigo excepciones, sino aquellas que están formuladas nominativamente por la ley; que no existe ninguna excepción de esa naturaleza a favor de los médicos...". Pero la sentencia agrega, y ese es el punto de la discusión preconizada por los autores: "Que sin duda corresponde a la prudencia del juez no inferirse temerariamente en el examen de las teorías o de los métodos médicos y pretender discutir sobre cuestiones de pura ciencia, pero que existen reglas generales de buen sentido y prudencia a las cuales hay que ajustarse, ante todo, en el ejercicio de cada profesión, y que dentro de esa relación, los médicos siguen sometidos al derecho común, como todos los demás ciudadanos.⁴

Con este pronunciamiento se deja por fuera todo acerca de la responsabilidad civil de los médicos, al establecer la aplicación de los principios generales. Sin embargo, ésta misma resolución ha servido de base a discusiones acerca de la determinación de la culpa requerida para atribuir responsabilidad civil a los médicos.

Auge de la Responsabilidad médica

Una vez aceptado el principio general de la responsabilidad médica, ésta fue cobrando cada día mayor importancia hasta llegar a formar un tema digno de

⁴MAZEAUD Henri y León, Derecho Civil - Obligaciones, Tomo I, Volumen II, p. 167

tratados específicos, que si bien es cierto parten de las reglas generales, dan a conocer los rasgos particulares de la disciplina.

El avance experimentado por la responsabilidad médica no sólo se ha traducido en obras especializadas, sino ante todo ha significado un incremento en los procesos judiciales seguidos contra médicos.

Así, según comunicación presentada ante el Segundo Congreso Internacional sobre Ética Médica realizado en París en mayo de 1966, se demostró que en un período de 20 años, comprendido entre 1945 a 1965, el índice de médicos demandados aumentó considerablemente, resultando que mientras en 1945 se demandaban a 5 médicos por cada 1000 casos atendidos, en 1965 el índice aumentó al 20 de cada 1000.

El número de demandas por mala praxis crece en forma pronunciada, especialmente en zonas metropolitanas. El monto de las compensaciones por dicho concepto crece en forma proporcional, a partir de estos dos casos que se crea un ambiente de repudio por parte de la opinión pública y un estado de alarma en el cuerpo médico nacional.

Factores determinantes del desarrollo de la responsabilidad civil médica

El fenómeno de la proliferación de demandas contra médicos, que según vimos, parece ser general, en las diferentes latitudes, algunos autores han indicado una serie de factores que lo han motivado, así citaremos algunos motivos:

- En el progreso de los conocimientos y la tecnología médicos permiten que los profesionales hagan proezas que eran imposibles en el pasado, sin embargo, estos logros implican nuevos riesgos que pueden ser graves en varios casos.

- La medicina ha logrado avances espectaculares y logros que hasta hace no mucho tiempo no se esperaban; todo ello ha implicado que, el enfermo considere su curación como un derecho y si aquella no se logra la atribuye al fracaso del médico;
- El sentido económico de nuestro sistema que aprovecha cualquier ocasión para intentar una ganancia más allá, a veces, de la justicia del reclamo"
- Las consecuencias indirectas del desarrollo de una medicina defensiva, producida por el aumento del número de demandas.
- El papel de la prensa, al incitar la desconfianza y control del paciente y al surgir a éstos que se presenten reclamos contra los galenos.

Mosset Iturraspe expone como causas del fenómeno aludido, las siguientes:

- El valor de la vida humana y la salud. La persona humana cuenta con una serie de bienes "la vida, salud, integridad física, etc.", que pueden ser merecedoras de tutela de protección como verdaderos derechos subjetivos. Y la lesión a tales derechos subjetivos trae aparejado un daño susceptible de ser estimado en dinero"⁵.
- La protección del consumidor. Se presenta al paciente como un consumidor de bienes y servicios y por lo tanto merece la protección del Estado, por lo demás el enfermo es la parte más débil de la relación médico-paciente.

⁵MOSSET ITURRASPE Jorge, "Tesis de la irresponsabilidad eufenética", p. 78

- La inquietud por la relación causal. El enfermo que ha sido atendido sin éxito por un médico, no se conforma con el resultado como producto de la fatalidad, sino que ve en la intervención del médico la causa inmediata de su agravación.
- La desaparición de la relación médico familiar-paciente. "La proliferación de atenciones médicas nacidas de la vinculación con una obra social o una mutual, que conlleva al desconocimiento por el enfermo del médico, así como el auge de la especialización ha conducido a la desaparición de la figura del médico de familia...".
- Médicos incompetentes. "Es muy buena medida esa incompetencia y los frutos que ella produce: malos diagnósticos, pronósticos, equivocados, tratamientos erróneos, la causa de la abundancia de juicios por responsabilidad médica".

De todo lo expuesto podemos hacer las siguientes interrogantes:

- ¿Un juicio de responsabilidad civil mediante el cual se solicita la reparación de daños civiles, será pronta y eficaz?
- ¿La legislación actual contemplará dentro de sus normas un mecanismo que puedan resarcir de manera pronta los daños y perjuicios causados a los pacientes?
- ¿Existirá una necesidad, de los afectados por mala praxis médica, del pago por los daños y perjuicios ocasionados, tomando en cuenta que la situación de salud de sus parientes significó una afectación a su economía?

c) Marco Conceptual

Acto médico

Se refiere a lo que realiza el profesional de la medicina en el desempeño de su profesión frente al paciente (Ética Médica Individual) y a la sociedad (Ética Médica Social). Los actos que lleve a cabo en función de su vida privada, no profesional, caerán en el campo de la Ética General, la misma que permite juzgar los actos de cualquier persona. Es toda acción o disposición que el médico realiza en el ejercicio de su profesión en el proceso de diagnóstico, tratamiento y pronóstico así como los que se deriven directamente de éstos.

Las características del acto médico son: a) la Profesionalidad, sólo ejecutable por el profesional médico; sujeto a las normas de excelencia profesional vigentes (lexartis ad hoc), teniendo en cuenta el desarrollo científico, complejidad del acto médico, disponibilidad de equipo y medios de trabajo, y las circunstancias específicas de la enfermedad del paciente; b) Beneficiencia: búsqueda del bien del paciente. No maleficencia (primum non nocere), obligación de No producir daño; Prevenir el daño; Eliminar lo que está haciendo daño y Promover lo que hace bien al paciente.⁶

Praxis médica

Guarda relación a la acción que pueda realizar algún profesional de la medicina, en la cual lleva a la práctica los conocimientos adquiridos en su carrera de estudios, sin embargo, realmente el término más común o más utilizado es el de la mala praxis, para indicar que por acción u omisión un médico o profesional de la medicina realizó una mala gestión, ya sea en una operación quirúrgica, en una prescripción de algún medicamento, lo cual

⁶<http://www.scielo.org.bo/scielo.php>

pueden llevar a la muerte o daños graves en el paciente, que también acarrea responsabilidad civil y penal del profesional que realizó la mala praxis.⁷

Mala Praxis Médica

Se conoce como **mala praxis** a la mala actuación de un profesional, producto de la negligencia. Estos desafortunados fenómenos son las comunes en la medicina que en cualquier otro campo y acarrea serias consecuencias sobre la salud y la vida de los pacientes.

Responsabilidad Civil

Responsabilidad civil como la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero y sin causa que excuse de ello.⁸

Para que exista la responsabilidad civil deben reunirse tres requisitos esenciales: un perjuicio o daño, una culpa y un vínculo de causalidad entre la culpa y el perjuicio, aun cuando se trate de responsabilidad contractual.

El perjuicio o daño material

Se entiende por ello el atentado que se produce contra los derechos pecuniarios de una persona. Para dar lugar a la reparación, el perjuicio debe ser cierto; no debe haber sido indemnizado anteriormente; debe implicar un ataque a un interés legítimo jurídicamente protegido; debe ser directo; en principio, debe ser previsible cuando la responsabilidad sea contractual.

⁷<http://www.significados.com/praxis/>

⁸ CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo III, Edit. Heliasta, 20. Ed., Buenos Aires-Argentina, 1986, Pag. 574

La culpa

- ***Puede ser intencional:*** caracterizada por la mala intención del autor del daño; en materia extracontractual se la denomina culpa delictual o delito y, en materia contractual, culpa dolosa o dolo
- También ***puede ser no intencional,*** cuando el autor del daño no ha querido la realización de ese daño, pero ha incurrido en un error de conducta: imprudencia o negligencia; en materia extracontractual se (a denomina culpa casi delictual o cuasidelito y, en materia contractual, culpa no dolosa.

Vínculo de causalidad

Para que proceda la indemnización debe existir necesariamente una relación entre la culpa que hubiera podido tener el autor y el daño ocasionado, puesto que de lo contrario se estaría en presencia de causales eximentes de la responsabilidad.

Responsabilidad extracontractual

Es la que emerge de todo hecho ilícito realizado por el hombre que causa a otro un daño, lo que impone a aquél por cuyo dolo, culpa o negligencia ha sucedido, la obligación de repararlo.

d) Marco Jurídico

Para la realización del presente trabajo, necesariamente debemos tomar como referencia las normas legales que se refieren al tema:

- **Constitución Política del Estado.**

La Constitución Política del Estado en su Título II, Derechos Fundamentales y Garantías, en su art. 15.1, establece que toda persona entre otros

derechos a "la vida y la integridad física..." y en su art. 18.1 señala que "todas las personas tienen derecho a la salud", es en ese entendido que como base fundamental del presente trabajo se hace énfasis en estos artículos, siendo el objetivo del seguro propuesto, precisamente garantizar estos derechos fundamentales.

- **Código Penal**

El actual Código Penal establece en su art. 91 (Extinción) en sus incisos dos y tres nos indica que la Responsabilidad Civil comprende: "2) La reparación del daño causado, 3) La indemnización de todo perjuicio causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez, en defecto de plena prueba. En toda indemnización se comprenderán siempre los gastos ocasionados a la víctima, para su curación, restablecimiento y reeducación".⁹

Igualmente el actual Código de Procedimiento Penal en el Capítulo II en su art. 36 (Acción Civil) La acción civil para la reparación o indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito sólo podrá ser ejercida por el damnificado, contra el autor y los partícipes del delito y, en su caso, contra el civilmente responsable. En caso de fallecimiento del damnificado, pueden ejercitarlas sus herederos.¹⁰

- **Código Civil.**

El tema de la responsabilidad civil en la legislación nacional se encuentra reglamentada en el Código Civil en su Libro Tercero, parte segunda, título VII referente a los hechos ilícitos, arts. 984 al 999, esto con relación a la responsabilidad extracontractual; sin embargo, con relación a la

⁹CENTELLAS TARQUINO Carmen Braulia, Código Penal y código de Procedimiento Penal Concordado, Ed. El Original, La Paz - Bolivia, 2014, Pag. 54

¹⁰ Ibídem, Pag. 238,239

responsabilidad contractual advertimos que ésta está regulada de acuerdo a la clase de contrato de que se trate, dentro del mismo Libro, parte segunda, título I: de los contratos en general, arts. 450 al 954.¹¹

- **Código de Comercio**

En su título III del Contrato de seguros determina con claridad y a pasos desde el concepto, los elementos las formas hasta el carácter jurídico de un Seguro y después de su respectivo análisis se concluyó que todo lo referente al tema de investigación se encuentra respaldado por los artículos confortantes.

1.4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el ejercicio de la profesión médica existen riesgos que pueden llevar a los profesionales de la medicina a afrontar responsabilidades legales para con sus pacientes o sus dependientes que en caso de resultar procedentes pueden llegar inclusive afectar su patrimonio.

Debemos considerar que toda persona usuaria de los servicios de salud tiene derecho al respeto de su personalidad, dignidad e intimidad, así como a recibir una indemnización por el daño y perjuicio causado, para lo cual quienes desempeñan actividades profesionales propias de la medicina, deberían contar con un seguro médico de responsabilidad civil que lo respalde, este seguro vendría a ser un mecanismo de prevención y resarcimiento.

Actualmente en nuestra legislación no existe una disposición legal que sirva para atender de manera inmediata, obligatoria y eficaz la reparación o el pago de los daños y perjuicios ocasionados por los errores y eventos adversos

¹¹ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Código Civil Concordado, Editorial Jurídica Temis, La Paz, Solivia, 1997, Pag. 312 al 316

durante la práctica médica, denominados Mala Praxis Médica, pues cuando se presenta este evento se generan perjuicios no solo de índole patrimonial que implican gastos hospitalarios, pérdida de ingresos a raíz de la incapacidad, sino también sufrimiento, angustia y lesiones corporales, y juicios largos con el fin de conseguir la reparación civil.

En este sentido se plantea el siguiente problema para el desarrollo de la presente monografía:

Tomando en cuenta que todas las personas son posibles víctimas de la mala praxis médica, ya que en algún momento de la vida necesitamos de los servicios médicos, pues es algo indispensable para el ser humano desde el momento que nace hasta el momento que fallece, y dada la importancia social y la relevancia jurídica como garantista de nuestros derechos y brindarnos seguridad.

¿La falta de un Seguro Médico que cubra los daños y perjuicios ocasionados por mala praxis, evita la responsabilidad médica civil y transgrede los derechos constitucionales de los pacientes o personas posibles víctimas que sufren este hecho, al no contar con mecanismos de resarcimiento inmediato y obligatorio?

1.5. OBJETIVOS

a) Objetivo General

Demostrar la necesidad de implementar un seguro médico de responsabilidad civil para el pago de los daños y perjuicios por mala praxis médica, que garanticen los derechos constitucionales.

b) Objetivos Específicos

- Realizar un análisis doctrinal y jurisprudencial respecto aquellas cuestiones que con mayor frecuencia se presenta al hablar de la responsabilidad civil médica.
- Determinar la importancia del seguro médico de responsabilidad civil, como mejor alternativa para la atención inmediata de los daños y perjuicios ocasionados en la práctica médica.
- Realizar un análisis comparativo en la normativa internacional, respecto al tema.
- Proponer parámetros jurídicos para elaborar un anteproyecto para la creación de un seguro médico de responsabilidad civil para el pago de los daños y perjuicios por mala praxis médica.

1.6 MÉTODOS Y TÉCNICAS

a) Métodos

La investigación se realizará utilizando el **método dialéctico**, analítico descriptivo. Contemplara la descripción de conceptos y fundamentos, análisis jurisprudencial y doctrinal que nos ayuden a comprender los conceptos que conforman el plantear la implementación de un seguro médico de responsabilidad civil, para el pago de los daños y perjuicios por mala praxis médica, la misma que estructuralmente se dividirá en tres partes cada uno de ellos subdivididos en apartados y sub apartados que se corresponden con los objetivos específicos que se pretenden alcanzar.

