

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN Y SEMINARIOS



TESIS DE GRADO

**“PROYECTO DE LEY, INCORPORACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
COMPARTIDA DE LOS ENTES GESTORES EN LOS CASOS DE NEGLIGENCIA
MEDICA”**

(Tesis para optar el grado de Licenciatura en Derecho)

POSTULANTE : RAUL TABOADA BEJARANO
TUTOR : Dr. E. ALBERTO LUNA YAÑEZ

La Paz – Bolivia
2015



Dedicatoria:

A quienes en todo momento apoyaron e impulsaron todas las metas que logre en mi vida:

Mis amadas hijas:

Anne Lisse y Milenka Mariel

y mis recordados Padres :

Alina y Gastón.

Por su apoyo, amor y paciencia infinitas, gracias y que Dios los bendiga.

Agradecimientos:

Sobre todo a Nuestro Creador, DIOS ETERNO, quien con su infinito amor y en todo momento , Ilumina, bendice y guía mi existencia.

Eterna gratitud a la casa mater de la sabiduría, mi querida FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS, donde me formé bajo los principios de la justicia y legalidad, y que me da la oportunidad de obtener un título profesional.

Mis más grandes reconocimientos de gratitud a mi TUTOR, Dr. E. ALBERTO LUNA YAÑEZ, por su guía en el proceso de la elaboración de la presente tesis, por haberme dedicado su valioso tiempo y sapiencia, ya que sin su gran apoyo y enseñanzas, no habría sido posible la finalización exitosa y propositiva de la presente tesis.

Agradezco a los meritorios catedráticos, que accedieron a ser componentes de mi tribunal de defensa de tesis, Drs: ANDRÉS V. BALDIVIA CALDERON DE LA BARCA, JOSE CESAR VILLARROEL BUSTIOS, JAIME MAMANI MAMANI y E. ALBERTO LUNA YAÑEZ, quienes con sus sabias opiniones me dieron gran enseñanza y guía.

Un especial agradecimiento por su valioso tiempo, a un gran amigo y consejero Dr. Marcial Peñaloza del Carpio, que me asesoro y ayudo, los momentos de encontrar el tema de la tesis, en la recopilación de antecedentes y la redacción de la misma

RESUMEN ABSTRACT

La responsabilidad civil del ejercicio profesional médico desde hace mucho tiempo al interior de nuestra sociedad se ha convertido en una controversia social y judicial, ya que los términos de negligencia médica y la mala praxis se convirtió en una satanización a la hora de asumir la responsabilidad hacia el damnificado o la supuesta víctima, la sociedad Bolivia y una gran parte de la sociedad mundial confunde la acción del médico para asumir su responsabilidad como profesional médico con el juramento hipocrático de atención médica y salvar vidas sin considerar la naturaleza social, color, racial, político, religioso o cualquiera sea el origen, siendo que en la actividad y ejercicio medico el profesional puede cometer infracciones protocolares y hasta impericias de ejercicio profesional, entendiendo que el medico es un ser humano imperfecto desde todo punto de vista y por tanto con virtudes y grandes defectos

Como se puede observar a lo largo de la historia del ejercicio profesional médico, todos atacan hacia la responsabilidad del médico en caso de haber negligencia o mala praxis, como si la relación paciente medico fuere de responsabilidad contractual directa, aspecto que confunde a la hora de asumir la responsabilidad en caso de daños, lesiones, etc., pero nadie pregunto si el paciente fue directamente hacia el médico o acudió a una institución o nosocomio de atención médica, siendo que la institución o nosocomio y entes gestores de salud, sin considerar que el medico es únicamente un empleado de alguna de estas instituciones, ya que la relación contractual es entre la institución y el profesional y no así con el paciente.

Razón por la cual la satanización llevo a la sociedad a judicializar los actos de negligencia y mala praxis médica en el campo de la responsabilidad penal, todos los casos son demandados en el ámbito de la acción penal de orden público, bajo la tipicidad de lesiones gravísimas y graves, lo que nos conduce a deducir que el medico estaría cometiendo delitos de manera deliberada, aspecto completamente errónea, ya

que el médico no tiene la intención de causar el daño ni la lesión, los hechos son resultado de un accionar en el ejercicio de la profesión.

Razones que me permite plantear la nueva visión de la sociedad para asumir la responsabilidad del resarcimiento, reparación y/o compensación por el daño o lesión ocasionado en el campo de la responsabilidad civil, ya que la víctima y familiares requerirán de recursos económicos antes que tener un médico en la cárcel, lo que no significa que algún medico pueda cometer delitos de orden penal, pero el planteamiento de la presente tesis es el campo de la reparación, resarcimiento como responsabilidad civil.

Por lo que se plantea el seguro obligatorio del ejercicio profesional médico y el seguro de responsabilidad civil de las instituciones y entes gestores de salud, a través de un seguro especializado en el campo de la salud.

INDICE

Dedicatoria.....	I
Agradecimiento.....	II
Resumen Abstrat.....	III
Índice.....	V
Diseño de la investigación.....	1
Introducción.....	19

TITULO I

ENUNCIADO DEL TEMA, NATURALEZA JURÍDICA Y DOCTRINAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MÉDICOS

CAPITULO I

ENUNCIADO DEL TEMA Y NOCIONES GENERALES DE RESPONSABILIDAD

ENUNCIADO DEL TEMA DE TESIS Y PROBLEMATIZACIÓN

1.1.1. Enunciado del Tema de Tesis y Problematización.....	23
1.1.2. Nociones históricas de la responsabilidad civil medica	25
1.1.3. Clases de Responsabilidad.....	27
1.1.3.1. Responsabilidad Social	28
1.1.3.2. Responsabilidad Administrativa.....	29
1.1.3.3. Responsabilidad Civil.....	30
1.1.3.4. Responsabilidad Penal.....	32
1.1.4. Elementos de Responsabilidad Civil.....	34

CAPITULO II
RELACIÓN DE DEPENDENCIA LABORAL
MEDICO – EMPLEADOR

1.2.1.	Relación Laboral de Hecho del Medico.....	38
1.2.2.	Relación Laboral de Derecho.....	40
1.2.3.	Relación Laboral empleador – Empleado.....	42
1.2.4.	Responsabilidad del Ente Gestor y/o institución de salud.....	47
1.2.4.1.	Sociedad que Demanda la Atención de Salud	48
1.2.4.2.	Entes Gestores de Salud.....	49
1.2.4.3.	Instituciones al Servicio de la Salud.....	52
1.2.5.	Responsabilidad Institucional de Atención de Salud.....	55
1.2.6.	Infraestructura de la Institución de Salud.....	58
1.2.7.	Equipamiento e Instrumentos Médicos.....	60

CAPITULO III
FORMAS Y MEDIOS DE RELACIÓN MEDICO – PACIENTE

1.3.1.	Relaciones Humanas, Ética y Moral, Médico – Paciente.....	64
--------	---	----

TITULO II
ASPECTOS DE COMPRENSIÓN CONCEPTUAL Y
DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES EN BOLIVIA

CAPITULO I
CONCEPTOS Y CARACTERÍSTICAS

2.1.1.	Conceptos y Características.....	67
2.1.1.1.	Responsabilidad Medica.....	67
2.1.1.2.	Responsabilidad Contractual.....	69
2.1.1.3.	Responsabilidad Extracontractual.....	70

CAPITULO II
DE ALGUNAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES

2.2.1. Constitución Política del Estado.....	73
2.2.2. Ley 3131 (Ley del ejercicio Profesional Medico).....	74
2.2.3. Ley General del Trabajo.....	75

TITULO III
LEGISLACIÓN COMPARADA

CAPITULO I
LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA
DE VENEZUELA

3.1.1. Legislación de la República bolivariana de Venezuela.....	77
3.1.1.1. Constitución Política del Estado – Venezuela.....	78
3.1.1.2. Ley del Ejercicio de la Medicina No 3.002.....	78
3.1.1.3. Ley de Medicina Institucional, título III, Capítulo I.....	81

CAPITULO II
SEGURO DEL EJERCICIO PROFESIONAL MEDICO

3.2.1. Seguro del Ejercicio Profesional Medico.....	84
3.2.2. Seguro Para Médicos.....	84
3.2.3. Compañías que Manejan el Seguro para médicos.....	86

CAPITULO III
LEGISLACIÓN DEL ESTADO FEDERATIVO DE ESPAÑA

3.3.1. Legislación de la república de España.....	87
3.3.2. Ley General de Sanidad No 14/1986, 25 de abril.....	91

CAPITULO IV
SEGURO OBLIGATORIO DEL EJERCICIO PROFESIONAL MEDICO

3.4.1.	Ley de Ordenación de las Profesiones sanitarias No 44/2003.....	93
3.4.2.	Seguro Obligatorio del Ejercicio Profesional Médico.....	93
3.4.3.	Póliza de responsabilidad Civil Individual.....	94
3.4.4.	Póliza de Responsabilidad Civil Profesional, actividad profesional.....	95
3.4.5.	Formas y Condiciones para contratar pólizas de Seguro Médico.....	97

TITULO IV
**SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD DE ENTES GESTORES,
INSTITUCIONES HOSPITALARIAS Y DE EJERCICIO PROFESIONAL MEDICO**

CAPITULO I
**SEGURO OBLIGATORIO DE ENTES GESTORES E
INSTITUCIONES HOSPITALARIAS**

4.1.1.	Concepto y Definiciones de Seguro.....	99
4.1.2.	Base Jurídica de Seguros en vigencia.....	103

CAPITULO II
SEGURO OBLIGATORIO Y TIPOS DE SEGUROS DE SALUD

4.2.1.	Criterios y Teorías que Justifican el seguro Obligatorio.....	107
4.2.2.	Seguros Obligatorios.....	108

CAPITULO III
**SEGURO OBLIGATORIO DE ENTIDADES AL SERVICIO DE LA
SALUD Y EL EJERCICIO PROFESIONAL MEDICO**

4.3.1.	Seguro Obligatorio de entes Gestores de Salud.....	111
4.3.2.	Seguro Obligatorio de instituciones Hospitalarias privadas.....	113
4.3.3.	Seguro Obligatorio del Ejercicio Profesional Médico.....	114

CAPITULO IV

EVALUACIÓN Y RESPONSABILIDAD DE HABILITACIÓN DE ENTIDADES ASEGURADORAS DE SERVICIOS DE SALUD

4.4.1.	Evaluación y Responsabilidad de Habilitación de Entidades Aseguradoras de Servicios de Salud.....	116
4.4.2.	Seguro Obligatorio, Responsabilidad del Estado.....	117

TITULO V

MARCO APLICATIVO Y PRÁCTICO

CAPITULO I

ENCUESTAS Y RESULTADOS

5.1.1.	Resultado de Encuestas, Población en General.....	119
	Tabla 1-Centro Nacional de Información y Documentación.....	120
	Tabla 2, figura 1, Conocimiento de la norma.....	121
	Tabla 3, figura 2, Resarcimiento Económico del Medico.....	123
	Tabla 4, figura 3, Resarcimiento Económico Institucional.....	124
	Tabla 5, figura 4, Daño Sufrido.....	126
	Tabla 6, figura 5, Incapacidad Sufrida.....	127
	Tabla 7, figura 6, Efectos en el Ámbito Laboral.....	128
	Tabla 8, figura 7, reparación del Daño.....	130
	Tabla 9, figura 8, Denuncia ante Autoridades.....	132
	Tabla 10, figura 9, Implementación de la Indemnización.....	133
	Tabla 11, figura 10, Creación del Seguro médico.....	135

5.1.2. Cuestionario a Médicos.....	136
Figura 11, Especialidades Médicas.....	137
Tabla 12, figura 12, Concepto de Negligencia y Mala Praxis.....	138
Tabla 13, Figura 13, Ud. Fue Objeto de Denuncia.....	140
Tabla 14, figura 14, Llegó a la Imputación Formal.....	142
Tabla 15, Figura 15, Llegó a Sentencia Ejecutoriada.....	144
Tabla 16, figura 16, Ud. Llegó a la Conciliación.....	145
Tabla 17, Figura 17, Cual es el Monto Aproximado que pagó.....	147
Tabla 18, Figura 18, Centro Médico Responsable.....	149
Tabla 19, Figura 19, Creación de Seguro medico.....	151
5.1.3. Encuesta o Cuestionario a Abogados.....	152
Tabla 20, Figura 20, Norma que regule la actividad.....	153
Tabla 21, Figura 21, Existe o no la Norma de regulación.....	155
Tabla 22, figura 22, Modificación de la Ley 3131.....	157
Tabla 23, Figura 23, Reparación e Indemnización del daño.....	159
Tabla 24, Figura 24, Reparación e Indemnización Institucional.....	161
Tabla 25, Figura 25, Creación de Seguro obligatorio Médico.....	163

**TITULO VI
MARCO PROPOSITIVO**

**CAPITULO I
JUSTIFICACIÓN Y PRINCIPIOS**

6.1.1. Bases de Justificación.....	165
6.1.2. De algunos Principios Fundamentales.....	166

**CAPITULO II
ESTRUCTURA Y PRECEPTOS GENERALES DE LA LEY**

6.2.1. Estructura y Preceptos Generales de la Ley.....	169
--	-----

CAPITULO III
NORMAS GENERALES DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

6.3.1.	Normas Generales de Responsabilidad Civil Médica.....	172
--------	---	-----

CAPITULO IV
DE LOS Y LAS PROFESIONALES MÉDICOS EN GENERAL

6.4.1.	Profesionales médicos en General.....	175
--------	---------------------------------------	-----

CAPITULO V
DE LAS ENTIDADES DE PERSONALIDAD JURÍDICA
DEDICADAS A LA ATENCIÓN DE SALUD

6.5.1.	Entidades de Personalidad Jurídica de Salud.....	177
--------	--	-----

CAPITULO VI
DE LA CONFORMACIÓN DE SEGUROS
OBLIGATORIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL
INSTITUCIONAL Y EJERCICIO PROFESIONAL MEDICO

6.6.1.	Seguros Obligatorios de Responsabilidad Civil.....	181
--------	--	-----

TITULO VII
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CAPITULO I
CONCLUSIONES

7.1.1.	Conclusiones.....	187
--------	-------------------	-----

**CAPITULO II
RECOMENDACIONES**

7.2.1. Recomendaciones..... 177

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía..... XIII

ANEXOS

Anexos..... XIX

A photograph of a person wearing blue medical scrubs, holding a stethoscope. The person's hands are visible, one holding the stethoscope's tubing. The background is a solid light green color. Overlaid on the image is the text "DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN (PERFIL)" in bold black capital letters.

**DISEÑO DE LA
INVESTIGACIÓN
(PERFIL)**

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

INTRODUCCIÓN

Dada la importancia de la salud como un derecho humano y constitucional, tutelado por el Estado, reconocido por convenios, tratados y declaraciones internacionales, tanto bilaterales como multilaterales, como un derecho inherente de la persona humana, y las condiciones deficientes y deplorables en que el sistema de salud se encuentra en nuestro país, casi en un caótico ejercicio profesional médico sin que exista una norma de regulación de responsabilidad civil por el ejercicio profesional negligente y mala praxis.

Es imperiosa la necesidad de fortalecer la calidad de la atención médica, considerando la calidad y calidez con la que debe ser atendido el paciente, partiendo del principio de valor moral y ético en el ejercicio profesional y la responsabilidad de las instituciones encargadas del servicio de salud, donde la responsabilidad sea asumida, por la institución como relación directa nosocomio paciente, para luego establecer la responsabilidad ético moral en el ejercicio profesional médico a nivel personal del profesional.

Por otro lado se deberá establecer con la suficiente claridad en el marco jurídico normativo el ejercicio profesional para aquellos médicos que se dedican a la profesión libre con consultorios unipersonales, los que deberán asumir la responsabilidad civil de orden institucional como personal de ejercicio profesional médico, los que deberán diferenciarse quienes tienen el ejercicio profesional dependiente ya sea de instituciones públicas o privadas, donde cada uno de estos sectores o categorías deberán responder a la necesidad de un control adecuado de los mismos, estableciendo la conciencia de salud como derecho humano y constitucional de la sociedad tanto a nivel individual como familiar del Estado Plurinacional de Bolivia en particular y el del mundo en general.

Esta investigación estará orientada al estudio de la responsabilidad civil de la actividad en el ejercicio de la profesión dedicado a la salud, por lo que la presente tesis no personaliza el buen o mal ejercicio del profesional médico, ya que el ejercicio profesional en el campo de la salud tiene obligatoriamente la responsabilidad institucional, considerando que un paciente cuando recurre a los servicio de un nosocomio, llámese hospital, centro de salud, clínica o cualquiera sea la personalidad jurídica, se conduce con la mentalidad de acudir a esa institución y no se dirige mentalmente a un médico determinado, salvo circunstancias particulares, por tanto la primera relación de paciente – institución de salud y no es paciente médico, por lo que la

responsabilidad civil debe ser de orden institucional y no personal médico, ya si se tratase de actos deliberados que constituyen la comisión de delitos en el ejercicio profesional, esto sí es de orden personal y no institucional, pero la presente tesis no se ocupa de los delitos, sino de la responsabilidad civil que es la reparación del daño ocasionado por la mala praxis o negligencia médica.

La presente tesis busca los nexos lógicos y jurídicos de responsabilidad, previniendo que el actual ordenamiento jurídico vigente es ambiguo, contradictorio, y está viciado de lagunas jurídicas, lo que hace la inaplicabilidad normativa. Asimismo la norma sustantiva es contradictorio con la norma adjetiva de la responsabilidad civil de la actividad de asistencia médica específicamente; lo que implica que tanto la ley como su reglamento con referencia al avance social de las necesidades y demanda del servicio médico refleja un retraso en el ordenamiento jurídico vigente lo que ocasiona un notable perjuicio para aquellas personas damnificadas por la mala prestación de los servicios de algunos centros médicos y profesionales, debido a que no se puede exigir de manera eficaz el resarcimiento civil por el daño causado.

1. ENUNCIADO DEL TEMA DE TESIS

“PROYECTO DE LEY, INCORPORACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL COMPARTIDA DE LOS ENTES GESTORES EN LOS CASOS DE NEGLIGENCIA MEDICA”

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La sociedad boliviana todos los días es testigo de la irresponsabilidad de algunas entidades de salud y algunos médicos en el ejercicio profesional médico, tantas veces causado como responsabilidad exclusiva de la institución dedicada al servicio de salud, donde los pacientes son maltratados y en muchos casos con una atención completamente deficiente, siendo la causa la falta de personal médico o falta de infraestructura, con graves consecuencias para los pacientes, que en muchos casos los mismos llegan a fallecer, otros sufren graves disminuciones en las capacidades del desenvolvimiento normal de las personas, siendo que la oportuna atención medica podía haber salvado la vida o podía haber salvado alguno órgano del paciente, o tal vez haber salvado las condiciones mentales de ese paciente.

El problema es de orden canceroso en la sociedad boliviana, debido a que no existe una norma jurídica que haga responsable y exija el resarcimiento por estos hechos, considerando que la

Ley N° 3131 de fecha 8 de agosto de 2005, no hace referencia a la responsabilidad civil y el derecho al resarcimiento, por otro lado es una norma ambigua, contradictoria y llena de lagunas jurídicas lo que hace la inaplicabilidad de aplicación eficiente de dicha norma. Asimismo el D.S. N° 28562 Reglamento a la Ley N° 3131 no establece la responsabilidad civil institucional, ni la responsabilidad civil en el ejercicio profesional médico para el resarcimiento del daño ocasionado, por lo que se da respuesta con la presente tesis.

En los últimos tiempos se ha visto con mucha preocupación que la actividad médica en Bolivia ha tenido muchos problemas respecto a la negligencia institucional, medica, auxiliares y paramédicos, en tal razón, debemos recalcar que la responsabilidad está sobre todo en aquellos que tienen a su cargo la salud del paciente que es la institución encargada del servicio médico y el ejercicio profesional médico como consecuencia de la relación paciente institución.

La presente tesis debe responder a la demanda de una sociedad dentro de los avances científicos – tecnológicos del siglo XXI, capaz de adecuar la ciencia médica y la normativa legal al alcance de toda la sociedad, sin discriminación de ninguna naturaleza, considerando que el servicio de la salud es patrimonio de la humanidad y un derecho constitucional.