Para el desarrollo de la primera etapa se utilizará el **método teórico, inductivo y deductivo** que se desarrollará sobre la investigación bibliográfica que servirá sistematizarla, describirla y explicarla.

La segunda etapa se utilizará los **métodos jurídico y comparativo**, para el análisis documental de la doctrina internacional y de la legislación comparada, respecto a las medidas adoptadas contra la mala praxis médica y la aplicación de un seguro médico de responsabilidad civil.

La tercera etapa será desarrollada sobre la base del **método analítico** para determinar cuál es el medio idóneo para la implementación del seguro médico de responsabilidad civil, para el pago de daños y perjuicios por mala praxis médica. Además se utilizará el **método de las construcciones jurídicas** que permite proponer una normativa legal.

Como técnica de investigación utilizaremos: revisión de fuentes bibliográficas que permitirá obtener un amplio marco conceptual y doctrinal y revisión hemerográfica para identificar las noticias que tuvieron repercusión sobre la problemática.

b) Técnicas

➤ **La Encuesta**

La encuesta es un instrumento para conocer el comportamiento de los grupos sociales y así poder tomar decisiones sobre ellos dentro de una investigación, la cual se la puede realizar en forma de preguntas abierta o cerradas, en nuestro caso se la realizará mediante impresiones de la misma encuesta con un cuestionario diseñado para poder obtener la información requerida.

CAPITULO II ANTECEDENTES

2.1. SEGURO MÉDICO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

2.1.1. Responsabilidad del profesional médico

En los últimos años ha recibido mayor atención los errores médicos en el ejercicio de sus funciones que ha puesto en riesgo la relación médico -paciente dentro de la atención médica. Ha aumentado en todos los ámbitos y culturas los reclamos de la mala práctica y acusaciones de negligencia.

La ética médica es la base para generar confianza en el ejercicio de la medicina. Es indiscutible que toda profesión debe fundamentarse en una ética y la medicina desde sus orígenes ha sido consistente con ello, sin ella es imposible establecer la relación médico-paciente, que es vital para ambas partes establecer la confianza necesaria para diagnosticar y otorgar tratamiento médico, y por parte del paciente otorgar su consentimiento para recibir tal tratamiento.¹²

Como sabemos, el ejercicio de la medicina significa un riesgo, por el cual los médicos deben estar capacitados, actualizados con todos los avances médicos y desde luego estar informados jurídicamente, para evitar caer en el error o la culpa que puede producir un daño irreparable en el paciente y que ello genera una responsabilidad.

La protección jurídica de la salud y el respeto a la dignidad humana son los puntos básicos que regulan las cuestiones comprendidas dentro de la responsabilidad médica.

¹² PONCE Malaver, Moisés Dr. *Responsabilidad Médica*. Director de la División Central de Exámenes Médicos Legales.

Se puede decir, que al no seguir las normas establecidas originando un daño, hace al médico responsable de su conducta y de los daños que ocasiona.

Entonces, esa responsabilidad nace de la siguiente forma, de la acción u omisión, voluntaria o involuntaria del médico que produce como resultado un daño.¹³

a) Responsabilidad Jurídica

Es la obligación de las personas imputables de dar cuenta ante la justicia de los actos realizados contrarios a la ley y sufrir las consecuencias legales.¹⁴

b) Responsabilidad Médica

Es la obligación de los médicos, de dar cuenta ante la sociedad por los actos realizados en la práctica profesional, cuya naturaleza y resultados sean contrarios a sus deberes, por incumplimiento de los medios y/o cuidados adecuados en la asistencia del paciente; pudiendo adquirir a veces, relevancia jurídica.

Medios:

- Defectuoso examen del paciente.
- Errores de diagnóstico y tratamiento
- Daños causados por uso indebido (o en mal estado) de objetos (aparatos e instrumental) y medicamentos.
- Omisión de pautas esenciales para el diagnóstico de una enfermedad.

¹³ Moctezuma Barragán, Gonzalo. Responsabilidad Profesional del médico. Universidad Autónoma de México.

¹⁴ PONCE Malaver, Moisés Dr. *Responsabilidad Médica*. Director de la División Central de Exámenes Médicos Legales.

Asimismo la falta de control hacia los auxiliares del médico y los daños que los mismos puedan culposamente ocasionar.

c) Tipos de Responsabilidad Médica

- **Responsabilidad Civil:** Deriva de la obligación de reparar económicamente los daños ocasionados a la víctima.
- **Responsabilidad Penal:** Surge del interés del Estado y de los particulares interesados en sostener la armonía jurídica y el orden público; por lo que las sanciones —penas son las que impone el código penal (privación de libertad, multas y otras medidas alternativas).

d) De acuerdo a lo legal:

- **Responsabilidad Objetiva:** Es la que surge del resultado dañoso, no esperado, que el accionar del médico puede provocar, independientemente de la culpa que le cabe.
- **Responsabilidad Subjetiva:** Es la que surge de la subjetividad del médico, puesta al servicio de una determinada acción penada por Ley, (por ejemplo abortos, certificados falsos, violación del secreto profesional).
- **Responsabilidad Contractual:** Es la que surge de un contrato, que no necesariamente debe ser escrito (puede ser tácito o consensual), cuyo incumplimiento puede dar lugar a la acción legal.
- **Responsabilidad Extracontractual:** Es la que no surge de contrato previo. Se le conoce como Aquiliana (LexAquiliana). Su aplicación en el campo médico es excepcional (por ejemplo asistencia médica inconsulta

por estado de inconsciencia o desmayo, alienación mental, accidente, shock).

Por lo que se dice entonces, que la **Responsabilidad Médica** significa la obligación que tiene el médico de reparar y satisfacer las consecuencia de sus actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios, dentro de ciertos límites y cometidos en el ejercicio de su profesión. Es decir, el médico que en el curso del tratamiento ocasiona por culpa un perjuicio al paciente debe repararlo. La responsabilidad nace de todo hecho o acto realizado con discernimiento (capacidad), intención (voluntad) y libertad que genera obligaciones para su autor en la medida en que se genere un daño a otra persona.

Siendo la responsabilidad profesional, la obligación de reparar un daño ocasionado en el ejercicio de una actividad profesional, en el caso de haber sido producido por actos profesionales de un médico, se trataría de Responsabilidad Médica.

La responsabilidad del médico en el ejercicio de su profesión, ha sido prevista por las leyes civiles y penales en todos los tiempos y en todos los países.

e) Culpa Médica

Es el resultado de una infracción a una obligación preexistente fijada por Ley o por un contrato. Por medio de la culpa médica, veremos, el cómo nace la responsabilidad del médico en el campo profesional y que pueden ser de diferentes formas.

En la culpa, falta necesariamente la intención de dañar, pero hay una negligencia, desidia, impericia, falta de precaución o de diligencia, descuido o imprudencia, que produce perjuicio a otro o que frustra el incumplimiento de una obligación, y debe ser imputada a quien la causa.

f) Forma de aparición de la Culpa Médica.

- **Impericia:** Es la falta total o parcial, de conocimientos técnicos, experiencia o habilidad en el ejercicio de la medicina. Es decir, es la carencia de conocimientos mínimos o básicos necesarios para el correcto desempeño de la profesión médica.
- **Imprudencia:** Es realizar un acto o ligereza, sin las adecuadas precauciones; es decir es la carencia de templanza o moderación. O también, la conducta contraria a la que el buen sentido aconseja, emprender actos inusitados fuera de lo corriente, hacer más de lo debido; eso implica una conducta peligrosa. Es la violación activa de las normas de cuidado o cautela que establece la prudencia, actuando sin cordura, moderación, discernimiento, sensatez o buen juicio.
- **Negligencia:** De latín NEGLIGO: descuido y NEC - LEGO: dejo pasar. Es el descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia, en la ejecución de un acto médico. Es decir, es la carencia de atención durante el ejercicio médico. Puede configurar un defecto o una omisión o un hacer menos, dejar de hacer o hacer lo que no se debe. Es no guardar la precaución necesaria o tener indiferencia por el acto que se realiza. La negligencia es sinónimo de descuido y omisión. Es la forma pasiva de la imprudencia y comprenden el olvido de las precauciones impuestas por la prudencia, cuya observación hubiera prevenido el daño.

Ejemplos:

- No sujetar al paciente a la mesa de operaciones o camilla.
- Examen médico insuficiente, en ingesta de sustancias tóxicas.
- Falta de protección en la aplicación de radioterapia.
- No controlar al paciente en el post-operatorio.
- No advertir efectos colaterales de un determinado tratamiento.

- No informar al paciente o familiares sobre su enfermedad o pronóstico.
- En trasplantes, no informar al donante y receptor sobre los riesgos, secuelas, evolución previsible y limitaciones resultantes.
- Abandonar al enfermo (guardia, emergencia o huelga).
- No controlar con regularidad y a cortos intervalos, la temperatura de la incubadora, el respirador artificial, etc.
- Dar de alta a un paciente con fractura, sin ordenar una radiografía de control.
- No ordenar la biopsia ante una sospecha de cáncer.
- Negarse a atender a un paciente en caso de emergencia.
- No esperar en casos graves, el relevo por otro médico.
- Falta de aplicación de sueros o vacunas, ulteriores a heridas contaminadas.
- Atender un parto sin control del estado del feto.
- Olvidar el retiro de gasas o instrumental en intervenciones quirúrgicas.
- No indicar las pruebas de sensibilidad.
- Omisiones, defectos y falta de evoluciones cronológicas completas.
- No dejar constancia escrita sobre autorizaciones, alergias, interconsultas, exámenes auxiliares solicitados, tratamiento instituido.
- No atender al paciente (huelga).
- No concurrir a un llamado.

Por lo que la PRAXIS MÉDICA, se fundamenta sobre el conocimiento de las ciencias médicas.

Cuando se violen las norma del adecuado ejercicio profesional queda configurada la **MALA PRAXIS**, (a cual se define la omisión por parte del médico, de prestar apropiadamente los servicios que se encuentra obligado en su relación profesional con su paciente, omisión que da como resultado cierto perjuicio a este, o también cuando el médico a través de un acto propio de su

actividad, y en relación causal y con culpa procede un daño determinado en la salud de un individuo, es decir consta de dos partes:

- El médico deja de cumplir con su deber.
- Causo un daño determinado al paciente.

Como se pudo notar, existen múltiples formas de aparición de la culpa que lleva al médico a responder por su responsabilidad, y esto es porque los médicos pasan por alto su deber de cuidado.

2.1.2. La responsabilidad civil

Los médicos son civilmente responsable cuando en razón de haber causado un daño a su paciente se halle obligado a resarcir el daño. La responsabilidad civil es la consecuencia jurídica de la relación de hecho que existe entre quien causo el daño y quien lo sufrió, de lo cual surgen las obligaciones de reparar el daño y el derecho a exigir tal indemnización.

La responsabilidad civil puede nacer de un contrato como de un hecho extracontractual, que veremos más adelante.

Todas las actuaciones del personal médico que sin implicar una responsabilidad penal, por no constituir delito o falta, generen daños, están sometidos a responsabilidad civil, es decir, a la obligación de quien genera el daño de indemnizar los mismos.

Esta es una responsabilidad genérica para toda acción u omisión que genere un daño interviniendo culpa o negligencia y de la misma responsabilidad responderá el autor del daño así como otros vinculados a él por distintas relaciones.

a) El acto médico como contrato

El contrato es un acto jurídico que genera obligaciones, según Kant, el contrato es una limitación que la persona impone voluntariamente a su libertad, en efecto, el sujeto que contrata se obliga; promete dar, hacer o no hacer, si no fuera por este convenio, no tendría como carga.

b) Responsabilidad contractual y extracontractual

Algunas doctrinas han discutido acerca de la naturaleza de la responsabilidad profesional médica, pero en la actualidad no existe divergencia en que como regla general la responsabilidad del médico frente a su paciente es de tipo contractual. Pero existen situaciones de excepción en que la responsabilidad tenga naturaleza extracontractual.¹⁵

La responsabilidad civil puede ser contractual, cuando procede del incumplimiento de un contrato válido.

Se entiende como responsabilidad extracontractual, el daño causado a otra persona con quien no existe vínculo contractual y tiene como fuente una conducta que rompe el deber de diligencia, cuidado y prudencia.

c) La Culpa

Se concibe como una omisión de diligencia en el deber de cuidado por parte del médico que exige la naturaleza del hecho o actividad realizada, según sean las circunstancias.

¹⁵Moctezuma Barragán, Gonzalo. Responsabilidad Profesional del médico. Universidad Autónoma de México.

La culpa contractual, se basa en la preexistencia de una obligación cuya contravención o incumplimiento obliga a indemnizar daños y perjuicios causados.

La culpa extracontractual, se encuentra configurada por los actos u omisiones que sin afectar un vínculo preexistente produce un daño que genera responsabilidad.

En la culpa contractual basta con el incumplimiento del contrato, la extracontractual debe probarse.

d) Culpa Profesional

Es cuando se han contravenido las reglas propias de una actividad, o sea hubo falta de idoneidad, imprudencia o negligencia.

La inobservancia de las normas y procedimientos, es una forma de acción culposa que se configura cuando, existiendo una exigencia u orden verbal o escrita, dispuesta con fines de prevención de un daño y ordenado por un superior responsable, el subalterno no le da cumplimiento, generando un daño al paciente.¹⁶

Ejemplos:

- Omisión o defecto en la confección del Historial Clínico.
- Realización por parte del interno o residente actos no autorizados o sin la debida supervisión.
- Recetar productos no autorizados.
- Abandonar el centro laboral sin autorización.
- No obtener la autorización del paciente o familiares en casos quirúrgicos.

¹⁶VASQUEZ Fereyra, Roberto A. Dr. La Responsabilidad Civil de los Médicos. Argentina.

- No fiscalizar las tareas del personal auxiliar, que debe cumplir con las indicaciones dadas por el médico.
- Abandonar sin dejar sustituto, incubadoras o pacientes graves.

e) El Error

- **Error médico**, es todo acto médico de tipo profiláctico, diagnóstico o terapéutico que no se corresponda con el real problema de salud del paciente y en el que no exista la mala fe, la negligencia, la indolencia, la incapacidad, ni la ignorancia profesional.