3. PROBLEMATIZACIÓN

- ¿Por qué?
- ¿Cuándo?
- ¿Será?
- ¿Para?
- ¿Cuál?

Los preceptos de aplicación de las normas vigentes en materia de servicios de salud y salud integral entendido desde el punto de vista de una necesidad imperiosa de derechos humanos y derechos constitucionales, no responde a esta teoría filosófica y muchos menos responde a la ética y moral en la administración de servicios de salud, por un lado se tiene la teoría y comprensión psicología social de ser un servicio de salud, pero su administración practica en la realidad social no responde a esos principios, ya que las instituciones al dedicados al servicio de la salud, sean hospitales, centros de salud, clínicas, etc., establece la relación salud y económica, es decir salud y negocio o salud y ganancia, de modo que el paciente debe estar consciente de que si no cuenta con los recursos económicos necesarios no podrá ser atendido oportunamente y la atención medica será completamente deficiente y negligente, donde casos

que requieren de intervención inmediata se sujetará a la posibilidad de que algún familiar firme las garantías o en su caso deposite los cosos que así señala el nosocomio.

Por lo visto se puede afirmar que los preceptos jurídicos previsto por la Ley 3131, son ajenos a la realidad de los preceptos y las necesidad de la realidad social boliviana, es una norma que conduce al manejo de instituciones de salud y ejercicio profesional médico caótico y sin ninguna responsabilidad, donde las instituciones lucran con la salud y muchos médicos ven al paciente como un objeto que hay que observar con asco, con desprecio y sin ningún sentido humanitario.

Lo señalado responde a las múltiples preguntas de una sociedad sumida en el dolor, unos porque las reglas de la institución al servicio de la salud no le permitió acceder oportunamente a una atención adecuada, como consecuencia de ello perdió tal vez a su ser querido, otros porque como causa de lo señalado tiene a algún ser querido o familiar postrado en cama y otros porque tienen a alguien que le falta algún miembro o a quedado completamente afectado en su salud.

4. DELIMITACIÓN DEL TEMA

La investigación se centrará en la acumulación de datos fundamentales sobre la aplicación de normas vigentes, revisión de tratados, convenios, consecuencia de la medicina tradicional o consuetudinario en el marco de la atención medica, los servicios de salud, el ejercicio profesional médico, la reparación, el resarcimiento, la indemnización, daño causado por la mala praxis y la negligencia en sus distintas consideraciones, su naturaleza, los efectos inmediatos, a mediano plazo y largo plazo desde el punto de vista del damnificado o víctima.

4.1. DELIMITACIÓN TEMPORAL

La presente investigación, si bien en aspectos de tiempo para una mejor comprensión y de orden didáctico se limitará a lo establecido por la Ley N° 3131 y su reglamentación, con la finalidad de establecer los parámetros medibles en tiempo de aplicabilidad normativa y sus efectos, su cumplimiento, la utilidad y el conocimiento, es decir que el parámetro de medición se cuenta como factor de tiempo a partir de su vigencia.

Lo señalado en el párrafo anterior no implica que la investigación deba cerrarse y sujetarme única y exclusivamente a la vigencia de la norma antes citada, ya que la investigación por didáctica y metodología acudirá a la referencia bibliográfica y literaria de orden histórico y hasta

ancestral, con la finalidad de tener los elementos de convicción claros de la investigación para plantear la forma de resolver todo el problema planteado.

4.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL

Por la complejidad del tema y debido a que la investigación requiere y demanda de grandes recursos económicos, humanos, instrumentales e institucionales, la investigación será delimitada espacialmente a espacios de fácil acceso, pero lo cual represente una verdadera muestra de la realidad nacional.

Por los motivos señalados, la investigación se centrará fundamentalmente dentro de algunas sociedades específicas, como la citadina y la campesina, esto con el fin de mostrar las diferencias simétricas entre una y otra sociedad, por lo que la investigación estará centrado en la ciudad de La Paz, ciudad de El Alto y algunas provincias del Departamento de La Paz, fundamentalmente en la provincia Camacho, Muñecas, esto con la finalidad de demostrar el tipo de servicio de salud existente en las ciudades mencionadas y las provincias, sus diferencias, trato humano, trato social emocional, jurídico y las formas de aplicación en materia de salud.

Lo manifestado en el párrafo anterior no se debe entender como que solo estas ciudades y provincias tienen conflictos en materia de salud y la responsabilidad civil, como tampoco esto significa que las ciudades y provincias citadas sean las más conflictivas en materia de salud, se trata de manejar formatos de muestreo social y la realidad de un país en materia de servicios médicos.

4.3. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

La presente investigación tiene como principio y fundamento jurídico la investigación y proposición temática en materia de aplicación de la Ley N°3131 y sus incidencias, sus falencias, la inaplicabilidad, lagunas jurídicas, la falta de coherencia en el manejo normativo, la inexistencia de preceptos jurídicos esenciales como la responsabilidad civil por causas de negligencia médica.

La presente tesis pretende responder las demandas de una sociedad dañada emocionalmente por el mal trato que sufren los pacientes en los centros de salud, referido a una norma en vigencia que no señala un solo párrafo sobre la responsabilidad institucional, donde como

resultado caen en la irresponsabilidad institucional de centros de salud y la aplicación negligente en el ejercicio profesional médico, por tanto la necesidad y aplicación normativa de la responsabilidad civil y el resarcimiento por el daño ocasionado.

5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA

Esta investigación estará orientada al estudio de la responsabilidad civil de la actividad médica, a su fundamentación, su explicación teórica a través de la doctrina, el fundamento histórico, los preceptos consuetudinarios de la medicina y en base a esto plantear una solución capaz de responder a la realidad de la sociedad boliviana, que defina y establezca el control de la calidad de los servicios médicos y el resarcimiento del daño a los pacientes damnificados por negligencia y mala praxis de los servicios de salud en la actividad médica.

Para ese cometido se debe partir del principio básico que el ordenamiento jurídico vigente ha quedado obsoleto y contradictorio con la reglamentación, al margen de que estas normas no contemplan la responsabilidad civil de la actividad de asistencia médica específicamente; este retraso en el ordenamiento jurídico ocasiona un notable perjuicio para aquellas personas damnificadas por la mala prestación de los servicios de algunas instituciones y algunos profesionales médicos, debido a que no se puede exigir de manera eficaz y clara el resarcimiento civil por el daño ocasionado.

5.1. FUNDAMENTOS RACIONALES Y LÓGICOS

En los últimos tiempos se ha visto con mucha frecuencia y preocupación que la actividad médica en Bolivia ha tenido muchos problemas respecto a la mala praxis y negligencia de los servicios de salud, los médicos, auxiliares, paramédicos, etc., muchas veces justificado estos hechos con la falta de personal, falta de infraestructura, falta de instrumentas médicos actualizado y falta de insumos médicos, de lo que podemos desprender que es una cosa la responsabilidad del profesional médico en el ejercicio profesional eficiente, es otra cosa aducir la falta de infraestructura, equipamiento e insumos, siendo estos últimos de responsabilidad institucional y no del profesional.

Debemos señalar y establecer que la responsabilidad está sobre todo en aquel que tiene a su cargo la salud del paciente, es decir la relación paciente institución, por tanto en este caso la institución encargada del servicio de salud y por otro lado la aplicación profesional en el ejercicio del profesional médico, los paramédicos, etc., quienes son responsables de todo

aquello que pueda ocurrir mientras este bajo su responsabilidad y cuidado y los cuales puedan cometer actos de negligencia y mala praxis.

Es pues urgente la necesidad de que la sociedad en su conjunto reconozca que el Estado boliviano está compuesto fundamentalmente por dos tipos de sociedades, el ciudadano y el campesino y la naturaleza histórica de cada una de estas es distinta, este hecho hace que existan dos tipos de comportamientos frente al adecuado uso de los servicios médicos, por tanto las instituciones deben estar preparados para enfrentar esta realidad, por otro lado los profesionales médicos deben tener clara idea de la aplicación de nexos culturales en la medicina científica o ejercicio profesional médico, sin descartar la realidad social y las practicas ancestrales de la medicina tradicional.

5.2. IMPORTANCIA

La connotación del tema, los fundamentos facticos antes señalados, los factores fundamentales racionales y lógicos de comprensión de la necesidad del derecho humano de acceso a una salud de calidad, el derecho constitucional de ser parte del Estado y por tanto tener derecho a una buena atención de salud con responsabilidad administrativa, civil y penal, constituye un derecho básico de la vida humana.

Por otro lado la importancia del tema nace por su propia naturaleza de la lucha diaria de una sociedad que no puede acceder a una salud de calidad y con responsabilidad y protección jurídica, capaz de establecer las condiciones psicológicas de la sociedad de poder acudir a los centros médicos sin ningún estigma ni temor de ser maltratado o simplemente con la idea que ya no volverá a su casa, por tanto es urgente la necesidad de dotar al Estado Boliviano de una norma jurídica capaz de garantizar una buena salud con calidad y calidez.

También se debe considerar la división de una sociedad en dos elites fundamentales de nuestro Estado Boliviano, lo que también genera la complejidad lineal en el manejo de normas de salud, si bien el Estado debe esencialmente proteger y generar la mayor cobertura de acceso a la salud en todos los niveles, pero debe ir acompañado del respeto cultural de las sociedades, por tanto las normas deben ser garantistas desde el punto de respeto de las condiciones sociales.

6. OBJETIVOS

6.1. OBJETIVO GENERAL

Dotar al Estado de un instrumento jurídico capaz de responder a la realidad social y demandas de una sociedad urgida de atención de servicios médicos con responsabilidad y garantía, en tal efecto Incorporar la responsabilidad civil institucional y ejercicio profesional médico, por negligencia y mala praxis médica en la ley N° 3131 de 8 de agosto de 2005.

6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

La presente investigación tiene como objetivos específicos:

- Establecer, la naturaleza jurídica, doctrinal y las características de la responsabilidad civil institucional en el ejercicio profesional del médico - paciente.
- Establecer los grados de responsabilidad institucional y profesional, la relación que existe entre la institución, el médico y paciente.
- Analizar, las disposiciones legales vigentes la laguna jurídica e inexistencia de la figura jurídica de responsabilidad civil en la actividad del servicio de salud integral.
- Análisis, legislación comparada sobre las compañías de seguros encargadas de brindar un Seguro de Responsabilidad Civil para la Actividad Médica institucional y ejercicio profesional médico.