La medicina es una ciencia en constante evolución y, sobre todo, porque aun cuando se conozcan las causas de las enfermedades siempre existirá el factor de reacción individual de cada enfermo, infinitamente variable e imposible de ajustar a normas homogéneas de atención. Los médicos no me dejen mentir, es precisamente este factor el que convierte ahora y siempre a todo tratamiento, incluso el más rigurosamente exacto, en un azar; aunque desde luego, la permanente actualización del médico, la práctica y la habilidad pueden disminuir las posibilidades de error.

El buen médico se revela por el diagnóstico, siendo la parte más importante de la medicina, pues de este depende el tratamiento que deberá seguirse y, por tanto, la recuperación o el deterioro en la salud del paciente. Con el término diagnóstico derivado del verbo griego que significa conocer mediante, se entiende en medicina el descubrimiento o reconocimiento de la enfermedad a través de los síntomas de índole diversa con los que aquélla se manifiesta. Así, en el diagnóstico importa investigar la naturaleza y las causas de la enfermedad, pudiendo establecerse luego de interrogar y examinar al paciente. Esta especie de

conclusión clínica algunas veces se podrá formular de manera inmediata, y en otras ocasiones habrá que esperar a que se aclaren los síntomas típicos de la enfermedad; no obstante es menester distinguir diversos tipos de error en que puede incurrir el médico, con objeto de determinaren cada caso si es o no responsabilidad de ello.

- **El error por insuficiencia de conocimiento**, suele también denominarse error por ignorancia y tiene lugar cuando el médico emite un diagnóstico equivocado, respecto a una enfermedad con síntomas patognomónicos, provocado por el desconocimiento de elementos que debía saber. Se entiende por síntomas patognomónicos aquéllos que son reveladores del mal en cuanto son exclusivos de una sola afección; en otros términos, estas enfermedades tienen características propias e inconfundibles, que por sí solas determinan su diagnóstico.

En estos casos su error es grave, pudiendo asimilarse a ignorancia supina, que es inexcusable, toda vez que basta por saber los síntomas para conocer la enfermedad y poder tratarla adecuadamente. La excusa es inadmisibles pues, por tratarse de casos explorados y de alta incidencia, el médico se encuentra en la obligación de reconocerlos inmediatamente o bien, al cabo de obtener los resultados de determinados exámenes.

- **El error por negligencia en el diagnóstico** desde el punto de vista exclusivamente jurídico, Quintana Ferguson, define al diagnóstico, como la serie de actos médicos que tienen por objeto recoger todos los signos susceptibles de iluminar al médico, interpretarlos y deducir del conjunto de hechos comprobados cuál es la naturaleza de la afección que tiene el enfermo: consiste también en encajar esa situación particular en un cuadro patológico conocido.

El médico es responsable cuando por negligencia o desidia inexcusable no procede a la búsqueda de todos los factores que le pueden servir para llegar a determinar en la forma más acertada cuál es el mal que padece el paciente. Éste ha de utilizar todos los medios de que disponga para verificar la exactitud de su diagnóstico. A manera de ejemplo, los tribunales en México, admiten fácilmente que el hecho de no haber verificado con exactitud su diagnóstico mediante una radiografía, sobre todo en los casos de torceduras, luxaciones y fracturas, constituye responsabilidad por negligencia, solamente comprensibles en casos de urgencia.

Para estimar que un médico incurre en este tipo de error, se deberá considerar que se compromete la responsabilidad desde el momento en que no lo habría cometido uno prudente, situado en igualdad de condiciones. Con objeto de evitar incurrir en el error, se debe verificar la exactitud del diagnóstico, utilizando para ello todos los medios al alcance para efectuar un buen pronóstico, toda vez que la omisión de uno o más exámenes puede inducir a equivocaciones en el diagnóstico y, consecuentemente, en el tratamiento.

El cumplimiento de la obligación del médico de actuar de forma diligente, resulta de máxima exigencia si el paciente presenta un cuadro polimorfo en sus síntomas y signos que haga difícil el diagnóstico, circunstancia en la que habrá de emitir un dictamen presuntivo únicamente. Es por ello que, han de extremarse los medios para llegar a formar un diagnóstico acertado, debiéndose agotar los análisis y demás recursos de la medicina actual, en la medida en que estén al alcance. Empero, no es suficiente su requisición, siendo obligada su realización en tiempo

oportuno, sin dilaciones o demoras inútiles, así como su cuidadosa interpretación.¹⁷

En otros casos, el error de diagnóstico puede provenir de un incumplimiento del deber del médico, de referir al paciente a un especialista o de obtener una opinión colegiada de facultativos con más conocimientos. Actúan en forma negligente, luego, el médico que no delega en un especialista los casos que trascienden a su competencia e incurre, por ese hecho, en un error de diagnóstico. Este deber de referencia al especialista no puede ser interpretado con un criterio absoluto que deje de lado las circunstancias del caso, el modo como éste se presenta, las urgencias y, en general, las vicisitudes que rodean a la actividad médica.

- ***El error por complejidad en el cuadro clínico***, ocasionalmente el médico se enfrenta al problema de emitir un diagnóstico cuando los índices reveladores de un cuadro clínico guardan relación con dos o más enfermedades, la similitud existe entre determinadas alteraciones de la salud más o menos graves puede inducir a errar.

El estado actual de la medicina no permite una certeza absoluta en lo que respecta al pronóstico de todos los padecimientos humanos. Sin embargo, existen una serie de factores que son incontrovertidos para la generalidad de los médicos. Por ello, frente a factores inconfundibles, no es permitido ni lícito desacertar en el diagnóstico, y si se incurre en un equívoco, se revela la ignorancia de causas que necesariamente deben conocerse, o negligencia en la búsqueda de los elementos requeridos para identificar el cuadro clínico de la enfermedad.

¹⁷ QUINTANA Ferguson, Manuel. La Responsabilidad Civil del Médico. Madrid, Trivium, 1949, citado por Llamas Pombo en la Responsabilidad Civil del Médico. Aspectos tradicionales y modernos, Madrid, Trivium, 1988, y por Manuel Castellanos, op. Cit. 21

Por el contrario, se presentan cuadros clínicos que por su complejidad pueden acarrear al error, no siendo necesariamente apreciados del mismo modo por los médicos; ello explica la situación de que, ante un mismo caso, existan varios criterios. Esta consideración permite establecer que la mayoría de las veces, el error por complejidad del cuadro clínico no hace responsable al médico porque el equívoco se debe, o a la imperfección de los conocimientos científicos, que aún no han alcanzado la plenitud de desarrollo para determinar con certeza que se trata de tal o cual padecimiento, o a imperfecciones en los medios de diagnóstico, que impedirían verificar el pronóstico establecido, o simplemente a la carencia de estos medios, en caso en que sea imposible conseguirlos.¹⁸

2.1.3. Negligencia Médica

En los últimos años, la negligencia médica viene a ser una de las principales causas de muerte y lesiones en nuestro país y en todo el mundo.

La negligencia o mala práctica médica, es la negligencia de un médico o proveedor de atención médica que tiene como consecuencia una lesión o la muerte de un paciente. Se comete negligencia cuando se hace un diagnóstico erróneo o cuando no se acatan las prácticas médicas estándar. No se puede responsabilizar a los médicos por una condición médica preexistente, aunque la agitación de una condición médica preexistente puede considerarse negligencia.

La negligencia cometida por médicos, enfermeras y profesionales de atención médica en los hospitales puede tener como consecuencia lesiones en el paciente o incluso su muerte. Las lesiones causadas por errores médicos en

¹⁸ OCTEZUMA Barragán, Gonzalo. Responsabilidad profesional del médico.

hospitales pueden generar futuros problemas de salud, nuevos gastos hospitalarios y trastornos emocionales.

Los siguientes son ejemplos de errores del médico en los que se puede cometer negligencia médica:

- **Lesión perinatal**

Prácticas de parto incorrectas que provocan lesiones al recién nacido, y que a veces derivan en condiciones médicas como parálisis cerebral o parálisis de Erb.

- **Errores en la medicación**

Esto puede incluir una sobre medicación o una medicación insuficiente, administración del medicamento equivocado o un diagnóstico incorrecto.

- **Diagnostico incorrecto**

Sucede cuando un paciente recibe un tratamiento por una enfermedad que no tiene o cuando una enfermedad no se trata debido a que el médico no reconoció una condición médica amenazante.

- **Errores quirúrgicos**

La negligencia puede provocar infección o cirugía en el sitio equivocado del cuerpo o en el paciente equivocado

En el peor de los casos, un error por parte del médico provoca la muerte de un paciente, lo cual causa pena y tensión económica en la familia del difunto. Se puede entablar una demanda por homicidio culposo para reclamar una

indemnización de daños por los salarios perdidos y el dolor y sufrimiento ocasionados.

Millones de personas por año depositan su confianza en los hospitales y profesionales de la salud para que les brinden la atención médica que necesitan. Por desgracia, esto no siempre sucede, y la negligencia del personal médico provoca lesiones o el homicidio culposo de pacientes.

- **Lesión Perinatal y Negligencia Médica**

Una lesión perinatal es cualquier tipo de lesión sufrida por un neonato como consecuencia del proceso de parto. Las lesiones ocurridas durante el parto pueden ser devastadoras no sólo para la salud médica del niño sino también para el bienestar emocional de los padres. Por desgracia, en muchos casos este tipo de lesión ocurre como consecuencia de la negligencia médica. Entre los tipos de negligencia por parte de enfermeras, médicos u obstetras que derivan en lesiones perinatales se encuentran las siguientes:

- No haber diagnosticado complicaciones durante el embarazo.
- No utilizar debidamente los fórceps durante el parto.
- No realizar un corte de cesárea cuando se requiere hacerlo.
- No proporcionar el oxígeno necesario al recién nacido (esto es más común en los nacimientos prematuros).
- No realizar debidamente la extracción con ventosa obstétrica.

- **Traumatismo obstétrico**

En algunos casos, el traumatismo obstétrico puede derivar en condiciones médicas más complicadas y permanentes, como la parálisis cerebral y la parálisis de Erb. La parálisis cerebral puede ser consecuencia de una lesión

cerebral producida durante el parto que ha afectado zonas del cerebro que controlan las funciones motoras y la sensibilidad.

La parálisis de Erb es consecuencia de una lesión en los nervios del plexo braquial, que controlan el movimiento de hombros, brazos y manos. Los síntomas de la parálisis de Erb incluyen parálisis de los brazos y pérdida del control de los músculos de brazos y manos.

El traumatismo obstétrico suele ser consecuencia de un parto dificultoso y las lesiones sufridas son menores y temporales. Sin embargo, la negligencia cometida por un profesional de la salud puede derivar (y de hecho deriva) en lesiones perinatales que afectarán el futuro médico del recién nacido.

- **Errores en la Medicación y Negligencia Médica**

Los errores en la medicación constituyen uno de los errores médicos más comunes que causan lesiones e incluso la muerte. Se calcula que casi 1.5 millones de personas por año son perjudicadas debido a errores en la medicación. En la mayoría de los casos, los errores ocurren durante la administración de dosis incorrectas de medicamentos. Otros casos de errores en las recetas médicas pueden originarse en la mala comunicación de los pedidos, el etiquetado del producto, la preparación del medicamento y el control de su consumo.

- a) Algunos tipos de errores en la medicación en hospitales**

- Mala comunicación de los pedidos de medicamentos (esto puede incluir confusión de medicamentos con nombres similares o confusión basada en el etiquetado de la fórmula)
- Etiquetado erróneo durante el empaque
- Falta de información correcta sobre el medicamento

- Recopilación incompleta de la información del paciente

Los errores en la medicación pueden ocurrir a lo largo de la profesión médica en el proceso de prescribir los medicamentos con receta y los de venta libre a los pacientes. Los médicos tienen la responsabilidad de mantenerse actualizados sobre los medicamentos que recetan. Se supone que el farmacéutico debe preparar los medicamentos correctos con las dosis correctas. Las enfermeras deben saber suficiente sobre medicamentos como para identificar las recetas incorrectas o las combinaciones peligrosas de medicamentos. Si bien el profesional médico ha crecido enormemente y es muy respetado por su calidad, los errores en los medicamentos ocurren inevitablemente

b) Diagnóstico Erróneo y Negligencia Médica

Cuando una persona visita al médico, espera que los síntomas que presenta den lugar a un diagnóstico correcto que conduzca a un tratamiento exitoso y a la recuperación. Los profesionales de la salud tienen la responsabilidad de brindar un estándar de atención que promueva el bienestar del paciente. Por desgracia, esto no siempre sucede, y la negligencia de los médicos causa diagnósticos erróneos que le generan al paciente nuevos problemas de salud.

Cuando una persona sufre de una lesión o enfermedad, el médico es la primera persona con quién uno va en busca de un tratamiento o de una cura. Es importante basarse en la confianza, la especialidad, y la experiencia del médico para tener un efectivo diagnóstico y tratamiento. Sin embargo, los médicos tienden a traicionar esta confianza, sin saberlo, en determinadas ocasiones. Como incidentes con vistas a cierto conjunto de síntomas, los resultados de las pruebas de laboratorio erróneos y la falta de tiempo para escuchar la condición del paciente puede llevar a un diagnóstico erróneo y a un plan de tratamiento

que puede ser fatal. Este tipo de situaciones toma el nombre de negligencia médica.

La falta de diagnóstico es una forma de negligencia médica en que un profesional médico no diagnostica una condición médica adecuada. La falta de diagnóstico puede ser contemplado como la negligencia o incorrecto desempeño de funciones profesionales por proveedores de atención medica. Las estadísticas mundialmente hablando, indican claramente que el 40 por ciento de todas las reclamaciones de negligencia médica se debe a la falta de diagnóstico. La falta de diagnóstico implica también un retraso en el diagnóstico, sobre todo en condiciones como el cáncer y ataques al corazón, cuando el tratamiento oportuno es muy crucial. Un diagnóstico equivocado es también bastante común en los casos de diabetes y la hipertensión. Aunque estas enfermedades son graves, no llevan rápidamente a condiciones que amenazan la vida.

Se espera un comportamiento más responsable de los médicos para reducir los índices de retraso en el diagnóstico y el diagnóstico equivocado. Sin embargo, la única manera de evitar diagnósticos erróneos es buscar una segunda opinión de un especialista antes de aceptar el plan de tratamiento propuesto por el médico.

c) Tipos de diagnósticos erróneos

En algunos casos, se hace un diagnóstico completamente equivocado al basarse en síntomas que pueden ser similares a la condición médica real. En estos casos, un médico puede haber realizado un examen inadecuado y haber hecho un diagnóstico basándose en los resultados negligentes. Esto puede ocasionar que el médico recete medicamentos innecesarios errores en la medicación y, además, ocasiona que la condición médica erróneamente diagnosticada no sea tratada.