7. MARCO DE REFERENCIA

7.1. MARCO HISTÓRICO

En materia social, el marco histórico es el hito de referencia de justificación de una investigación, ya que en este acápite me permitiré hacer referencia sobre el origen de la ciencia médica, para ello de manera obligatoria partiré del principio ético de la conformación paulatina del conocimiento de la medicina de los pueblos ancestrales, que como podemos desprender cada descubrimiento de la medicina científica responde a un momento histórico de la humanidad aquejada de muchas enfermedades, por tanto el deseo de curar esos males, por tanto la medicina tradicional o consuetudinaria.

El marco histórico será la base de la explicación de las primeras formas de entender el ejercicio profesional médico como resultado de investigaciones tradicionales o consuetudinarias, la

posterior organización en el ejercicio de la profesión médica, hasta encabar a un sistema organizado de orden institucional dedicado al servicio de la atención de salud, para finalmente justificar las normas legislativas en vigencia, su aplicabilidad y plantear los nuevos sistemas de ordenamiento jurídico en materia de responsabilidad civil.

Se debe establecer el momento histórico de la responsabilidad social e individual del derecho al acceso a la salud de manera universal como avance positivo histórico de la humanidad, señalar los hitos históricos por las que pasó la medicina y el ejercicio profesional médico, para luego plantear los alcances de una norma garantista y de justicia social.

7.2. MARCO TEÓRICO

Considerando que el marco teórico nos proporciona la base fundamental de conceptualizaciones que permiten estructurar una investigación, visto desde las dos fases que comprende un marco teórico, como es la revisión de la literatura y la adopción de una o más teorías doctrinales que permita su orientación y fundamentación del desarrollo teórico de la investigación, considerando que el desarrollo de una perspectiva teórica o base doctrinal nos llevará a establecer bases de comprensión sociológico - cultural y filosófico de la investigación, me permitiré hacer algunas consideraciones.

Para lo que debo considerar que el marco teórico nos proporcionará la orientación adecuada para adoptar uno o varios métodos a ser utilizados; ya que sin las cuales no sería factible alcanzar óptimamente los resultados propuestos y mucho menos desarrollar adecuadamente lo planteado, asimismo, establecer algún o algunos métodos secundarios o suplementarios que nos permita explicar el proceso de la investigación.

Por la importancia del tema y su complejidad, en esta fase dedicaré toda mi atención a la revisión literaria por un lado y la adopción de una teoría o base doctrinal, así sustentar debidamente la explicación y análisis de diversos conceptos y teorías que se consideren validas en la presente tesis, y por tanto, las categorías a mejorarse con la presente investigación, y de manera a priori por el análisis de los temas en materia de derechos sociales como es el derecho al acceder a la salud, estableceré los principios básicos sobre la responsabilidad por mala praxis y negligencia médica.

Desde la perspectiva histórica se concluye que tomaremos una base doctrinal del materialismo histórico fundamentalmente y el auxilio de la escuela estructuralista y el sociológico, esto debido

a que Marx, llamó materialismo histórico a las diferentes etapas del desarrollo humano, en todo el proceso de la aplicación científica en busca del bien humano y social, asimismo tomaré el auxilio de la legislación comparada, considerando que otras sociedades avanzaron en materia de responsabilidad médica.

Para alcanzar los aspectos propuestos se considerará el desarrollo humano en sus diferentes fases históricas, empezando desde una perspectiva del hombre cavernario, la vida en sociedad nómada y errante, hasta llegar al sedentarismo, la agricultura, el desarrollo histórico de la humanidad, la comunidad primitiva, los gregarios, las tribus, las aldeas, las culturas hasta llegar a las naciones, donde cada sociedad en mayor o menor proporción aportó con algo en la formación de la medicina como conocimiento consuetudinario a un principio, hasta llegar a un conglomerado de conocimientos científicos y la paulatina conformación de instituciones dedicadas o especializados en la atención del servicio de salud.

Por esta razón como teoría también buscaremos la manera de sustentarnos en la filosofía sociológica médica de pueblos ancestrales y la responsabilidad en su aplicación, y como no podría ser de otro modo, se partirá del principio básico de la empírea. Y para poder demostrar lo mencionado me remitiré a la revisión de los siguientes aspectos literarios.

Historia de Bolivia

Historia de América

Constitución Política del Estado

Normas de aplicación directa

Normas de aplicación suplementaria

Normas de aplicación indirecta

Base y origen del Derecho Consuetudinario

Teorías explicativas válidas para la presente investigación

Aspectos conceptuales

Políticas generacionales

Concepciones históricas

Condiciones de vida humana y social

Se pretende hacer una revisión de la literatura en materia del Derecho a la salud, la vida y el trato humano que toda sociedad tiene, en su difícil y escasa literatura, pero la parte fundamental se halla en la realidad de la sociedad que demanda estos servicios y siendo que la presente tesis pretende realizar la investigación de los procesos de aplicación de la justicia social y sus

necesidades en el campo de la salud como resultado de un verdadero derecho constitucional, estará orientado a la realidad social de nuestro Estado y sus organizaciones de salud y justicia social en materia de salud y la responsabilidad.

7.3. MARCO CONCEPTUAL

RESPONSABILIDAD CIVIL

La que lleva consigo el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados por uno mismo o por terceros, por el que debe responderse.¹

Entendemos por responsabilidad civil: el deber impuesto a una persona por la ley civil, de cargar con las consecuencias jurídicas, que ésta enlaza al hecho, que, coincidiendo con el supuesto hipotético contenido en ella, normativamente imputa a dicha persona.²

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

Juega cuando el profesional, por dolo, imprudencia, negligencia, etc., ha ocasionado un daño en la persona, los bienes o intereses de aquellos que han requerido sus servicios.³

A criterio de Bustamante Alsina, se puede afirmar que la función del profesional" en el organismo social es tanto más importante cuanto más extensa es la regulación jurídica de la conducta y cuanto más complejo es el contenido de las normas".⁴

La responsabilidad se inicia con el juramento de buen desempeño de la profesión y desde su inscripción en la matrícula respectiva; y en relación con el cliente, es de naturaleza contractual, existiendo algunos deberes comunes para la mayoría de las profesiones: así, el deber de lealtad, el secreto profesional y la indemnización del daño que se hubiere - culposa o dolosamente- ocasionado. La responsabilidad profesional es una especie de la responsabilidad por daños, y consecuentemente se le aplican los principios generales.

¹ OSORIO MANUEL; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Pág. 878.

² ABELANDA CESAR AUGUSTO; Derecho Civil, Parte General. Tomo II; Pág. 279.

³ YUNGANO; Responsabilidad Profesional de los Médicos; Cuestiones Civiles; Pág.447.

⁴ ALSINA BUSTAMANTE JORGE; Teoría general de la Responsabilidad Civil; Pág. 447.

RESPONSABILIDAD MÉDICA

La responsabilidad médica significa la obligación que tiene el médico de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios dentro de ciertos límites y cometidos en el ejercicio de su profesión.

En otras palabras: el médico que, en el curso del tratamiento ocasiona, por su culpa, un perjuicio al paciente, debe repararlo y tal responsabilidad tiene su presupuesto en los principios generales de la responsabilidad, según los cuales todo hecho o acto realizado con discernimiento, intención y libertad genera obligaciones para su autor en la medida en que provoque un daño a otra persona.⁵

NEGLIGENCIA MÉDICA

Cabanellas, define a la negligencia; “omisión de la diligencia o cuidado que debe ponerse en los negocios, en las relaciones con las personas y en el manejo o custodia de las cosa; falta de aplicación, olvido de órdenes o precauciones”.

Llevado este concepto al campo médico estaríamos refiriéndonos a esos actos de omisión, de falta de aplicación cometidos por los médicos, que pueden traer serias complicaciones, más aún al tratarse de vidas humanas.

ACTO MÉDICO

Toda intervención profesional del médico respaldado por protocolos y normativa vigente con calidad y calidez humana.⁶

CALIDAD DEL ACTO MÉDICO

Las características del servicio médico para considerarlo de calidad son:

1. Conocimientos actualizados del profesional.
2. Habilidades y destrezas suficientes y adecuadas a la tarea.
3. Actitud de servicio.
4. Actitud de respeto al paciente y su entorno.

⁵ YUNGANO; Responsabilidad Profesional de los Médicos; Cuestiones Civiles; Pág.26.

⁶ REPUBLICA DE BOLIVIA; Ley N° 3131 “Ley de Ejercicio Profesional Medico” Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz- Bolivia, 2005; Art.4.

5. Aplicación de normas y protocolos de atención.
6. La condición Humana del paciente con dignidad.
7. Eficiencia y eficacia en el uso de los recursos.
8. Respeto a la equidad de género.⁷

CONSUECUDINARIO.- Costumbre o actos ejercidos de manera frecuente y de la misma manera por familias, comunidades, culturas o pueblos (Peñaloza – 1964).

DERECHO CONSUECUDINARIO.- Según Valencia: “Es derecho no escrito que nace de la repetición a lo largo del tiempo de actos de naturaleza jurídica otorgando un consentimiento tácito que le confiere fuerza de ley.

7.4. BASES NORMATIVAS

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

Art. 35.I. El Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud

II. El Estado controlará el ejercicio de los servicios públicos y privados de salud, y lo regulará mediante la ley.

Art. 36.I. El Estado garantizará el acceso al seguro universal de salud.

II. El Estado Controlará el ejercicio de los servicios públicos y privados de salud, y lo regulará mediante la Ley.

Art. 42.I. Es responsabilidad del Estado promover y garantizar el respeto, uso, investigación y práctica de la medicina tradicional, rescatando los conocimientos y practicas ancestrales desde el pensamiento y valores de todas las naciones y pueblos indígenas originarias campesinas.

LEY No 3131, LEY DEL EJERCICIO PROFESIONAL MEDICO

⁷ REPUBLICA DE BOLIVIA; “Reglamento a la Ley N° 3131 del Ejercicio Profesional Medico” D.S. 28562, Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz- Bolivia, 2005; Art. 6.

Art. 1 – Objeto y ámbito de Aplicación, establece que:

“Tiene por objeto regular el Ejercicio Profesional Médico en Bolivia”.

Art. 2. Ámbito de Aplicación, “La presente Ley se aplicará en el sistema Nacional de Salud, conformado por los sectores: Públicos; Seguridad Social; Privado sin fines de lucro y Privados con fines de lucro, legalmente autorizados”

Análisis comparativo de orden técnico y jurídico lo referente a los capítulos II, III, V, y VII, para establecer el marco normativo y aplicativo de la Ley, sus falencias y la perspectiva de incorporar nuevos elementos que consagre la realidad social boliviana, finalmente demostrar que la propuesta de la presente tesis no se halla inmerso en la norma señalada y ni en su reglamento.

8. HIPÓTESIS DEL TRABAJO DE TESIS

“CON LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL Y DEL EJERCICIO PROFESIONAL MEDICO, SE ORIENTA A LA SEGURIDAD DEL PACIENTE PARA MEJORAR LOS SERVICIOS DE ATENCIÓN DE SALUD Y LA RESPONSABILIDAD CON LA QUE DEBEN ACTUAR LAS INSTITUCIONES Y LOS PROFESIONALES”

Hipótesis que responde de manera adelantada al problema de la investigación, orientado a establecer una responsabilidad dentro el ejercicio profesional médico, pero entendido desde la perspectiva de la responsabilidad institucional en el marco de la relación laboral de empleador y empleado.

8.1. FORMULACIÓN DE LAS VARIABLES

8.1.1. INDEPENDIENTE

- El resarcimiento e indemnización por el daño ocasionado como consecuencia de la negligencia médica y la responsabilidad institucional.

8.1.2. DEPENDIENTE

- La responsabilidad institucional enmarcado en la norma laboral, donde nace la responsabilidad con la relación centro de salud y paciente, para desembocar en la relación profesional y empleador

- Alcances de la aplicación normativa en la responsabilidad civil del ejercicio profesional médico independiente
- Seguros de responsabilidad civil institucional en los servicios de salud, pública, de seguro social y privados
- Seguros de responsabilidad civil en el ejercicio profesional médico

Los procedimientos técnicos y jurídicos de aplicabilidad y administrativos serán explicados en el proceso de la investigación.

8.2. UNIDADES DE ANÁLISIS

Si bien las unidades de análisis del tema son muy ampulosas y complejas, en la presente investigación me limitaré al análisis de los siguientes factores:

- a) Vigencia y aplicación de la Ley 3131 y su reglamento
- b) Alcance normativo de la Constitución Política del Estado y su aplicación
- c) Vigencia, alcance y aplicación de la medicina ancestral tradicional
- d) Cobertura de los seguros y primas de responsabilidad Institucional del servicio de salud
- e) Cobertura de los seguros y primas de responsabilidad del ejercicio Profesional Médico
- f) Resarcimiento e indemnización del daño ocasionado

8.3. NEXO LÓGICO

Se parte del principio, que ante la inexistencia de “X” es necesario “Y” para posibilitar “Z”, donde “Z” sea objetivamente aplicable y solucione lo planteado

Este principio lógico o nexo lógico nos permite entender que entre el derecho a acceder a un servicio de salud oportuna, eficaz, con calidad y calidez, en la realidad social son teorías consagradas en algunas obras literarias, ya que la sociedad boliviana por diferentes factores apenas accede a un servicio de salud completamente deficiente, tardía, negligente e irresponsable, donde los hechos denunciados por negligencia médica apenas se limita al ejercicio profesional sin tomar en cuenta que la responsabilidad primordial se inicia entre la institución y el paciente, ya que el profesional médico es un dependiente empleado de la entidad de salud.

Por lo mencionado se debe establecer con claridad los grados de responsabilidad, es una cosa la responsabilidad primaria entre paciente e institución, es otra la responsabilidad de la relación

laboral entre el profesional y la entidad de salud que en este caso es el empleador, por tanto se deberá establecer con claridad quien es el responsable con el paciente, si la institución o el profesional.

9. MÉTODOS Y TÉCNICAS A SER UTILIZADAS EN LA TESIS

Si bien por tratarse de un tema de contenido socio cultural intervienen una variedad de doctrinas y métodos, con la finalidad de no entrar en un caos metodológico, limitaré el uso de no más de un método principal y dos auxiliares en concepciones generales y una o dos en materia específica o particular, entre las que cito:

9.1. MÉTODOS

9.1.1. MÉTODOS GENERALES O UNIVERSALES

A) MÉTODO DIALECTICO

Por la naturaleza de la investigación, debido a que se refiere a un proceso histórico de la humanidad en su desarrollo económico, social, cultural, religioso, medico y político, siendo que las normas jurídicas responden al marco de la SUPERESTRUCTURA de una sociedad o Estado y es el resultado de procesos económicos de estructuras sociales, será este el método fundamental a ser usada por sus características de explicación metodológica cohesionado de las cosas, en la que la Dialéctica nos dice, nada está tan lejos ni mezclado, cada cosa en su lugar con la interrelación de hechos, actos y cosas, este es el caso del desarrollo de la medicina y el ejercicio profesional médico.

B) MÉTODO DEL DERECHO COMPARADO

Método que para la presente investigación denomino método de explicación auxiliar, debido a que la parte fundamental será explicado en concepción dialéctica, pero, considerando que la ciencia médica, el ejercicio de la medicina son concepciones entendidas en la aplicación de sociedades distintas e investigaciones diferencias, nos remitiremos que lo propuesto muchos países ya tienen el derecho estructurado de la responsabilidad del ejercicio profesional médico.

C) MÉTODO INDUCTIVO DEDUCTIVO

Un método que nos permitirá partir de conceptos generales para llegar al objetivo propuesto, ya que en la presente tesis se partirá de conceptos amplios y genéricos, como la formación e investigación de la medicina, la institucionalidad, el ejercicio profesional médico, etc., el problema cultural, la división de la sociedad boliviana en dos elites, para luego después de haber desentrañado los procesos histórico culturales de la humanidad y el problema de la sociedad boliviana, extractaremos la parte del derecho a acceder a un servicio de salud con responsabilidad, oportuna, eficaz, con calidad y calidez.

9.1.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS

A) MÉTODO TELEOLÓGICO

Un método específico que nos permitirá la interpretación de lo pretendido y el bien jurídicamente que se pretende proteger, naturaleza de interpretación de dos normas culturalmente diferentes, pero posible su cohesión y utilidad aplicable para casos específicos, la relación paciente e institución por lado y la relación paciente – médico profesional por otro lado.

9.2. TÉCNICAS A SER USADAS EN LA INVESTIGACIÓN

9.2.1. RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Proceso básico de recolección de datos e información bibliográfica y literaria, sin distinción de fuentes si son primarias, secundarias, etc.

9.2.2. FICHAS BIBLIOGRÁFICAS

Proceso de ordenación de la información en fichas bibliográficas clasificadas

9.2.3. TRABAJO DE CAMPO

Se pretende recoger datos de fuentes primarias de pacientes que demandan los servicios de salud, por otro lado procura incursionar en la transmisión oral en el uso de la medicina tradicional ancestral.

9.2.4. ENCUESTAS

Las encuestas estarán dirigidas a tres componentes fundamentales de nuestra sociedad, por un lado a los actores que es la población en general, que demandan los servicios de salud en calidad de pacientes con alguna dolencia.

Por otro lado también se realizará otra encuesta de simple conteo y cualificación de los profesionales involucrados en la atención de salud y las instituciones.

Finalmente, se realizará una encuesta de parámetro mínimo a los profesionales abogados, para ver cual el grado de conocimiento de la Ley 3131, y consultar sobre la realidad de responsabilidad civil en el ejercicio profesional y la responsabilidad institucional



**DESARROLLO
DE LA TESIS**

INTRODUCCIÓN

La sociedad boliviana como consecuencia de la falta de normas claras de responsabilidad en el ejercicio de la profesión médica y la falta de normas que regule la responsabilidad civil de los entes gestores es víctima de la negligencia y mala praxis médica, y se ha podido observar con mucho dolor, que lo señalado es la causa fundamental como para que en los últimos años se incrementara alarmantemente la negligencia y mala praxis médica, los que por desinterés o a falta de normas específicas de aplicación quedaron y quedan en la impunidad.

En la actualidad existe normas específicas que establecen algunos elementos de aplicación jurídica, tal es el caso de la Ley 3131 (Ley del Ejercicio Profesional Médico), pero esta norma sesga la responsabilidad civil por un lado, por otro lado es una norma incompleta, contradictoria, llena de lagunas jurídicas e inaplicable en la responsabilidad frente al paciente, ya que se trata de una norma mas de responsabilidad administrativa y de protección y solapamiento a la irresponsabilidad de los entes gestores de salud e instituciones dedicadas al servicio de la salud, y como una forma de encubrimiento ataca al profesional médico en el nivel personal del ejercicio profesional médico y es una carta abierta para la mala praxis médica.

Por otro lado en clara demostración de ser una norma estructurada por intereses políticos y en franca incapacidad de los proyectistas de demostración del total desconocimiento de la realidad social boliviana de manera intencionada olvida incluir la responsabilidad o grados de responsabilidad de los entes gestores por un lado y por otro, la responsabilidad institucional de entidades dedicadas al servicio de la salud, lo que implica un soslayamiento malicioso en contra de la población que

demanda el servicio médico o servicios de salud, sin importar especialidades y los servicios básicos de atención primaria.

Del análisis de la Ley 3131, se puede claramente señalar que dicha norma deja al libre arbitrio la relación institución paciente, es mas en la norma señalada no dedica un solo artículo que haga referencia a la relación paciente institución responsable al servicio de la salud, mas al contrario, trata como si la relación fuese de manera libre y única entre paciente y profesional médico, paramédico y auxiliares. Aspecto que vulnera toda relación de doctrina de responsabilidad civil, lo que implica que la irresponsabilidad no nace únicamente en el ejercicio profesional médico, si no, nace en la misma norma jurídica referida, lo que constituye una carta blanca para la negligencia y mala praxis médica.