Otro caso de diagnóstico erróneo ocurre cuando no se detecta una condición médica secundaria y se receta un medicamento incorrecto o inadecuado. Tanto en el caso de un diagnóstico equivocado como en el de las condiciones médicas secundarias no detectadas, el paciente puede correr riesgo de tener reacciones dañinas a los medicamentos incorrectos y la condición médica no tratada puede producir un mayor deterioro de la salud e incluso la muerte.

El diagnóstico tardío ocurre cuando se pasa por alto una condición médica como consecuencia de una revisión negligente, lo cual da lugar a que la condición médica empeore antes de ser detectada. Esto puede conducir a un crecimiento de la enfermedad y a un método de tratamiento más complejo una vez que la condición médica es finalmente detectada. No tratar ciertas enfermedades puede traer como consecuencia el homicidio culposo del paciente.

d) Antidepresivos y diagnóstico incorrecto

El uso creciente de antidepresivos y el diagnóstico de trastornos mentales es un tema al que se le ha prestado mucha atención. Específicamente, la administración de antidepresivos a niños cuando se considera que sufren trastorno por déficit de atención (ADD, por sus siglas en inglés) o trastorno bipolar es un tema particularmente delicado.

En los casos en que se receta al niño un antidepresivo como consecuencia de un diagnóstico erróneo, los efectos secundarios pueden ser devastadores. En muchos casos, hay niños que se han sometido durante años a tratamientos con antidepresivos como consecuencia de un diagnóstico erróneo. Esto tiene efectos duraderos en el estado emocional del niño, en las relaciones sociales e incluso en el bienestar físico. La amenaza de que un paciente se lastime a sí mismo o lastime a otros o incluso que cometa suicidio bajo los efectos de un

antidepresivo que altera la mente es un riesgo que en muchos casos se ha hecho realidad.

Cuando se diagnostica erróneamente una enfermedad y esto causa lesiones graves o el deterioro de la salud física o mental, la víctima tiene derecho a reclamar una compensación a través de un caso de negligencia médica.

e) Errores Quirúrgicos y Negligencia Médica

Cada año, miles de personas sufren lesiones debido a errores quirúrgicos causados por negligencia médica. Los errores quirúrgicos pueden ocurrir en todos los tipos de procedimientos médicos, ya sea que se trate de cirugía invasiva o no invasiva. Si bien la profesión médica es muy respetada y de gran reputación por su nivel de calidad, pueden cometerse errores que pueden causar problemas médicos graves o incluso la muerte de los pacientes. En muchos casos, un error quirúrgico puede hacer que el paciente requiera atención postoperatoria, que puede ser costosa, dolorosa y llevar mucho tiempo.

f) Errores quirúrgicos comunes

Existen varios errores quirúrgicos diferentes que pueden provocar lesiones o la muerte. Los siguientes son algunos de los errores más comunes que ocurren como consecuencia de negligencia médica durante la cirugía:

- Incisión incorrecta
- Perforación accidental de un órgano
- Cirugía en el sitio equivocado (cirugía en una parte del cuerpo equivocada).
- Cirugía tardía.
- Cirugía prolongada.

- En algunos casos, la cirugía se realiza directamente en el paciente equivocado.

Algunos errores quirúrgicos pueden originarse en la planificación preoperatoria. Un médico tiene la responsabilidad de evaluar la historia clínica de un paciente, el uso de medicamentos y los antecedentes familiares. Los cirujanos cosméticos también deben informarse lo suficiente sobre el paciente.

El riesgo de cometer un error quirúrgico se presenta en cualquier tipo de procedimiento quirúrgico. Sin embargo, algunos de los procedimientos más comunes son:

- Cirugía de derivación gástrica
- Parto (un error durante el parto podría causar lesiones perinatales).
- Cirugía intestinal laparoscópica.
- Cardiotorácica.
- Cirugía torácica.
- Cirugía plástica o cosmética.

En síntesis una negligencia médica, lo primero que se debe hacer ante una negligencia médica es analizar si realmente se trata de un caso viable. Para que exista una negligencia médica lo primero que debe existir es un daño. No todos los daños ocurridos en un hospital son consecuencia de un error, no hay que olvidar que salvo excepciones, cuando una persona está en un hospital es porque tiene una patología y los daños que se derivan de la misma pueden no ser causa del tratamiento o de la falta del mismo.

Una vez determinado el daño debemos saber cuál es su causa. Los daños producidos por negligencias médicas pueden provenir de una actuación (p.e.

aplicación de un medicamento erróneo) o una omisión médica (p.e. la falta de aplicación de un tratamiento adecuado a tiempo) descartándose aquellos casos en los que la causa del daño no es atribuible a un acto u omisión médica.

Además de la existencia de un daño como consecuencia de una actuación u omisión médica, debe concurrir un elemento negligente. Por lo que la negligencia se produce cuando el médico actúa sin cumplir con las normas que rigen su profesión. Al conjunto de normas de la profesión médica se le denomina LexArtis Médica y se recoge en las guías o protocolos médicos.

Una vez que contamos con estos tres elementos Daño valorable, Actuación Médica Negligente y relación directa entre la actuación -omisión en su caso- y el daño causado, podemos pensar que nos encontramos ante un error médico.

g) *LexArtis.*

La LexArtis (la ley del arte), constituye el criterio para determinar la existencia o no de responsabilidad médica, de tal modo que en el centro argumental y probatorio de los juicios de responsabilidad médica se ubica la cuestión de si hubo cumplimiento o apartamiento de ella.

Esta categoría se refiere a la ejecución del acto médico en el marco de los criterios y procederes admitidos en un determinado tiempo y lugar, es decir, una situación históricamente concreta (lexartis ad hoc). Así, entendida, se comprende su estrecha y natural vinculación con la educación médica continua.

No se trata de valorar como hubiera actuado el mejor médico en las condiciones ideales, ni siquiera si el acto médico se corresponde con lo preguntado por la escuela mayoritaria. El concepto de lexartis se ha venido impregnando cada vez más de componentes éticos y es indisoluble de la idea de una buena relación médico-paciente, por lo que no basta el cumplimiento de los aspectos estrictamente técnicos del acto médico. Como ejemplo de lo

anterior, véase que un procedimiento quirúrgico de coordinación correctamente indicado, oportuna y técnicamente bien ejecutado, no se ajustara a lexartis si no se cumplió con el deber de información (riesgos, alternativa terapéuticas u otros), es decir, si el médico no contó con un consentimiento válido. Como tampoco se podrá afirmar que se actuó de acuerdo a lexartis, si no se registró adecuadamente el procedimiento en la historia clínica o si se infringió el principio ético y jurídico de la confidencialidad.

Es otro de los conceptos esenciales para el Derecho Sanitario y en él descansa la definición del marco general de actuación del profesional, técnico y auxiliar de las disciplinas para la salud.

Sobre el particular se han aportado diversas definiciones, entre ellas la de Luis Martínez Calcerrada, que desde el ámbito español ha trascendido al común del derecho sanitario y ha servido para establecer el contexto generalmente aceptado:¹⁹

El 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, de 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.

2.1.4. Principios éticos de la práctica médica

El conjunto de reglas bioéticas y deontológicas universalmente aceptadas para la atención médica;

¹⁹LAZO, Zambrano, Azucena. *Responsabilidad Médica*. Artículo Especial. Rec. Med. Hond. 2004.p.105.áá

a) La Bioética

Es la rama de la ética que se dedica a proveer los principios de conducta humana de la vida; la ética está aplicada a la vida humana y no humana.

La **lexartis ad hoc**, se integra en México por:

- La biblio-hemerografía indexada. Es decir, la contenida en publicaciones autorizadas por comités nacionales especializados en indexación y homologación biblio-hemerográfica o instituciones ad hoc.
- Las publicaciones emitidas por instituciones ad hoc, en las cuales se refieran resultados de investigaciones para la salud.
- Las publicaciones que demuestren mérito científico y validez estadística.
- Los criterios que, en su caso, fije la Secretaría de Salud.
- Los criterios interpretativos de la lexartis ad hoc emitidos por la Constitución Nacional de Arbitraje Médico.
- La Farmacopea de los Estados Unidos Mexicanos (que resulta obligatoria en términos de los artículos 224 y 258 de la Ley General de Salud).
- Los diccionarios de especialidades farmacéuticas debidamente autorizados por la Secretaría de Salud.
- Los criterios emitidos por las comisiones ad hoc autorizadas por la Secretaría de Salud (comisiones de investigación, ética y bioseguridad; y de igual suerte los comités internos de trasplantes).

Luego entonces, no todas las publicaciones sobre medicina tienen el sustento necesario para ser tenidas por fuentes de lexartis.

b) Negligencias más comunes

Dentro de las negligencias médicas más comunes que generan obligación de indemnizar, estadísticamente hablando, se ubican:

- Toda clase de **Intervenciones Quirúrgicas con resultado lesivo** para el paciente, practicadas dentro de cualquier especialidad médica, con resultados de: Fallecimientos injustificados. Tetraplejias, paraplejias. Parálisis o disfunciones nerviosas, (ejemplo: operaciones de hernias y a consecuencia de la misma, lesión de nervios: poplíteo, etc.). Atrofia de órganos, lesiones vasculares (Como ejemplo: Intervención de hernia inguinal y como consecuencia de la misma, atrofia testicular ó lesión vascular, como la disfunción eréctil). Perdidas de visión, en intervenciones oculares simples, como cataratas. Empeoramientos de las patologías de base o partida que llevaron al paciente a operarse.
- **Falta de empleo de los medios adecuados de diagnóstico** o su empleo a destiempo (fundamental, en los procesos cancerígenos, en los que la detección precoz va relacionada directamente con la supervivencia del paciente):
 - **Cáncer De Mama** (la no práctica o práctica retardada de mamografía, ecografía, punción ó biopsia... ante detección de bulto anormal en el pecho ó sintomatología específica).
 - Falta de empleo de pruebas diagnósticas específicas ante sospecha de cualquier otro tipo de neoplasia o tumor.
 - Por **prescripción inadecuada de medicamentos**, que pueden llegar a producir: Fallecimiento. Lesiones graves. Reacciones alérgicas severas. Estado de coma o vegetativo.
 - Por falta de cumplimiento por parte del cirujano que va a operar, del deber de la obtención del **consentimiento informado previo** por escrito del paciente anteriormente a la práctica de operaciones

quirúrgicas ó de la utilización de medios de diagnóstico de riesgo: paracentesis, endoscopias, artroscopias, contrastes, etc.

Cabe señalar que para que el consentimiento sea válido, debe ser informado, esto implica que al paciente se le debe dar por escrito el nombre de la intervención o tratamiento, una relación completa de los riesgos y beneficios típicos de la operación o tratamiento al que va a ser sometido, incluyendo el pronóstico y las posibles alternativas de tratamiento. También se debe informar de los riesgos personales y propios que cada paciente presente, por razón de la edad o del estado de salud previo. En ningún caso serán consideradas válidas las hojas de consentimiento genéricas.

Cirugía Estética: Por no-obtención del resultado prometido en Cirugía Voluntaria, Satisfactiva o Estética.

Por **errores de diagnóstico** que produzcan daños.

Pérdida de la oportunidad de sobrevivir por la no prestación e cuidados médicos o su prestación a destiempo.

Por **transmisión post-transfusional** de enfermedades infecciosas (hepatitis C ó SIDA (HIV), como más frecuentes).

Por **infecciones hospitalarias** (infecciones intrahospitalarias o nosocomiales), causadas por numerosas bacterias presentes en este medio (Streptococcus pyogenes, S. Epidermis, E. Coli, Pseudomonas, Staphylococcus, Legionella...)

Expresamente errores más comunes en **Ginecología y Obstetricia:**

- Errores en el seguimiento del embarazo y/o el parto.
- No detección de malformaciones visibles en pruebas ecográficas.

- Daños en el feto por negligencia en el transcurso del parto.
- Daños en el feto por prescripción de medicamentos a la madre

Por daños causados por **no seguimiento de los Protocolos** y Guías médicas al uso.

Por daños causados como consecuencia de las **listas de espera**. Daños que pueden consistir en: Fallecimiento por tardanza en realizar la prueba diagnóstica o la intervención quirúrgica. Agravamiento de la enfermedad de base debido a la espera.

Errores de gestión. Daños ocurridos como consecuencia del funcionamiento interno del propio hospital: caídas de camillas o de sillas de ruedas, mala práctica de las funciones de enfermería, etc.

Falta de control o preparación en la realización de pruebas diagnósticas de riesgo sin la preparación y vigilancia necesarias, por ejemplo: prueba de esfuerzo cardíaco en la que fallece el paciente.

Daños producidos por el propio **material quirúrgico**, como quemaduras producidas por bisturí eléctrico o incluso electrocuciones.

Daños producidos por la **radiación excesiva** del paciente.

Olvido de material, médico dentro del cuerpo del paciente en el transcurso de una operación quirúrgica.

No prestarse la asistencia sanitaria de urgencia, cuando se requirió por no estar presente el facultativo o por cualquier otro motivo, por ejemplo: retraso de la ambulancia o de los facultativos al llegar al lugar en el que se ha producido

un siniestro o se requiere la asistencia urgente, tardanza en atender a una persona con claros signos de sufrir un infarto o cualquier otra patología que requiera asistencia sanitaria urgente, ausencia de especialistas o retraso en requerirlos cuando se requiere su presencia con urgencia.

Resultado anormalmente desproporcionado, con lo que es habitual y usual comparativamente, por ejemplo: Fallecimientos o lesiones graves sucedidos durante el transcurso de intervenciones quirúrgicas sencillas o tratamientos médicos sin complicación. Resultados totalmente ajenos a los perseguidos con el tratamiento o la intervención. Fallecimiento de parturienta en el hospital sin patología previa. Ausencia de detección de preclampsia, eclampsia o Síndrome de Hellp en embarazadas y fallecimiento de las mismas. La falta de práctica de las analíticas indicadas en las Guías y Protocolos.

Diferencia entre DOLO y CULPA.

El Dolo corresponde en un sentido legal, a la intención de provocar daño con que una persona realiza un acto. **En términos de la salud**, corresponde al actuar médico que, sabiendo que incumple la ley, realiza el acto de igual forma. Un ejemplo clásico (y controversial) corresponde a la realización de abortos en un país donde está penalizado. También el uso de medicamentos prohibidos corresponde a un delito doloso.