La Ley 3131, deja en la incertidumbre hasta normas de orden constitucional, ya que de la revisión de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, en su título IV capítulo I, Garantías Jurisdiccionales, Artículo 113. Romanos I establece que:

“La vulneración de los derechos concede a las victimas el derecho a la indemnización reparación y resarcimiento de daños perjuicios en forma oportuna”.

Sin embargo en la norma objeto del análisis de manera maliciosa olvida este precepto Constitucional como derecho irrenunciable a la indemnización por daños que las personas pudieran sufrir. Siendo que en materia de salud, los daños ocasionados por la mala praxis y negligencia médica es el primer derecho que se le debería conceder a la víctima, pero se observa con claridad que la victima queda solo en su calidad de víctima, sin opción al

resarcimiento por los daños y mucho menos por los gastos generados como consecuencia de la negligencia.

Las sociedades modernas en la actualidad gestan y generan normas jurídicas capaz de responder a la realidad social, técnica y científica de la realidad, donde establecen las responsabilidades de orden administrativo, civil y penal, cada aspecto y cada realidad adecuado a un momento histórico del paciente, norma que debe proteger el derecho a la vida y la salud responsable de entes gestores y entidades dedicadas al servicio de la salud, visto la salud como un derecho humano y no como un mercado de oferta y demanda, aspecto que en nuestro país, pese al gran discurso político, la norma es clara y evidente que señala como una realidad del mercado lucrativo, por lo que quien llegue al hospital o clínica sin importar el estado de salud en la que se encuentre, si este enfermo no dispone de los recursos económicos, entonces, es un muerto seguro o tal vez charque de experimentos sin permiso, de profesionales inescrupulosos que falsamente hacen el famoso juramento hipocrático, propio de profesionales sin ética ni moral que actúan solapados detrás de un título como verdaderos mercaderes de la vida ajena.

De lo que se puede inferir que la norma señalada Ley 3131, con referencia al ejercicio profesional médico es completamente ambiguo, contradictorio, y está viciado de lagunas jurídicas, para ilustración lo primero que se puede observar que tiene el vacío jurídico que establezca la relación paciente institución sobre responsabilidad civil, uno de los aspectos que se debe regular mediante ley es la relación institución dedicada al servicio de la salud y los pacientes, ya que la norma establece como si la relación fuera en forma directa entre paciente y profesional médico o personal de la institución al servicio de la salud, aspecto que es completamente fuera de toda racionalidad y no conlleva ni siquiera a una ética de orden lógico, lo que hace

inmoral en el comportamiento de la responsabilidad institucional de la salud de los pacientes, ya que esta carga se la traspasa de manera completamente irregular al profesional médico o el personal paramédico, como si la relación paciente medico fuera directa desde el principio, al respecto se debe tener clara idea que inicialmente la relación del paciente es con la institución y no con el personal de esa institución, ya que el paciente acude a una entidad que presta el servicio de salud.

En materia de responsabilidades no se debe confundir la especificidad de cada responsabilidad, ya que una institución de dicada al servicio de la atención de salud no puede ser responsable penalmente, ya que estos hechos son intuito persona, siendo que el delito lo comete una persona con sus actos o por falta de actos, pero de ninguna manera el profesional médico ni los paramédicos pueden ser responsables civilmente, ya que la relación del paciente en el campo de la responsabilidad no es con el médico, es con la institución, siendo que un paciente acude a la institución y no ante el médico, pues una vez admitida la atención, es pues responsabilidad de la institución derivar al personal de su dependencia que lo asignará para la correspondiente atención, pero de antemano este profesional o personal paramédico es un empleado de la institución y por tanto el empleado es responsable con la institución y la institución con el paciente. Por lo que la presente tesis está dedicada en su investigación y demostración sobre la responsabilidad civil resarcitoria de daños por negligencia y mala praxis médica y no toca la responsabilidad penal.

TITULO I
ENUNCIADO DEL TEMA,
NATURALEZA JURÍDICA Y
DOCTRINAL DE LA
RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA.





CAPITULO I
ENUNCIADO DEL TEMA Y NOCIONES
GENERALES DE RESPONSABILIDAD

CAPITULO II
RELACIÓN DE DEPENDENCIA LABORAL
MEDICO – EMPLEADOR

CAPITULO III
FORMAS Y MEDIOS DE RELACIÓN
MEDICO – PACIENTE

TITULO I
ENUNCIADO DEL TEMA, NATURALEZA JURÍDICA Y DOCTRINAL DE LA
RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MÉDICOS

CAPITULO I
ENUNCIADO DEL TEMA Y NOCIONES GENERALES DE RESPONSABILIDAD

1.1.1. ENUNCIADO DEL TEMA DE TESIS Y PROBLEMATIZACIÓN



Antes de introducir el título del tema de tesis de manera fría y directa, me permito hacer algunas consideraciones; pues el título del tema de tesis es probable que no conlleve al verdadero significado del contenido de la presente tesis, de modo que tal vez hubiera sido bueno darle un título o nombre de mayor arraigo, pero no se me ocurrió, lo único que en mi mente dio vueltas es el de plantear una solución a un problema social como es la negligencia y mala praxis médica que proliferó de manera alarmante e irresponsable en los últimos tiempos, por lo que se me ocurrió poner como título **“PROYECTO DE LEY INCORPORACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL COMPARTIDA DE LOS ENTES GESTORES, EN LOS CASOS DE NEGLIGENCIA Y MALA PRAXIS MEDICA”**, si el título llena o no las expectativas es lo de menos, lo importante es que el contenido llene las expectativas y responda a la realidad de una sociedad que sufre como consecuencia de normas no apropiadas o en otros casos a falta de una norma jurídica de aplicación específica y directa.

Por otro lado ingresar a la problematización del tema de tesis, tantas veces causa grandes confusiones, por lo que trataré de hacer una explicación muy escueta y lo suficientemente claro. Por lo que se debe empezar por aclarar que la norma jurídica 3131 del ejercicio profesional médico confunde términos y hace caótica su aplicación, al margen de vulnerar derechos constitucionales.

La Ley 3131, se limita a ser una norma de orden enteramente administrativo y no conlleva a la responsabilidad civil y en algún momento toca de manera muy suspicaz y sin determinación la responsabilidad penal, esto como el ejercicio profesional médico. La investigación a la que dedicamos nos permite señalar que todo paciente o todo el que demanda un servicio de salud, la primera protección que debería y debe recibir es el derecho a las garantías de la vida y la salud, constitutivamente a la garantía de resarcimiento de daños y gastos emergentes como consecuencia de la negligencia médica y mala praxis.

Por tanto, se trata de un verdadero problema de orden socio económico y jurídico de una realidad social donde los tribunales de justicia no encuentran una norma de aplicación que respalde objetivamente y responsabilice los actos médicos de manera clara y concisa, lo que implica que los casos de negligencia y mala praxis médica queden en la completa impunidad, donde los entes gestores y las instituciones dedicadas al servicio de la atención de salud se convierten en simples mercados onerosos de oferta y demanda de servicios de salud lucrativo, vulnerando todo derecho humano como acceso indispensable a la salud de todo ser humano.

Con lo que se demuestra de entrada la vulneración de derechos constitucionales, ya que la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, señala que el acceso a la salud es un Derecho Humano, de lo que se desprende que si una persona no tiene los recursos económicos necesarios para su correspondiente

atención, pues entonces no tiene la posibilidad de acceder a la atención de salud, por tanto este no es un derecho Humano, lo que nos deja en la incertidumbre de comprensión racional lógica.

1.1.2. NOCIONES HISTÓRICAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA

Los antiguos romanos, que fueron gente muy sabia y muy práctica, sintetizaron los grandes principios jurídicos en tres axiomas, a los que el derecho podría reducirse como mínima expresión y no obstante ser suficientes para abarcar todos los aspectos a regular por las normas: honeste vivere (vivir honestamente), suum cuique tribuere (dar a cada uno lo suyo), alterum non laedere, es decir no dañar al otro. Para los romanos a partir de esos principios se podía deducir cualquier situación, para saber cómo comportarse en relación con los demás. Debido a que eran principios ineludibles de comportamiento y responsabilidad social.

El principio del alterum non laedere es, como la noción misma de derecho, inseparable de la de alteridad, es decir en relación a otro, o lo que es lo mismo tiene sentido únicamente en la vida en sociedad, porque el daño que alguien se infiere a sí mismo no entra dentro de la consideración de la responsabilidad civil, como sería el caso del suicida o de quien se flagela por motivos religiosos, o como cuando la víctima ha sido culpable del daño que se hace imposible la aplicación de la responsabilidad civil⁸.

Motivo suficiente del porque Ricardo de Ángel Yáguez comienza su libro sobre el tema diciendo que “el no causar daño a los demás es quizá, la más importante regla de las que gobiernan la convivencia pacífica humana”, el límite del derecho subjetivo demandado por los individuos frente al derecho del otro, como marco de comportamiento humano en sociedad, capaz de respetar el derecho ajeno sin ceder el propio.

⁸ GAMARRA, J., Tratado de Derecho Civil Uruguayo. Responsabilidad civil extracontractual, vol. 1, t. XIX, Tercera Parte, Montevideo, FCU, 1981: 360.
GAMARRA, J., Tratado de Derecho Civil. Responsabilidad civil extracontractual, vol. 2, t. XX, Tercera Parte, Montevideo, FCU, 1988: 258.

El camino correcto del límite de nuestro derecho, es reconocer donde empieza el bien jurídicamente y objetivamente protegido para sí y donde termina ese derecho, empieza el derecho del otro, que aplicado a esto el sentimiento subjetivo de la reclamación de nuestros derechos, es el camino que conduce a la sociedad a vivir en paz y armonía. Pues entonces exiges tus derechos, sin vulnerar los del otro, ten la capacidad para reconocer tus errores que es la virtud teologal humana, por tanto no conduzcas tus actos al quebrantamiento de las reglas sociales que te aleja del medio de esa sociedad, por tanto para vivir en plena convivencia al medio de tu sociedad, es respetar a esa sociedad y respetar a cada uno de sus integrantes.

“El derecho no protege a quien causa un daño a otro, sino que muy por el contrario hace nacer una obligación en sentido jurídico de dejar a esa persona en una situación lo más parecido posible a como se encontraba antes de sufrir el daño. Esto es lo que se llama “responder” o ser “responsable” o tener “responsabilidad” por el daño padecido por otra persona, o daño inferido en contra de un miembro de la sociedad en beneficio propio o individual. La obligación de reparar el daño ha sido considerada por los autores como una sanción, más propiamente como una sanción Resarcitoria, para diferenciarla de la sanción represiva propia del ámbito penal; podemos entonces resumir diciendo que el principio general del derecho de no dañar al otro, hace que sea posible la vida en sociedad y que cuando es conculcado se altera la paz social y por tanto acarrea una sanción que consiste en la obligación jurídica de indemnizar o resarcir el daño causado, o como dice De Cupis una reacción del derecho para facilitar la represión del daño ocasionado”⁹.

Por otro lado cabe aclarar que históricamente la responsabilidad por el acto, se remonta a tiempos ancestrales y arcaicos de la sociedad primitiva o cavernaria, ya que la responsabilidad se desarrolla como factor de convivencia social conjuntamente con la capacidad de organización por la sobrevivencia, y seguramente la responsabilidad por la actividad medica, también se desarrolla

⁹ Fernández Puente Manuel. Aspectos Históricos de la Responsabilidad civil Medica, España Barcelona

como factor de aplicación de conocimientos cavernarios por curar algún mal o simplemente hasta el mínimo sentido de dolencia, lo que implica que la responsabilidad por el ejercicio medico es un resultado de orden moral , ético y cultural, económico, antes que profesional.

1.1.3. CLASES DE RESPONSABILIDAD

Históricamente, la humanidad ha conocido jurídicamente tres tipos de responsabilidad, la responsabilidad administrativa, responsabilidad civil y responsabilidad penal. Sin embargo, debemos señalar que para llegar a este momento histórico de la humanidad, el desarrollo socio cultural tuvo que tener un avance en el tiempo y espacio, ya que el ser humano nace sobre la faz de la tierra como un ser indefenso, sin capacidad de sobrevivencia ni organización, por lo que la lucha cavernaria es de orden individual dominante como cualquier animal nómada, pero el proceso de organización llevo a estos grupos primitivos al comportamiento de responsabilidad de unos frente a otros en forma consuetudinaria de respeto a la comunidad de su vida, a lo que se denomina la responsabilidad individual de paz social cavernaria, agregado a esto el sentido común lógico, luego crece el concepto moral de la palabra, el compromiso y finalmente hasta llegar al pacto social, de lo que se deriva los tipos de responsabilidad social hasta llegar al concepto jurídico de las responsabilidades.

“A grandes rasgos puede señalarse que la Historia de la Responsabilidad Médica acompaña a la propia Historia de la Medicina. Seguramente las primeras atenciones médicas fueron curaciones de heridas y con métodos que hoy serían irracionales. Los errores médicos de entonces ya tenían sanciones, pero eran tan drásticas como el propio daño ocasionado”.

“El desarrollo de la medicina desde la antigüedad hasta el presente, desde lo empírico hasta lo racional y científico, incluye los períodos en que el quehacer profesional era regido por normas éticas y la responsabilidad profesional juzgada por la conciencia.

Fueron los tiempos de la sacralización y del eufemismo, donde sólo los pares podían sancionar los errores médicos”.

“El hito trascendente de esta historia fue el dictamen del Fiscal Dupin, Procurador General de Francia, quien en 1833 al respecto del primer juicio al médico que había amputado 2 miembros del feto para facilitar el trabajo de parto, señaló: “el médico como profesional cae en la obligación del derecho común siendo responsable por los daños que pueda provocar su negligencia, ligereza o ignorancia inexcusable de cosas que necesariamente debe saber”¹⁰.

1.1.3.1. RESPONSABILIDAD SOCIAL

“Formatos culturales de comportamientos humanos al interior de una sociedad con la finalidad de mantener la paz social y vivir en comunidad, formas ancestrales de responsabilidad con la sociedad en la que vive, también denominado responsabilidad ancestral de la ética social, moral, religiosa y cultural, conforme a normas consuetudinarias de comportamiento social, bajo sanción social de formatos jurídicos ancestrales, practicas de vida jurídica propias de cada sociedad en la que fija parámetros de comportamientos de vida social infranqueable”¹¹.

De lo que se infiere que la sociedad cavernaria desarrolló de manera natural y cultural la responsabilidad en contra del individuo para mantener la capacidad de vida en comunidad, de lo que se puede señalar a manera de ilustración la sociedad más antigua de orden gentilicio de los primates llamado “Lucy”, como una de las sociedades arraigadas más antiguas del **Australopitecos**, en la que para mantener el grupo unido empiezan a tomar la responsabilidad de respeto a un macho dominante y una hembra dominante y las formas de recolección de alimentos empezando por el junco hasta llegar a la pesca y descubrir el fuego, con lo cual generar otros medios de defensa capaz de garantizar la perpetuidad de la humanidad.

¹⁰ Michel Navarro, *Mónica, naturaleza y responsabilidad civil del profesional médico Profesora de la Universidad de Barcelona. Miembro del Observatorio de Bioética y Derecho. Barcelona. España*

¹¹ Peñaloza Arroyo, José E., *Formatos ancestrales de la responsabilidad, La Paz - Bolivia*

Para luego desarrollar los formatos culturales de la religión y formatos jurídicos de garantía de vida en sociedad.

1.1.3.2. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Se llama responsabilidad administrativa a aquella responsabilidad que surge de la comisión, omisión o contravención administrativa propia de quien ejerce cargos administrativos y directivos en una entidad pública o privada, surge como consecuencia de un acto u omisión perjudicial o dañoso causado a terceros. La responsabilidad administrativa es propia de quienes ejercen cargos directivos, de quienes toman decisiones que luego causan daños o perjuicios, los que tienen consecuencias jurídicas y por tanto el funcionario es responsable de sus actos, las que configuran la responsabilidad administrativa con consecuencias jurídicas, la que bien puede tener implicaciones de responsabilidad de orden civil y penal en muchos casos.

Las sanciones en materia administrativa varían de acuerdo a la gravedad en su caso las acciones u omisiones reiterativas, los que pueden ser Disciplinarias, Resarcitorias o Patrimoniales, los mismos configuran en las sanciones siguientes:

- a) **Amonestación**, llamada de atención al servidor público bajo advertencia de sanciones de responsabilidad conforme a ley.
- b) **Suspensión**, privación temporal del ejercicio de la función o cargo, con o sin goce de haberes, dependiendo de la gravedad.
- c) **Destitución**, exoneración o privación definitiva del ejercicio del cargo o empleo, sin perjuicio de otras responsabilidades conforme a derecho
- d) **Sanción Económica**, pago que tiene que hacer el servidor público a favor de la entidad pública o privada, la cual haya resultado perjudicado

económicamente.

- e) **Inhabilitación**, prohibición temporal para el desempeño del cargo o servicio, sin goce de haberes.

1.1.3.3. RESPONSABILIDAD CIVIL



Históricamente se debe partir del principio del derecho a la vida en sociedad, considerando que el ser humano es por su propia naturaleza un ser eminentemente social, es decir que la garantía de la vida del ser humano es su entorno social, el ser

humano como individuo es solo una categoría de didáctica de estudio pero no así una realidad del desarrollo humano, esto debido a que el ser humano en su condición individual solo se puede desarrollar al interior de una sociedad y gestar la procreación y conservación de la especie humana; por lo que desde la comunidad primitiva, pasando por la gens, la tribu, familia punalúa, sindiásmica, hasta el punto de la confrontación de responsabilidad cultural de la Ley de Talión, del diente por diente, ojo por ojo, siendo esto un aforismo de alto contenido social hasta el día de las sociedades modernas.



Por otro lado a modo de ilustración se debe señalar que en términos del derecho positivo, la responsabilidad como tal, nace en la opinión jurídica de los juristas y glosadores del derecho romano, escrito en las grandes obras del derecho romano del digesto y las pandectas, habiéndose sistematizado con el Emperador Justiniano en la gran obra de las Novelas. Lo que se podría

llamar el momento histórico del derecho positivo de la responsabilidad civil, entendido como el derecho y la obligación de responder por nuestros actos que afecten a los demás.

Asimismo también es necesario señalar que en términos modernos la responsabilidad civil se la entiende, en conceptos variados, pero nos permite señalar el siguiente concepto, que a mi modo de ver es la más atinada:

La **responsabilidad civil** es la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, habitualmente mediante el pago de una *indemnización de perjuicios*. Díez-Picazo define la responsabilidad como «la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido». Aunque la persona que responde suele ser la causante del daño, es posible que se haga responsable a una persona distinta del autor del daño, caso en el que se habla de «responsabilidad por hechos ajenos», como ocurre, por ejemplo, cuando a los padres se les hace responder de los daños causados por sus hijos o al propietario del vehículo de los daños causados por el conductor con motivo de la circulación.

“La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. Cuando la norma jurídica violada es una ley (en sentido amplio), se habla de responsabilidad extracontractual, la cual a su vez puede ser o bien delictual o penal (si el daño causado fue debido a una acción tipificada como delito) o cuasi-delictual o no dolosa (si el perjuicio se originó en una falta involuntaria). Cuando la norma jurídica transgredida es una obligación establecida en una declaración de voluntad particular (contrato, oferta unilateral, etcétera), se habla entonces de responsabilidad contractual”¹².

¹² Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón: *Sistema de derecho civil*. vol. II, Tecnos, 1989. (obra completa), p. 591-614. Díez-Picazo y Gullón. Edición España Barcelona

Es la que surge de un contrato, que no necesariamente debe ser escrito (puede ser verbal), cuyo incumplimiento puede dar lugar a la acción legal. Nace de un daño ocasionado, incumpliendo o cumpliendo defectuoso o tardío de una obligación surgida de un contrato.

De acuerdo a la definición de los hermanos Mazeaud; *“es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. La responsabilidad contractual que procede de dolo puede exigirse en todas las obligaciones, sin que se reconozca la validez de la previa renuncia. La procedente de negligencia resulta exigible también en todas las obligaciones, pero se entrega al arbitrio judicial en regularla según los casos”*¹³.