La culpa es el actuar imprudente, negligente, en otras palabras la conducta atrevida o descuidada del sujeto activo, en este caso, el médico. Pero a su vez, y para que se entienda mejor... no hubo intención de provocar el fin, las consecuencias de sus actos o el daño, si bien los daños pudieron evitarse, no

los hizo con el propósito de dañar, sino por error, negligencia, imprudencia o impericia²⁰.



²⁰ <http://drgoliamiguel.blogspot.com/2008/01/impericia-negligencia-iatrogenia-mala.html>

CAPÍTULO III

IMPLEMENTACIÓN DE UN SEGURO MEDICO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, PARA EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR MALA PRAXIS MÉDICA

3.1. MALA PRAXIS MÉDICA EN BOLIVIA

Los casos de negligencia médica en Bolivia van en incremento, es así que el Comité de Lucha Contra la Negligencia Médica en Bolivia refleja que desde 1986 al 2011 se registraron 5.000 casos y el año 2013 se presentó otros 200.

En casos específicos de mala praxis se tiene el de Lizbeth Cádiz que a sus 36 años de edad perdió el 100 por ciento de visibilidad de su ojo izquierdo, desde entonces ya no puede trabajar como chofer del bus escolar que recorría la ruta San Antonio Bajo-Miraflores en la ciudad de La Paz. Actualmente tiene dos hijos, uno de 13 años y otro de 11, a quienes no puede llevar a la escuela, ni al parque, ni realizar actividades fuera de su hogar porque la luz del sol le causa dolor. La dolencia comenzó cuando decidió dejar los lentes porque no le permitía trabajar como chofer de bus con tranquilidad, por esa razón acudió a un oftalmólogo, pero no imaginó que tendría que pasar por cinco cirugías: de láser, de anillos intracorneales y extracción, de trasplante de córnea y de glaucoma, en las que perdió la totalidad de su vista²¹

Cómo en este caso y otros la ausencia de una normativa específica sobre la mala praxis médica en el país ha dejado muchos casos en la impunidad, muchas familias han quedado destruidas, luego de que algunos de sus miembros quedaron en estado vegetal y con daños y secuelas graves que deben ser enfrentados con tratamientos costosos. En otros casos las víctimas dejaron de existir.

²¹ [https://www.eldia.com.bo/mobile.php?c=Nacional&articulo=Aumentan-los-casos-de-negligencia-medica-en-Bolivia&cat=\(Diario El Día de Santa Cruz\)](https://www.eldia.com.bo/mobile.php?c=Nacional&articulo=Aumentan-los-casos-de-negligencia-medica-en-Bolivia&cat=(Diario%20El%20D%C3%ADa%20de%20Santa%20Cruz))

Los últimos años se han presentado proyectos que pese a ser planteados por asambleístas en busca de enfrentar esta situación social a través del resarcimiento económico para las víctimas, no pueden ser hasta la fecha tratados, dejando en estado de indefensión a las víctimas de la mala praxis médica.



Desde el 2012 se ha reportado cuatro casos concretos de negligencia médica y un galeno con privación de libertad por tres años. A causa de la negligencia médica en todo el mundo 10 millones de personas mueren según la Organización Mundial de la Salud (OMS)²²

²²www.bonews.org/noticia/217644/aumentan-los-casos-de-negligencia-medica-en-bolivia

3.2. RESPONSABILIDAD MÉDICA CON SUS PACIENTES

El origen de la obligación legal se toma en cuenta desde el momento que un agente de la salud, acepta el ingreso de un paciente a un establecimiento público o privado o bien desde que comienza en la atención de un paciente, nace un contrato de cumplimiento obligatorio y con dicho contrato se originan los derechos y obligaciones de las partes. El derecho del paciente a recibir la atención debida y la condigna obligación de los profesionales de la salud a prestársela. A su vez nace el derecho de los profesionales a percibir una retribución por sus servicios y la obligación del paciente o del Hospital o del Sanatorio o de la empresa de Medicina Prepaga a satisfacer dichos honorarios o retribución mensual convenida.

Los Agentes de la salud involucrados son de acuerdo a la doctrina emanada de los fallos judiciales engloba solidariamente, como agentes de la mala praxis, a todos los profesionales de la salud desde Instituciones Médicas y médicos hasta enfermeras y auxiliares, que hayan participado en la atención del paciente dañado, discerniéndose tan solo la gravedad de la pena o sanción económica, de acuerdo al grado de participación que los agentes de la salud intervinientes en el tratamiento, puedan haber tenido en la efectiva producción del daño.

Es así que el concepto Solidaridad implica, que todos y cada uno de los agentes intervinientes, son individualmente responsables, por la totalidad del daño ocasionado, siendo facultad del Juez, de acuerdo a la prueba que se produzca en el juicio, atribuir o exceptuar a cada uno de los agentes de la salud intervinientes, de un mayor o menor grado o porcentual de responsabilidad en el hecho dañoso.

La responsabilidad y la condigna solidaridad en la misma, abarca tanto la acción como la omisión dañosa.

El Humanismo Médico como factor de la Mala Praxis

Durante los últimos 50 años, gran parte de los profesionales de la medicina, progresivamente han perdido la imagen humanista que los identificó con el modelo hipocrático durante milenios, para ser considerados como simples técnicos, ávidos de reconocimiento económico y profesional, adheridos al modelo racional científicista y divorciado de la sensibilidad humana, consustancial al ejercicio de la medicina clásica cuyo humanismo sustentaron para la posteridad médica los más calificados cultores del pensamiento ecuménico, tales como Hipócrates, Aristóteles, Platón o Gracián. Ellos aportaron los conceptos esenciales que definen la espiritualidad humana.

Asimismo, humanistas y personalidades paradigmáticas como Honorio Delgado, entre otros, han enfatizado con esclarecida sapiencia que la esencia del humanismo es el amor al prójimo, razón de ser del acto médico a través de los tiempos.

Por su lado, la gran mayoría de médicos se han adherido acríticamente a la tecnología de punta y han abandonado su esencia humanista, en desmedro de su identidad profesional. El costo de esta enajenación es muy elevado, porque de este modo el médico se niega a sí mismo, proyecta una imagen profesional que a menudo es percibida por la comunidad como mercantilista, y su fin prioritario es buscar un mayor status socioeconómico y aprovechamiento personal, carente de sensibilidad humana.

Las sociedades del tercer mundo no son ajenas a este proceso de deshumanización médica, en perjuicio de los sectores sociales menos favorecidos, para los cuales el acceso a los servicios de salud a menudo es inalcanzable; no obstante la abrumadora retórica en sentido contrario.

Los cambios políticos, sociales, económicos y laborales que se pusieron en práctica el nacimiento del Estado Plurinacional e Bolivia, han tenido como consecuencia que en los establecimientos de salud pública y de la seguridad social, el trabajo médico se efectúe en condiciones paupérrimas y con limitaciones que hace inviable una atención con calidad.

De igual modo, las remuneraciones laborales atentan contra la dignidad del profesional de la salud, afectando su autoestima, motivación, expectativas de superación personal, el acceso a la capacitación continua y a la alta competitividad. La creación desmedida de facultades de medicina, es otro factor estructural de la deshumanización médica. En la actualidad existen en Bolivia Facultades de Medicina públicas y privadas que han sobresaturado la oferta de profesionales médicos en el denominado mercado de la salud.

Algunos aspectos de este fenómeno social decadente que deshumaniza al médico.

- Prelación del racionalismo científico en desmedro de la sensibilidad humana.
- Deficiente selección de postulantes, sin la exigencia de una auténtica vocación médica
- Exigente proceso de selección durante los estudios de medicina, con énfasis exclusivo en los conocimientos científicos y técnicos.
- Escasa o deficiente formación humanista durante la carrera médica.
- Predominio de asignaturas técnicas en las Facultades de Medicina y eliminación de los cursos de humanidades.
- Relación médico- paciente, basados en aspectos comerciales con una creciente desconfianza de parte del paciente.

- Sobreexposición del médico al sufrimiento del doliente, en una sociedad que rechaza el dolor humano y la muerte; sin estar formado para manejar el sufrimiento.
- Evitación sistemática del tema de sufrimiento humano durante la formación médica. Se le aborda de modo superficial, con miedo y sin compromiso auténtico con el dolor del prójimo.
- Sobresaturación del mercado médico, debido al exceso cuantitativo de profesionales de la medicina.
- Explotación inicua del médico: Sueldos denigrantes, servicialismo, abuso de los seguros públicos y privados que exigen producción cuantitativa y no cualitativa.
- Imposición de un impersonal lenguaje de marketing, que enajena al médico de su esencia humanista: cliente, gerencia, productividad, mercado, costo-beneficio, etc. Médicos poco humanistas, presentados como "modelos de éxito" o paradigmas.

Los indicadores de deshumanización llegan a ser:

- Prelación de la insensibilidad humana en la prestación de servicios de salud
- Prioridad del mercantilismo en la atención de salud.
- Calidad total sustentada en la productividad, rentabilidad, lucro desmedido y valores agregados materialistas.
- Avidez por el status social en desmedro de la calidad humana del rol médico.
- Ausencia de empatía en la relación médico-paciente.
- Sacralización del saber científico y de la tecnología de punta, en detrimento de la esencia del que hacer médico: Vocación de servicio.

- Conversión del médico en un técnico ególatra ávido de figuración personal.
- Culto irracional a la soberbia, codicia y pseudo sapiencia. Desinterés por la sabiduría en el médico.
- Proliferación irracional de Facultades de Medicina con exceso de alumnos y una inadecuada selección de docentes y discentes.
- Sustitución del colega o camaradería médica por celo profesional, deslealtad, egoísmo, intriga, abuso de poder, abuso de autoridad, acoso, maltrato y avasallamiento al colega.
- Institucionalización de la indolencia, el despotismo, el maltrato y la impune violación de los derechos de los pacientes en las instituciones de salud, principalmente públicos.
- Tolerancia o encubrimiento de la negligencia médica, iatrogenia, abusos y vicios institucionales burocráticos.
- Abandono de la ética médica y abdicación del Juramento Hipocrático

Perfiles de médico deshumanizado

- Médico mercantilista
- Médico soberbio
- Médico abortero
- Médico matasanos
- Medicucho

Secuelas de la deshumanización en la medicina

- Negligencia médica
- Malpraxis
- Yatrogenia
- Pseudotratamientos
- Impericia médica

- Intrusismo
- Indolencia
- Maltrato
- Síndrome de la conveniencia médica
- Imagen social negativa

Los Principios Éticos de la Medicina son:

- Autonomía: Todo ser humano es único e inviolable. Depende de sí mismo.
- Beneficencia: Todo ser humano merece el bien.
- No maleficencia: "Primum non nocere". Primero, no hacer daño.
- Justicia: Todo ser humano tiene iguales derechos.

El perfil del Médico Humanista debe tener lo siguiente:

- **Bondad**

Es la primera de las cualidades que un médico necesita poseer para buscar primordialmente el Bien del paciente en todo acto médico.

Hipócrates decía a sus discípulos: La filantropía -amor al semejante es la virtud principal del médico. Si el médico no la tiene, su ejercicio profesional será frío, deshumanizado y peligroso.

La actitud benévola del médico influye positivamente en procesos tan biológicos como la cicatrización y la regeneración de un tejido. El médico debe poseer ecuanimidad y ser una persona psicológicamente madura para que el sufrimiento de su paciente no lo desequilibre y siempre conserve la calma y lucidez en su qué hacer profesional.

La regla de oro del comportamiento médico debe ser: Trata a tu paciente cómo quisieras que te traten a ti.

- **Sabiduría**

El médico necesita conocimientos teóricos, habilidades, destrezas y gran sensibilidad humana para poder ejercer la medicina con eficiencia. Además, debe estar consciente de su preparación y ser capaz de reconocer sus limitaciones; y en caso necesario, estar dispuesto a buscar la ayuda del colega para solicitar su opinión o remitirle al paciente.

- **Respeto**

Respeto por el paciente y por la profesión que practica. Respetar al paciente significa tratarlo como ser humano que es; a través de actitudes, palabras, gestos y tono de voz adecuados. La presentación pulcra del médico es señal de respeto por sí mismo y por el paciente, constituyendo un aspecto relevante del arte de la medicina. La etiqueta social es consustancial al ejercicio de la medicina.

- **Compasión**

Ser sensible al sufrimiento que padece otra persona. Compartir el dolor humano.

- **Solidaridad**

El médico es un paradigma de solidaridad humana en la sociedad. Cuando se entrega generosamente a su profesión, obtiene el respeto, reconocimiento y gratitud de la comunidad a la cual se debe

- **Integridad**

El médico íntegro asume cabalmente las siguientes funciones:

Investigación científica

Asistencia Colegare

Paradigma social
Liderazgo
Docencia
Gremialismo
Erudición
Proyección comunitaria

Sólo un hombre humano puede ser un buen médico. La medicina si es ejercida con amor, como cosa sagrada, solo debe de enseñarse a personas sagradas, esto es, dignas de respeto y veneración. Hipócrates. 400 a.C.

3.3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EN BOLIVIA

3.3.1 Código de Ética en Médica de Bolivia.

El Código de Ética Médica, es el conjunto de disposiciones inspiradas en principios éticos universales, que regula la conducta médica en el ejercicio de su profesión y en su relación con la sociedad. Los códigos de ética son el resultado de una larga evolución histórica y doctrinal que ha durado más de dos mil años. Uno de los códigos médicos más antiguos fue el de las mil prescripciones de oro de SunSzu-miao, redactadas en china en el siglo VI d.C. En occidente, los códigos sistemáticos de ética médica aparecieron durante el siglo XIX patrocinado por las asociaciones médicas, en el contexto de las luchas por el monopolio médico y el autocontrol profesional.²³

La responsabilidad profesional ética del médico se encuentra claramente establecida en el art. 18 sobre la observancia de la Praxis Médica y su implicación legal del código de Ética y Deontología del Colegio Médico de Bolivia que dice “El médico debe abstenerse de emplear tratamientos o técnicas cuyo manejo desconoce o para los cuales no está entrenado, siendo

²³RevMed La Paz, 21(2); Julio - Diciembre 2015

responsable de los daños que cause por negligencia, imprudencia, impericia, ignorancia o abandono”

3.3.2. Responsabilidad por mala práctica médica.

La necesidad de un Tribunal Arbitral Médico o de la necesidad de la intervención de peritos expertos en la medicina, cuando se produce alguna situación de mala práctica médica, ante un proyecto de Ley sobre el tema que fue aprobado por la Comisión de Educación y Salud de la Cámara de Diputados, y seguramente será analizado por el pleno de aquella instancia legislativa.

El proyecto de Ley N° 223/2011, denominado: “Ley que regula la prestación de servicios de las entidades de salud pública, seguro social y privada”, comienza señalando en su informe de dicha Comisión Legislativa que: “Tiene por objeto el de regular la relación de las entidades de Salud Públicas y Privadas con las personas que solicitan el servicio de salud, legislando sobre la corresponsabilidad solidaria y la responsabilidad civil entre los profesionales de salud y dichas entidades, a efectos de satisfacer el daño ocasionado mediante el resarcimiento por negligencia médica, mala praxis e impericia en el ejercicio médico”. Proyecto que presenta deficiencia y contradicciones en cuanto a la pericia que debería constituirse en un medio probatorio.²⁴

De esta forma se introduce lo que es la responsabilidad médica en Bolivia que deriva en un delito profesional y con el transcurrir del tiempo se habla de lo que es la responsabilidad penal, en anteproyectos de ley donde se encuentra la identificación y tipificación de los delitos en cuanto a la negligencia médica. Así mismo al ser atribuible un delito penal al accionar de los médicos en el ejercicio

²⁴<http://www.fmbolivia.com.bo/noticia69274-proyecto-de-ley-sobre-responsabilidad-medica-en-salud-publica-y-privada.html>

de su profesión de igual manera se hablará de lo que es la responsabilidad Civil Médica.

3.3.3. Necesidad de un Seguro Médico de Responsabilidad Civil.

El reclamo permanente de la sociedad, respecto del trato del personal en salud, por existir algunos profesionales poco comprometidos con la noble función del médico, desconociendo el juramento hipocrático, que es como hemos visto, la fuente de su obligación y responsabilidad. Estos y muchos actos más, sin menos preciar la profesión del médico, contemplan las necesidad de contar con la creación de un Seguro Médico de Responsabilidad Civil, el mismo que nos ofrecería resultados mediatos frente a estas circunstancias y por ende la reparación de los daños sufridos por mala praxis médica.

El Seguro Médico de Responsabilidad se constituiría en un mecanismo de apoyo para la aplicación de una política de Estado en materia de salud, fundamentado principalmente en el derecho constitucional a vida y a la salud e integridad física de las personas, el mismo que se efectivizará a través de un contrato privado con características definidas de forma que garantice el otorgamiento de una indemnización por daños causados por mala praxis.

3.3.4. En qué consistiría el Seguro Médico de Responsabilidad Civil

El seguro médico de responsabilidad civil puede ser de gran utilidad en nuestra sociedad, para víctimas afectadas por daños. Esta misma lógica se condice con la contratación del seguro automotriz obligatorio. En todo caso, la ventaja comparativa del seguro de responsabilidad civil consiste en abarcar variadas situaciones de responsabilidad, sobre todo cubriendo a asegurados en el ejercicio habitual de su profesión.

La compañía de seguros cubre la responsabilidad civil incurrida por el asegurado en caso de error, negligencia o equivocación en la prestación de los

servicios propios de la medicina. Necesariamente deberá poseer título universitario competente y vigente y la licencia o patente respectiva que lo habilita para actuar dentro de nuestro territorio. Igualmente, el error, negligencia o equivocación se debe traducir en daños corporales que se produzcan durante la vigencia de la póliza y que afecten a terceras personas atendidas profesionalmente por el asegurado.

La responsabilidad que accione la póliza, deberá ser declarada por sentencia judicial dictada en un proceso en que se condene al asegurado al pago de indemnización. Esto claro, sin perjuicio de cualquier transacción que pueda convenir la compañía de seguros con el o los afectados.

3.3.5. Ámbito de aplicación del Seguro Médico de Responsabilidad Civil

El fin que se persigue con el seguro médico de responsabilidad civil, es cubrir la responsabilidad que pueda pesar sobre el asegurado que se podría suscitar en el desarrollo de actividad profesional, del cual no está exento el médico en el ejercicio de su profesión, que puede realizar actos que originan daños, que muchas veces no son justificados por lo cual merecen, más allá de la sanción penal, la reparación civil de daños

Busca la protección de la víctima de los daños que pueda sufrir cuando tenga su origen en la denominada “culpa profesional” que es una de las manifestaciones de la culpa. Se puede entender como culpa profesional aquella en la que incurre una persona que ejerce una profesión, al faltar a los deberes especiales que ella impone. Protegerá también el patrimonio del civilmente responsable, pues en el caso de no existir este seguro, su patrimonio también sería afectado.

Con el seguro médico de responsabilidad civil se transfiere la responsabilidad que se genera como consecuencia de la mala praxis del médico, a una

institución que dispone de mayores recursos financieros conocida como aseguradora para la pronta atención de indemnizaciones requeridas.

3.3.6. El pago para la obtención del Seguro Médico de Responsabilidad Civil para el pago de daños y perjuicios por mala praxis médica.

Al ser el seguro un contrato oneroso, requiere necesariamente de la existencia de un pago por parte del tomador al asegurado como contraprestación a la asunción del riesgo. Este riesgo puede variar en el seguro médico de responsabilidad civil, pues no todas las áreas de la medicina tienen el mismo nivel de peligrosidad en su aplicación, por lo que el precio de la prima del seguro dependerá de la rama de la salud asegurada. La experiencia ha demostrado que algunas especialidades médicas son más propensas a generar responsabilidad, por esto los neurocirujanos y de los obstetras, son quizás los más judicializados por mala praxis, por lo que las compañías de seguro deberán evaluar las tarifas más altas respecto a otras áreas de la medicina.

El pago de la prima será anualmente, la póliza extendida por la empresa aseguradora deberá ser presentada al ente colegiado, en nuestro caso el Colegio de Médicos de Bolivia, quienes habilitarán al médico para el ejercicio de su profesión en cualquier centro médico, público y privado, o de forma independiente.



3.3.7. Daño asegurable en el Seguro Médico de Responsabilidad Civil

La importancia de la indemnización en el seguro médico de responsabilidad civil, radica en devolver al hombre su integridad física y moral, cuando se presenta un daño como consecuencia de la ejecución de la profesión médica, es por esto que cuando alguno de esos bienes aparece dañado, el hombre de hoy piensa de inmediato en la superación del perjuicio, en recobrar la salud, la integridad, la capacidad, la aptitud perdida o en parte. Si tal posibilidad aparece

inalcanzable o al menos dificultosa, cae en la cuenta de su derecho a una compensación económica que en este caso la puede satisfacer la aseguradora.

Se busca entonces con la indemnización la “reparación del menoscabo que sufre la víctima y ante esto la primera opción es procurar devolver la salud al perjudicado si es posible... en última instancia hacer la indemnización integral de todos los perjuicios...”²⁵

Serán indemnizables los casos de:

- 
- a) Mala praxis seguida de muerte. La indemnización deberá otorgarse a los familiares de la víctima en un monto a establecerse
 - b) Mala praxis seguida de de una lesión permanente. El porcentaje de indemnización será según la lesión.
 - c) Mala praxis seguida de una lesión no permanente. La indemnización se le otorgará a la víctima hasta el restablecimiento de su salud o curación..
 - d) Mala praxis consecuencia de una nueva enfermedad. La indemnización deberá efectuarse hasta el monto de la curación.



²⁵ <http://www.aeds.org/respprofesi1.htm>

CAPÍTULO IV

ASPECTOS LEGALES

4.1. NORMATIVA NACIONAL SOBRE LA MALA PRAXIS MÉDICA

4.1.1. Constitución Política del Estado.

CAPÍTULO SEGUNDO

DERECHOS FUNDAMENTALES

Artículo 15. I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.

Artículo 18.1. Todas las personas tienen derecho a la salud.

II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna.

III. El sistema único de salud será universal, gratuito, equitativo, intracultural, intercultural, participativo, con calidad, calidez y control social. El sistema se basa en los principios de solidaridad, eficiencia y corresponsabilidad y se desarrolla mediante políticas públicas en todos los niveles de gobierno.

Es en ese entendido que como base fundamental del presente trabajo se hace énfasis en estos artículos, siendo el objetivo del seguro propuesto, precisamente garantizar estos derechos fundamentales.

4.1.2. Código Penal²⁶

ARTÍCULO 91.- (EXTENSIÓN).- La responsabilidad civil comprende:

1. La restitución de los bienes del ofendido, que le serán entregados aunque sea por un tercer poseedor.
2. La reparación del daño causado.
3. La indemnización de todo perjuicio causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez, en defecto de plena prueba. En toda indemnización se comprenderán siempre los gastos ocasionados a la víctima, para su curación, restablecimiento y reeducación.

4.1.3. Código Civil²⁷

ARTÍCULO 984. (RESARCIMIENTO POR HECHO ILÍCITO).-Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento.

ARTÍCULO 985. (LEGÍTIMA DEFENSA).-

Quien en defensa de un derecho propio o ajeno, al rechazar por medios proporcionados una agresión injusta y actual, ocasiona a otro un daño, no está obligado al resarcimiento.

²⁶ CENTELLAS TARQUINO Carmen Braulia, Código Penal y código de Procedimiento Penal Concordado, Ed. El Original, La Paz - Bolivia, 2014.

²⁷ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Código Civil Concordado, Editorial Jurídica Temis, La Paz, Bolivia, 1997.

ARTÍCULO 986. (ESTADO DE NECESIDAD).-

I. Quien por salvar un derecho propio o ajeno de un peligro actual no provocado por él y no evitable de otra manera, ocasiona a otro undaño para impedir otro mayor, sólo debe indemnizar al perjudicado en proporción al beneficio que personalmente ha obtenido.

II. La misma obligación debe el tercero en favor de quien ha precavido el mal.

ARTÍCULO 987. (CAUSANTE DEL ESTADO DE NECESIDAD).-El perjudicado puede pedir el resarcimiento del daño contra quien ocasionó culposa o dolosamente el estado de necesidad, pero en este caso ya no tiene derecho a reclamar la indemnización prevista en el artículo anterior.

ARTÍCULO 988. (DAÑO CAUSADO POR PERSONA INIMPUTABLE).-Quien en el momento de cometer un hecho dañoso no tenía la edad de diez años cumplidos o estaba por otra causa incapacitado de querer o entender, no responde por las consecuencias de su hecho a menos que su incapacidad derive de culpa propia.

ARTÍCULO 989. (RESARCIMIENTO DEL DAÑO CAUSADO POR PERSONA INIMPUTABLE).-

I. El resarcimiento del daño causado por el menor de diez años o por el incapacitado de querer o entender, se debe por quien estaba obligado a la vigilancia del incapaz, excepto si se prueba que no se pudo impedir el hecho.

II. Si el perjudicado no ha podido obtener el resarcimiento de quien estaba obligado a la vigilancia, el autor del daño puede ser condenado a una indemnización equitativa.

ARTÍCULO 990. (RESPONSABILIDAD DEL PADRE Y LA MADRE O DEL TUTOR).-

El padre y la madre o el tutor deben resarcir el daño causado por sus hijos menores no emancipados o por los menores sujetos a tutela que vivan con ellos, excepto si prueban que no pudieron impedir el hecho.

ARTÍCULO 991. (RESPONSABILIDAD DE LOS MAESTROS Y DE LOS QUE ENSEÑAN UN OFICIO).-

Los profesores o maestros y los que enseñan un oficio deben resarcir el daño causado por sus discípulos y aprendices menores de edad no emancipados estando bajo su vigilancia, excepto si prueban que no pudieron impedir el hecho.

ARTÍCULO 992. (RESPONSABILIDAD DE LOS PATRONOS Y COMITENTES).-

Los patronos y comitentes son responsables del daño causado por sus domésticos y empleados en el ejercicio de los trabajos que les encomendaren.

ARTÍCULO 993. (REPETICIÓN).-

I. El padre y la madre, el profesor o el maestro o el tutor pueden repetir lo pagado como resarcimiento contra el autor del daño que en el momento de cometer el hecho ilícito contaba más de diez años de edad o no estaba por otra causa incapacitado de querer y entender.

II. El patrono, el comitente y el que enseña un oficio pueden asimismo repetir lo pagado contra el autor del daño.

ARTÍCULO 994. (RESARCIMIENTO).-

I. El perjudicado puede pedir, cuando sea posible, el resarcimiento del daño en especie. En caso diverso el resarcimiento debe valorar sea preciado tanto la pérdida sufrida por la víctima como la falta de ganancia en cuanto sean consecuencia directa del hecho dañoso.

II. El daño moral debe ser resarcido sólo en los casos previstos por la ley.

III. El juez puede disminuir equitativamente la cuantía del resarcimiento al fijarlo, considerando la situación patrimonial del responsable que no haya obrado con dolo.

ARTÍCULO 999. (RESPONSABILIDAD SOLIDARIA).-

I. Si son varios los responsables, todos están obligados solidariamente a resarcir o a indemnizar el daño.

II. Quien ha resarcido o indemnizado todo el daño, tiene derecho a repetir contra cada uno de los otros en la medida de su responsabilidad.

Cuando no sea posible determinar el grado de responsabilidad de cada uno, el monto del resarcimiento o de la indemnización se divide entre todos por partes iguales.

En el capítulo II se instituye los Requisitos del Contrato arts. 450 al 954.²⁸ Donde se establecen los parámetros para que se pueda elaborar un contrato civil el cual no pueda ser tachado de ilegal si y sólo si cumple con lo estipulado en la normativa civil vigente como es el Código Civil.

4.2. LEGISLACIÓN COMPARADA

A pesar que la historia nos demuestra que el concepto de responsabilidad no es extraño para los pueblos de la antigüedad, también es cierto que es relativamente reciente la toma de conciencia sobre la responsabilidad civil profesional del médico y por consiguiente el auge del derecho indemnizatorio en este campo. Tal vez el cambio de pensamiento se ha producido como consecuencia de la progresiva consideración del médico como un profesional y

²⁸ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Código Civil Concordado, Editorial Jurídica Temis, La Paz, Bolivia, 1997, Pag. 312 al 316

no como un mago o hechicero, y que los resultados de sus intervenciones dependen de agentes externos a ellos como Dioses o simplemente de la suerte.

4.2.1. México

Retoman proyecto de Ley de Conciliación y Arbitraje Médico, (mayo 2003) SALTILLO, Coah. Pese a la oposición de colegios de médicos, el proyecto de la Ley de Conciliación y Arbitraje Médico de Coahuila contempla la participación de dos representantes de la sociedad civil en la toma de decisiones en los casos de negligencia médica; aunque en el seno de la Comisión de Arbitraje Médico, los profesionales de la medicina son mayoría abrumadora, con el número de ocho representantes.

Esta ley que contiene 39 artículos, tiene como fin crear los procedimientos de conciliación y arbitraje médico, en los casos de supuesta negligencia o impericia, y establecer las bases para el funcionamiento de la Comisión que realizará los objetivos de este ordenamiento.

El 25 de abril pasado, el Congreso Mexicano acordó desempolvar el proyecto y reactivar su posible aprobación, pero para evitar que se considere una imposición, la legislatura también convino volver al camino de los foros de consulta, con el objeto de reiniciar el trámite legislativo correspondiente a esta iniciativa.

Los Procedimientos para la solución de conflictos son conforme a la iniciativa de la referida ley, el procedimiento para la solución de los conflictos entre los médicos y sus pacientes que se consideren afectados por negligencia u otro motivo; es el de queja.

La queja es el principal recurso de defensa de los usuarios de los servicios médicos, la que deberá ser presentada ante la Comisión de Conciliación y Arbitraje Médico (CCAM), por la vía oral o escrita.

Las causas que pueden dar lugar a una queja son ocho, y entre ellas están: negligencia, impericia, actos de omisión, violación a las leyes de salud e incumplimiento de las normas oficiales mexicanas que regulan la materia. Este recurso puede ser presentado contra instituciones, hospitales o médicos.

La presentación de las quejas no detiene ni afecta otros procesos o mecanismos de defensa legal, a los que tienen derecho las partes en conflicto.

De hecho, si de la queja que se presenta ante la CCAM se derivan actos delictivos, el comisionado está obligado a avisar a las autoridades competentes. En el caso de que los prestadores de los servicios médicos no se presenten voluntariamente al ser requeridos por la CCAM, se podrá pedir el uso de la fuerza pública para que se haga comparecer a la parte demandada.

La vía de la conciliación y arbitraje.

No todas las quejas podrán ser resueltas por la Comisión, pues habrá algunas que no serán de su competencia sino de otra autoridad; pero una vez que haya verificado que es de su incumbencia el caso sometido a su arbitrio, citará a las partes en pleito a una audiencia de conciliación.

En caso de que se concilien los intereses en conflicto, se termina el caso mediante la firma de un acuerdo que deberá ajustarse a derecho.

Si las partes en conflicto no llegan a un acuerdo, a la queja se le dará trámite por la vía del arbitraje. Se firma un convenio para manifestar su intención de someter el pleito a este recurso.

Una vez que entra en marcha el mecanismo del arbitraje, el caso podrá concluirse cuando haya conciliación de intereses o desistimiento de la parte afectada o bien cuando la Comisión emita el laudo respectivo.

Además del laudo, las resoluciones del comisionado podrán ser actas o resoluciones; opiniones o recomendaciones y los convenios entre las partes. La comisión de conciliación y arbitraje.

Para poner en marcha los objetivos de la citada ley, este mismo ordenamiento crea la CCAM, con plena autonomía y con domicilio en la capital del estado. Esta comisión se integrará por un consejo directivo, un comisionado, un sub comisionado jurídico, un comisario y las unidades administrativas que se acuerden.

El Consejo Directivo estará formado por 10 consejeros, que podrán ser ocho representantes de los colegio de médicos y dos representantes de la sociedad civil. En principio, el gobernador del estado nombrará a los consejeros. El congreso retoma la iniciativa de ley.

El 13 de octubre de 2000, en los inicios del actual gobierno estatal, el Congreso recibió la iniciativa de la Ley de Arbitraje Médico enviada por el gobernador del estado. El día 17 del mismo mes y año, la presidencia en turno de la Legislatura ordenó que se turnara a su estudio y posterior dictamen.

La Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales convocó a reuniones de información y consulta a las organizaciones de médicos de todo el estado, pero se encontraron muchas resistencias y oposición a que entrara en vigor.

Ante la posibilidad de que esa oposición se convirtiera en un conflicto grave, que pudiera ser politizado en vísperas de las elecciones locales de 2002, se decidió no tocar más el tema y archivar la iniciativa.

Pero en últimas fechas, dados los ostensibles casos de negligencia médica, sobre todo en Torreón y en Saltillo, la actual legislatura acordó el 25 de abril próximo pasado, retomar la creación de la señalada ley.

Es necesario comentar ante ustedes, que la ley mencionada no solamente es necesaria en nuestro estado, sino de urgente expedición, con el objeto de garantizar la salvaguarda de la salud de los coahuilenses, dijo el 25 de abril el diputado Samuel Gonzáles Pérez ante el pleno del Congreso, al pedir que se nuevo se volviera a la organización de los foros de consulta para crear la Ley de Conciliación y Arbitraje Médico de Coahuila.

Estas son las causas de queja:

- Contravenir el derecho de protección a la salud, según las leyes de la materia.
- Incumplir las normas oficiales mexicanas sobre los servicios de salud.
- Proporcionar servicios de salud en condiciones que contravengan las leyes de la materia.
- Violar los términos que se acordaron para la prestación de un servicio de salud.
- Proporcionar los servicios de salud sin respeto al usuario, o que se atente contra su dignidad o que no haya profesionalismo.
- Actos u omisiones que afecten la prestación del servicio de salud.
- Negligencia o impericia en la prestación del servicio.
- Cualquier otro conflicto entre los prestadores y los usuarios, que afecte la prestación del servicio médico.

El Gobierno Mexicano presentará proyecto de ley para establecer SOAT Médico.

El jefe del Gabinete adelantó que el Ejecutivo pedirá al Congreso, trate el tema con celeridad. Dijo que de ser necesario, el Presidente convocará a una legislatura extraordinaria para aprobar este proyecto.

El Gobierno presentará un proyecto de ley para establecer el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil en servicios de salud, con el fin de resarcir económicamente a los pacientes afectados por actos de negligencia médica en hospitales y clínicas del país, así lo anunció el presidente del Consejo de Ministros, Javier Velásquez Quesquén.

Explicó que el objetivo de la propuesta es que los pacientes cuenten con un mecanismo de protección en caso sean perjudicados por decisiones médicas equivocadas. Asimismo, adelantó que el Ejecutivo pedirá al Congreso que trate el tema con celeridad y de ser necesario, el propio Presidente de la República convocará a una legislatura extraordinaria para aprobar este proyecto.

El titular del Gabinete expresó la indignación del Gobierno ante las denuncias de pacientes que resultaron mutilados en el Hospital Alberto Sabogal del Callao. Asimismo, recordó que en el 2007, se presentó un proyecto similar que fue aprobado por la comisión de salud del Congreso, pero que posteriormente fue archivado por la comisión de presupuesto.

4.2.2. Perú

Los Parlamentarios independientes, del Apra y Unión Por el Perú presentaron proyecto de ley que también recomienda la inhabilitación profesional.

La parlamentaria Rosa Venegas informó a Perú, que el proyecto para que los profesionales de salud responsables de negligencias médicas reciban una pena privativa de la libertad no menor de tres años ni mayor de seis años, sería visto este martes en la Comisión de Salud.

La iniciativa también contempla la inhabilitación del médico o enfermera que tenga una conducta negligente respecto a la salud e integridad física de la personal. Asimismo, propone una pena de prisión no menor de cuatro años ni mayor de ocho si el paciente muere por una mala praxis.

Este proyecto, que pretende que dichas sanciones se incorporen a los artículos 111 (penas por homicidio culposo) y 124 (penas por lesiones culposas) del Código Penal, fue presentado por la congresista aprista Hilda Guevara, los independientes Washington Zeballos y Rosa Venegas, así como por Gloria Ramos de la bancada de Unión Por el Perú.

4.2.3. Estados Unidos de América

Hoy en día, son sin duda los Estados Unidos de América los que encabezan los listados de reclamaciones de seguros de responsabilidad civil profesional médica en el mundo. Ejemplo de esto es que en 1995 según fuentes de la American Medical Association, 5 de las 10 mayores indemnizaciones decretadas judicialmente en EE.UU. se impusieron a los médicos, o sistemas de salud, siendo la indemnización media durante ese año US \$500.000, un 40% mayor que 1994.

Por esto algunos aseguradores se encuentran renuentes nuevamente a dar coberturas de mala practice médica como en la década de 1970/80 pues los montos de las condenas se han incrementado en un 400% en los últimos diez años. También se ha producido un aumento significativo en las decisiones de jurados desfavorable a los médicos condenando por encima del millón de dólares. Lo mismo ocurre con el costo de los arreglos extrajudiciales que han aumentado en su monto promedio en el 65%. Por ejemplo, en Philadelphia en el año 2000, condenó a cuatro médicos a pagar 100 millones de dólares por su mala práctica en la ejecución de una operación en un recién nacido de 26 semanas. En Texas, se condenó en once millones de dólares a un médico por la demora en diagnosticar un cáncer de testículos. En West Virginia, un jurado

trato de sobrepasar la limitación estatal del monto máximo de reclamo por daños médicos a personas, que es de un millón de dólares, y acordaron entre ellos que el monto de la condena debía ser de dos millones, a un paciente cuya cirugía por reflujo esofágico se complicó.

En los Estados Unidos la regla general ha sido que los aseguradores suscriban el riesgo de responsabilidad civil sobre la base ClaimsMade. Esta cláusula provee de cobertura si el acto u omisión negligente es reclamada y notificada al asegurador durante el periodo de vigencia de la póliza independientemente de la fecha de ocurrencia.

Mientras que en las pólizas de ocurrencia el evento asegurado ésta vinculado a la época del daño, en las pólizas ClaimsMade, el evento asegurado es la reclamación en sí misma. En oposición a la póliza de ocurrencia, donde no hay cobertura retroactiva, en las pólizas ClaimsMade no hay una cobertura prospectiva.

En Estados Unidos, "si bien la jurisprudencia no es uniforme, existen decisiones judiciales que rechazan las cláusulas en estudio. Se acostumbra citar los casos Jones vs. Continental CasualtyCompany, y J.G. Link & Co. V. Continental Casualty Co., este ultimo rechazando la cláusula ClaimsMade, basado en la violación de las expectativas razonables de los asegurados. Conforme a dicha doctrina, debe entenderse que el seguro brinda la cobertura que una persona común, en el lugar del asegurado, hubiera creído que tenía, luego de haber leído la póliza. De forma tal que si no obstante esa lectura, ante la poca claridad o confusión en la forma de redacción de la póliza, el asegurado hubiera creído que estaba cubierto (aunque la póliza dijese lo contrario), se entendía que se encontraba amparado por el contrato de seguro. La doctrina mencionada obedece a la realidad que el asegurado por una póliza de Responsabilidad Civil, tiene una valedera, lógica y razonable expectativa, en el sentido de esperar que

si se produce un siniestro, la póliza de seguros que contrató lo va amparar, independiente de la fecha en que se produzca el reclamo".

A pesar de estas excepciones que "se han formulado a la póliza ClaimsMade en los Estados Unidos, la mayor parte de las cortes han reconocido la validez de las pólizas ClaimsMade toda vez que éstas han sido puestas en tela de juicio ante los tribunales".²⁹

Pero siempre las cortes "han sido muy cuidadosas al llegar el momento de juzgar las pólizas ClaimsMade puesto que han estado muy conscientes que el poner en duda la validez de la cláusula ClaimsMade tendría un efecto en el interés público puesto que se limitara la cobertura o bien las primas pueden llegar a niveles que los hacen inaceptables para las empresas. En general la jurisprudencia tiende a reconocer la validez de las cláusulas ClaimsMade y en particular la reconoce cuando el consumidor tiene acceso a una explicación clara de cuáles son las limitaciones inherentes a una póliza ClaimsMade"

4.2.4. España

El artículo 73 de la Ley del Contrato de Seguro de España define el seguro de responsabilidad así: "el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea responsable el asegurado, conforme a derecho".

No existe en el derecho español una regulación separada y específica de la responsabilidad profesional del médico con relación a la responsabilidad profesional en general. Por otro lado la jurisprudencia en relación con la responsabilidad médica hasta los años setenta fue muy escasa. En los últimos años al crecer el número de reclamaciones, la Jurisprudencia en este tema es

²⁹ MIRANDA SUAREZ, Francisco. Seguro de Responsabilidad Civil por Mal Praxis Médica. Revista chilena de Derecho de Seguros AIDA año 2 número 4 Santiago de Chile de 2000.

mucho más profusa, hasta el punto de que sólo en los últimos diez años ha habido ocasión para variar la doctrina que establecen estas sentencias. Por ejemplo ha ocurrido en materia de consentimiento informado, en que luego de haberse sostenido durante algunos años que le correspondía al paciente demostrar que había sido informado, hoy en día existe ya una doctrina jurisprudencial asentada precisamente en el sentido opuesto, es decir que es en todo caso el médico quien debe probar que si informó. En España según la definición del contrato de seguro de responsabilidad civil y sus características, surgirá la responsabilidad profesional del médico cuando en el cumplimiento de sus obligaciones haya violado sus obligaciones, tanto deriven de un contrato con el paciente, como de la asistencia que está obligado a prestar en el desempeño de un puesto de trabajo público o privado.

Destaca pues el Tribunal Supremo las siguientes obligaciones del profesional prestador de los servicios.

- La sujeción a la *lex artis ad hoc*.
- La obligación de actualización de conocimientos y de medios.
- La obligación de continuidad de los cuidados. La obligación de información.
- La obligación de cada médico de tener el material adecuado para que el trabajo a realizar pueda efectuarse en condiciones normales de diagnóstico y tratamiento, naturalmente que atendiendo a la modalidad de ejercicio profesional.
- La obligación de mantener en correcto estado los medios técnicos de que disponga, y de controlar su funcionamiento.

Como nos hemos podido dar cuenta en la legislación y jurisprudencia española se cierran todas las puertas a la implantación de la responsabilidad objetiva en

la actividad médica, al respecto el Doctor Carlos M. Romero explica: las características de la actividad médica y el contexto social rechazan que tal vía de concreción de responsabilidad civil puede ser trasladada al ejercicio de esta profesión".³⁰

Por otro lado, se ha propuesto en España la creación de un Seguro Obligatorio para los médicos, que cubra los riesgos que implica el ejercicio de esta profesión, el cual tendría como principal beneficiado al propio facultativo, quien podrá con esta póliza "trasladar así la carga patrimonial derivada de su responsabilidad civil; pero ello no implicaría el peligro de cierta relajación en su actividad que, por lo demás, podría ser valorada por la entidad aseguradora-, al estar siempre abierta la posibilidad de su responsabilidad penal"³¹.

Otro beneficio que reporta esta póliza obligatoria es que este sistema "implicaría un procedimiento de resarcimiento al paciente automatizado y despersonalizado, con lo que se evitaría que el médico se sintiera perjudicado en su prestigio e imagen profesional"³².

La pregunta que queda de esta idea es ¿quién responde por la carga económica del seguro?, la respuesta no es simple, ya que hay que tener en cuenta las implicaciones económicas que esto conlleva. El doctor Romero ha dicho, que no debe descartarse que sea el propio Estado quien asuma parcialmente este gasto o los propios médicos, bien por sí mismos o a través de la Organización Médica Colegial; pero de todas formas en nuestro parecer esto traería consecuencias aún más gravosas que las económicas, pues los médicos descuidarían sus obligaciones por no preocuparles ya las indemnizaciones.

²⁸ROMERO CASABONA. Carlos M. El Médico Ante el Derecho- Responsabilidad Civil y Penal del médico. Ediciones Ministerio de Sanidad y Consumo. Madrid. Primera edición. Pág. 117

³¹ ROMERO CASABONA. Carlos M. Ob. Cit. Pág. 118

³² ROMERO CASABONA. Carlos M. Ob. Cit. Pág. 118 y 119

4.2.5. Argentina

La historia del Seguro de Responsabilidad Profesional Médica o mala praxis en la Argentina se ha desarrollado en tres períodos claramente identificables. Pero fue sin duda "la resolución 15.517/80, la que abrió el camino, cumplimentada luego por la resolución 16.115/81 que establece el modelo de solicitud y posteriormente la resolución 16.680/82.

La primera etapa hace referencia a la época de introducción de este seguro al mercado, donde eran ocho (8), los médicos que lo tomaron, por creerlo los otros innecesario.

Otro de los problemas que enfrentaba este seguro para su masificación era sin duda el hecho de exigir que el sujeto asegurado debía ejercer la profesión de médico y actuar habitualmente en ella de acuerdo al artículo 21 de la Ley 17.132, el cual colocaba una serie de trabas al ejercicio profesional de los médicos al exigir una autorización del Ministerio de Salud y Acción Social, que se obtenía cumpliendo requisitos como: "ser profesor universitario por concurso de la materia y en actividad"³⁵⁴. Al respecto el Doctor Gherzi opina: "el problema es serio, pues limita -creemos que injustificadamente- la posibilidad de cobertura, generando una situación de desigualdad ante la Ley, por lo que entendemos que este requisito es inconstitucional, pues por sobretodo debe pesar el carácter social del seguro, incluso no se compatibiliza con el decreto 2284/90 de desregulación.

El segundo período comenzó cuando la profesión médica fue golpeada por la realidad de las demandas. Con un incremento en la frecuencia y la severidad de las mismas, entonces, los profesionales e instituciones cayeron en cuenta de la necesidad de la cobertura y requirieron un producto que respondiera a sus inquietudes. Pero por ese entonces la situación no era de las mejores: las compañías debían conformarse con seguros de tipo Claims-made del mercado

reasegurador, que ofrecían una inadecuada cobertura y la imposibilidad de ofrecer límites más elevados de responsabilidad.

La tercera instancia se inició cuando los aseguradores descubrieron la complejidad de la administración del riesgo, y las demandas que ocurren en el campo de la salud.

Con el crecimiento del mercado, resultó evidente que se debían desarrollar coberturas especiales para distintas estructuras médicas, tales como hospitales privados, centros de diagnóstico, programas de salud sindicales y prepagas, centros de emergencia, etc; pero los aseguradores no estaban preparados para enfrentar estas nuevas necesidades de la comunidad médica y además carecían de personas con experiencia en seguros de RPM., por otro lado, las compañías internacionales de reaseguro no estaban listas para arriesgarse en un mercado desconocido para ellas y crear un programa de apoyo a las aseguradoras locales, no sólo respecto del reaseguro compatible con el sistema jurídico del país, sino con los límites necesarios de la responsabilidad, acompañado por experiencia suficiente como para poner en marcha este programa.

Se puede decir que la tercera etapa terminó en 1996, cuando una empresa Argentina de seguros se alió con una consultora norteamericana, especializada en seguros de RPM, y con una compañía reaseguradora británica para formar una entidad local especializada en el tema.

Actualmente, existen varias compañías que ofrecen seguros de RPM en éste país, ya sea por medio del seguro Claims-made, o las pólizas de responsabilidad médica del tipo ocurrencia; también poseen un reaseguro sólido, posibilitando su funcionamiento correcto.

4.3. ANÁLISIS

Nueva CPE (Constitución Política del Estado) sancionará negligencia médica y evitar impunidad, relacionado al Derecho a la Salud y Seguridad Social, artículo 39 punto II dice que la Ley sancionará las acciones u omisiones negligentes en el ejercicio de la práctica médica.

De acuerdo a información difundida por los medios escritos se conoce que sólo el 10 por ciento de 3.000 casos de negligencia médica en el país son denunciados, situación que se pretende revertir con la nueva Constitución Política del Estado (CPE).

El vicepresidente de la Comisión Social de la Cámara de Diputados, Miguel Machaca (MAS), el hecho que a través de la Carta Magna se sancione la mala práctica médica es un avance para la justicia y legislación del país.

Casos como el fallecimiento de YokitoJenyam a quien se le inyectó un compuesto para tomarle una radiografía por contrastes en el Hospital Obrero, en enero de 2006.

O en el caso de la bebé Loyda Tarqui, de nueve meses de edad, que quedó en estado de coma tras entrar al quirófano del Hospital Obrero 2 de la Caja Nacional de Salud (CNS) para que le enyesen la cadera, falleció tras haber sido desconectada de los aparatos que la mantenían con vida y con el diagnóstico de muerte cerebral, en marzo 2006.

Otros casos que reflejó la prensa son los del niño Flavio César Gutiérrez, que por una infección falleció en una clínica privada de Santa Cruz en abril de 2001. Un mes después, Martina Mendoza de 27 años dejó de existir porque, según su esposo, los médicos que la atendieron le dejaron un pedazo de placenta en el vientre, lo que le provocó una infección.

En 2002, una hemorragia acabó con la vida de Margoht Parada; meses después otra mujer de la Villa Primero de Mayo murió por causa de una complicación post-parto.

Todos estos casos tienen el común de que fueron denunciados como negligencia médica, sin embargo muchos de ellos fueron archivados, porque en algunos casos los familiares por falta de recursos económicos no siguieron el proceso y en otros prefirieron entrar en acuerdos económicos con los denunciados.

En ese contexto la nueva CPE relacionado al Derecho de la Salud y Seguridad Social, artículo 39 punto II indica que la Ley sancionará las acciones u omisiones negligentes en el ejercicio de la práctica médica.

En los dos últimos años, el Ministerio de Salud reportó 54 casos en Santa Cruz, 27 en la Paz, cuatro en Potosí, siete en Cochabamba, uno en Tarija, Oruro y Trinidad.

También se conoce que no todas las denuncias sobre negligencia médica llegan hasta el Ministerio de Salud. La mayoría se obtienen a través de la información que proporcionan los Servicios Departamentales de Salud (SEDES), Servicio de Asistencia Social y de la prensa.

Dado que dentro de la legislación nacional e internacional se han suscitado casos de negligencia médica se debe tener muy en cuenta la posibilidad de incluir un seguro médico para poder cubrir la responsabilidad civil para el pago de los daños y perjuicios causados por la mala praxis en el campo profesional de la medicina.

Dentro de la normativa vigente se puede observar que este seguro es necesario para poder dirimir la problemática existente entre la población de pacientes y los

posibles afectados de los mismos y el cuerpo médico que llega a ser sumamente necesario para la atención a la población.



CAPÍTULO V

MARCO PROPOSITIVO

5.1. PROPUESTA NORMATIVA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SEGURO MÉDICO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR MALA PRAXIS MÉDICA

Dentro del presente trabajo de investigación se ha tenido muy en cuenta la técnica legislativa para la elaboración de la siguiente propuesta normativa:

LEY N°...

Ley de septiembre de 2016

SEÑOR JUAN EVO MORALES AYMA

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Considerando:

Que, en la Nueva Constitución Política del Estado se indica con claridad que el Estado se encuentra basado en el respeto y la igualdad, así como el principio básico del vivir bien con salud para todos.

Que, todo estante y habitante del Estado Plurinacional Comunitario debe tener la protección del Estado Plurinacional de Bolivia en cuanto a la garantía constitucional de acceso a la salud y trato cordial.

Que, dentro de la realidad del Estado Plurinacional de Bolivia se debe velar por la seguridad de sus habitantes y que de acuerdo a datos reflejados existen casos de negligencia médica a la cual se debe establecer un resguardo civil para poder proteger su salud cuando accede a los servicios de salud.

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia ha sancionado la siguiente ley:

LA HONORABLE ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA DECRETA:

EL HONORABLE CONGRESO NACIONAL DECRETA:

ARTÍCULO UNO.- Instrúyase a la Cartera de Estado, Ministerio de Salud y Deportes la elaboración de la Ley y su Reglamento para poder incorporar el Seguro Médico de Responsabilidad Civil, para el Pago de Daños y Perjuicios por la mala Praxis Médica.

ARTÍCULO DOS.- Instrúyase a la Cartera de Estado, Ministerio de Salud y Deportes la creación de un FONDO ASEGURADOR PARA COMPENSACIÓN CIVIL EN CASO DE MALA PRAXIS MÉDICA.

ARTÍCULO TRES.- Asimismo se instruye a la Cartera de Estado, Ministerio de Salud y Deportes incluir en la Ley y su Reglamento para poder incorporar el Seguro Médico de Responsabilidad Civil, para el Pago de Daños y Perjuicios por la mala Praxis Médica, los beneficiarios y los obligados directos para cubrir los daños civiles.

Por Tanto, la promulgo para que se tenga y cumpla como Ley de la República.
Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los treinta días del mes de septiembre de dos mil dieciséis años.

CAPÍTULO VI

ELEMENTOS DE CONCLUSIÓN

6.1. CONCLUSIONES

Al haber realizado un análisis doctrinal y jurisprudencial respecto a la responsabilidad civil médica se concluye que los pacientes o usuarios de salud no cuentan, en el actual sistema, con un respaldo que cubra las necesidades que surjan del actuar médico, mala praxis médica, asimismo los médicos se encuentran expuestos a riesgos de naturaleza médico legal que enfrentar.

Se concluye que existe la necesidad de implementar un seguro médico de responsabilidad civil para el pago de los daños y perjuicios por mala praxis médica, garantizando de forma objetiva los derechos constitucionales de la población, como un reconocimiento de la dignidad del ser humano, como poseedor de derecho para demandar servicios adecuados a sus necesidades.

Al realizar un análisis comparativo en la normativa internacional, respecto al tema, se concluye que en otros países como en México se tiene la posibilidad de instaurar un seguro médico para cubrir la responsabilidad civil de los médicos

Se concluye que dentro de la presente investigación se ha llegado a proponer parámetros jurídicos para elaborar un anteproyecto para la creación de un seguro médico de responsabilidad civil para el pago de los daños y perjuicios por mala praxis médica, tomando en cuenta las normas de la técnica legislativa.

6.2. RECOMENDACIONES

Se recomienda que al existir la necesidad de implementar un seguro médico de responsabilidad civil para el pago de los daños y perjuicios por mala praxis médica, éste sea de carácter obligatorio como un mecanismo que le permitirá afrontar al médico las consecuencias de la responsabilidad que podría derivarse de sus actuaciones en el ejercicio de la actividad profesional, estableciendo los derechos, deberes y responsabilidades de las partes que serán consideradas dentro de este proyecto.

Se recomienda tener talleres de sensibilización hacia los pacientes para el conocimiento de sus derechos en cuanto a la atención médica, además de campañas de información y de promoción sobre la necesidad de un Seguro Médico de Responsabilidad civil para el pago de los daños y perjuicios por mala praxis médica.



BIBLIOGRAFIA

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Código Civil Concordado, Editorial Jurídica Temis, La Paz, Bolivia

MAZEAUD Henri y León, Derecho Civil – Obligaciones, Tomo I, Volumen II

MOSSET ITURRASPE Jorge, “Tesis de la irresponsabilidad eufenética”

MOSSET ITURRASPE Jorge, Responsabilidad Civil del Médico, Ediciones Abaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, 1986

CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo III, Editorial Hedliasta 20ª, Buenos Aires, 1986

CENTELLAS TARQUINO Carmen Braulia, Código Penal y Código de Procedimiento Penal Concordado, Editorial El Original, La Paz-Bolivia, 2014

PONCE MALAVER Moisés, Responsabilidad Médica, Director de la División Central de Exámenes Legales

MOCTEZUMA BARRAGAN Gonzalo, Responsabilidad Profesional del médico, Universidad Autónoma de México

LAZO ZAMBRANA Azucena, Responsabilidad Médica, artículo especial, Rec. Med. Hond. 2004

VASQUEZ FERREYRA Roberto A., La Responsabilidad Civil de los Médicos, Argentina.

QUINTANA Ferguson Manuel, La Responsabilidad Civil del Médico, Madrid, Trivium, 1949

CONSTITUCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, aprobada en la Conferencia Internacional de Salud de 1946, y que entró en vigor el 7 de abril de 1948. Glosario de Promoción de la Salud. Traducción del Ministerio de Sanidad. Madrid (1999).

OSSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Ed. 35º, Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2007

Páginas Web

<http://www.scielo.org.bo/scielo.php>

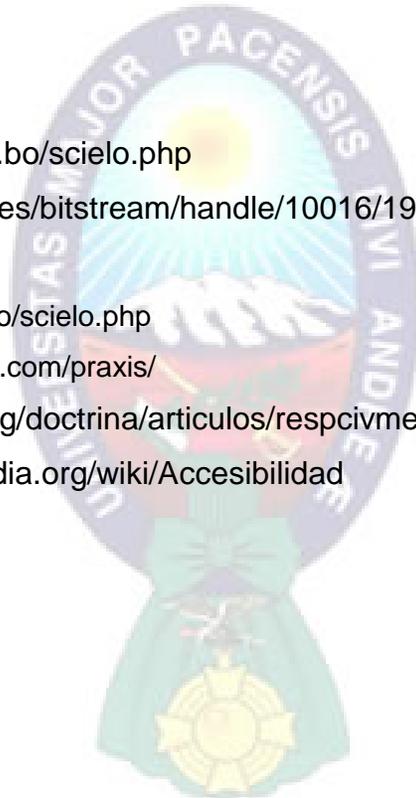
http://earchivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19232/dario_parra_tesis.pdf?sequence=1

<http://www.scielo.org.bo/scielo.php>

<http://www.significados.com/praxis/>

http://www.sideme.org/doctrina/articulos/respcivmed_rvf.pdf

<http://www.es.wikipedia.org/wiki/Accesibilidad>





A N E X O S