La responsabilidad contractual comprende de dos partes:

- La reparación del daño
- La indemnización de perjuicios

1.1.3.4. RESPONSABILIDAD PENAL



La responsabilidad penal surge como consecuencia de la acción deliberada del ser humano por sus actos ambiciosos de atesoramiento y/o de intolerancia, siendo el momento histórico de la humanidad de la investidura del poder del hombre sobre

¹³ Mazeaud H. Mazeaud J., Lecciones de Derecho Civil; Op. Pag. 10.

el hombre, en el que la forma de comportamientos de ser el hombre lobo del mismo hombre hace la intolerancia unido de factores enajenantes del comportamiento humano, como si el único valor fuera la vida de uno y no de los demás, por lo que en términos sociales de orden cultural consuetudinario nace fundamentalmente la base de la responsabilidad penal en el eje sancionador de la Ley de Talión, del ojo por ojo, diente por diente.

En términos históricos muy bien podemos retrotraer la historia de la humanidad de las elocuentes novelas y películas del oeste o los grandes pistoleros, pues al respecto debemos señalar que no son simples películas ideadas en mentes maliciosas de ver el comportamiento humano, sino se trata de realidades que hasta el día de hoy podemos aun observar con cierto asombro en algunas sociedad de nuestro país, en especial en la parte oriental, donde el hecho sucede y nadie da aviso a ninguna autoridad como si ellos gozasen de esta forma de justicia.

En la actualidad se entiende al derecho penal conforme el siguiente concepto:

“La Responsabilidad penal, es la consecuencia jurídica derivada de la comisión de un hecho tipificado en una ley penal por un sujeto imputable, y siempre que dicho hecho sea contrario al orden jurídico, es decir, sea antijurídico; además de punible.

Generan responsabilidad penal todas aquellas acciones humanas (entendidas como voluntarias) que lesionen o generen un riesgo de lesión a un bien jurídicamente protegido por el ordenamiento jurídico (por ejemplo: vida, integridad física, libertad, honor, orden público, etc.) La comisión de un delito o falta generará responsabilidad penal.

La responsabilidad penal se concreta en la imposición de una pena, que bien puede ser de privativa de libertad (como la pena de prisión o la localización permanente), privativa de otros derechos

(como el derecho a portar armas, el derecho a conducir vehículos a motor, el derecho a residir en un lugar determinado, etc.), pudiendo también consistir dicha pena en una multa pecuniaria”¹⁴.

1.1.4. ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Que es la responsabilidad Civil.

Es la necesidad jurídica en que se encuentra una persona de indemnizar un daño que ha producido por si o tercera persona que haga responsable los requisitos esenciales y formales establecidos jurídicamente. Imperativamente de asumir la obligación en forma directa o por interpuesta persona tratándose de dependientes o de cumplimiento de terceros.

La palabra responsabilidad proviene del latín *responsum*, que es una forma latina del verbo *responder*. Por eso decimos que responsabilidad es la habilidad de responder por los actos que las personas asumen por su accionar o por interpuesta persona.

La responsabilidad jurídica es la imputabilidad jurídica de un hecho jurídico causada por la culpabilidad (dolosa o no) de la persona o por el simple acaecimiento del hecho desligado de la culpabilidad (responsabilidad objetiva); que supone el nacimiento de obligaciones para el imputado, y el nacimiento de derechos



¹⁴ YUNGANO, Armelo. *Tratado de responsabilidad penal*, Cali Colombia, Universidad-Cali, 1986: pag. 369.
ZUCCHERINO, R.M., *La praxis médica en la actualidad*, Buenos Aires, Depalma.

para el sujeto que se encuentre en posición de reclamarlas, siendo que dicha responsabilidad puede tener origen contractual o extracontractual.

REQUISITOS PARA LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO

1. Capacidad de ambas partes
2. Relación de dependencia entre quien origina el daño y su responsable
3. Culpabilidad del dependiente o subordinado

RESPONSABILIDAD POR HECHOS DE LAS COSAS



1. Daño causado por ruina de un edificio
2. Daño causado por una cosa que se arroja de un edificio
3. Daño causado por un animal

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

1. Daño
2. Culpa o dolo
3. Relación de causalidad
4. Capacidad delictual

EL DAÑO

“Es todo menoscabo que sufre un individuo en su persona o su patrimonio, directamente o por la pérdida de un beneficio material o moral o por interpuesta persona, sin que medie una obligación legal de soportarlo. El cual puede ser patrimonial, personal o moral y para que se indemnice debe ser real, objetiva, actual o futuro, y no encontrarse previamente indemnizado ni el cual haya tenido una reparación previa material o moral, jurídica o extrajurídica”¹⁵.

En Derecho civil, la palabra "daño" significa el detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona ocasione a otra, o que la persona sufra a consecuencia de la acción u omisión de otra un menoscabo o detrimento en sus capacidades



personales, su patrimonio, naturaleza social o moral, y que afecta a su vida, su salud, sus bienes, derechos o intereses y formas de procurar el decoro de la vida, tanto material como moral.

La rama del Derecho civil que se ocupa de los daños es el llamado Derecho de la responsabilidad Civil, el cual exige la reparación de algún daño por medio de la indemnización, compensación, reparación, etc., con la finalidad de dejar al damnificado o víctima en la mejores condiciones aceptables en relación al momento anterior del acto o hecho generador de la responsabilidad, sin considerar que el hecho o acto generador es dolosa o simplemente culposa.

¹⁵ CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, Montevideo, FCU, 1994: COUTURE, E.J., Vocabulario jurídico, Montevideo, Biblioteca de Publicaciones Oficiales

Finalmente, podemos señalar que la responsabilidad por el dependiente es una doctrina tan antigua como el derecho romano. Sin embargo por alguna razón no atribuible a los entes gestores de salud, instituciones hospitalarias, etc., esta responsabilidad se manejó de manera completamente discrecional favoreciendo a las instituciones en detrimento al profesional médico y el personal paramédico, pues en la doctrina civil romana podemos encontrar hasta las formas de resarcimiento por los daños ocasionados por la propiedad del objeto, el daño causado por algún animal, siendo que asume el propietario de la cosa y/o animal en todas las formas de resarcimiento, indemnización y reparación.

CAPITULO II

RELACIÓN DE DEPENDENCIA LABORAL MEDICO – EMPLEADOR

1.2.1. RELACIÓN LABORAL DE HECHO DEL MEDICO

Las relaciones laborales de hecho se comprende desde distintas interpretaciones, muchos sostienen que una relación laboral se da a partir del simple hecho de aceptación de realizar o hacer algo, ya sea físico o intelectual, sea manual o científico, partiendo del principio a que nadie puede trabajar gratuitamente para nadie, pero lo cual tiene acepciones muy variadas y encontradas con algunos doctrinarios de la interpretación de la relación laboral, de lo que se infiere que en términos de las relaciones sociales y familiares. Si la participación dentro el proceso productivo ya sea de servicios o bienes materiales en el plano familiar de parentesco es en forma directa, lo cual significa una relación laboral de hecho?.



Aspecto que fue debatido de manera amplia y sobrada, sin que se haya podido resolver de manera clara en términos doctrinales, pero dentro el comportamiento social y la relación de hecho es una actividad ancestral de comportamientos sociales de convivencia y preservación de la vida en términos de la producción de bienes materiales de producción y corresponde a un momento histórico de la humanidad en la producción de servicios. Tantas veces señalado como el interés del derecho intangible de la preservación familiar.

De todo lo señalado se infiere que la relación laboral de hecho nace como precepto de educación y formación familiar para acceder a un relación laboral formal rentado o pagado, por lo que las relaciones de hecho en términos familiares o parentescos en la función laboral no tiene preceptos determinados, son amplios, no son limitativos, busca la base de formación y preserva el derecho a la vida y la salud fundamentalmente.

Por otro lado no se debe desmerecer ni mucho menos menoscabar la realidad de la relación laboral de hecho entre un empleado y el empleador llamado también patrón, ya que la forma de una relación de hecho laboral son las formas consentidas de la función cualquiera sea el puesto de manera directa, sin que exista un contrato de trabajo, siendo que la admisión está dado a partir del consentimiento del pago o remuneración por la actividad realizada en calidad de sueldo o salario, aspecto que también nos lleva a otra forma de relación laboral de hecho.

En la industria de la manufactura se entendía como el maestro y el aprendiz, donde el maestro era un empleado de relación laboral directa bajo la actividad remunerada, en cambio la relación con el aprendiz era de manera informal no rentada o remunerada, siendo su supuesta remuneración el derecho a aprender el oficio que desempeña bajo supervisión del maestro, a lo que también en un momento histórico se la denominaba relación laboral de hecho, siendo que en tiempos actuales estas prácticas quedaron fuera de toda relación de vinculación laboral.

1.2.2. RELACIÓN LABORAL DE DERECHO

La relación laboral de derecho nace en la aplicación normativa de los preceptos jurídicos en materia laboral, para lo que señala la relación de dependencia directa donde uno presta el servicio o vende su fuerza de trabajo a cambio de una remuneración llamado sueldo o salario, sin considerar si es contractual de derecho o de hecho, cualquiera sea su naturaleza debe cumplir con los preceptos jurídicos normativos pre – establecidos.

En su acepción jurídica el término responsabilidad significa obligación de responder por nuestros actos cuando han ocasionado un daño. En otras palabras: Hay responsabilidad cada vez que un sujeto de derecho está obligado a reparar el daño sufrido por otro. Es por tanto una relación entre dos sujetos de derecho, y que se resuelve en último análisis en una obligación de reparar, indemnizar, hacer o dejar de hacer. Se puede hablar de esta obligación de responder en un sentido más amplio cuando aludimos a la responsabilidad moral y ética, con independencia de que origine una obligación jurídica.

En el campo de la actividad médica son numerosos los países donde se ha establecido la colegiación obligatoria por ley junto con su correspondiente Código de Ética, creando así un ámbito de juzgamiento específico de la conducta de los médicos en el plano ético y la aplicación del juramento hipocrático en su acepción de conducta ética en el ejercicio profesional médico.

En nuestro país, la Ley 3131 Ley del Ejercicio Profesional Médico, estableció un conjunto de normas sobre conducta médica y derechos del paciente de aplicación directa en la relación paciente – tratante o paciente médico, dando a entender como si la relación fuera de directa responsabilidad contractual y extracontractual entre paciente y médico, aspecto que vulnera todo entendimiento racional y nos conduce a un caos de comprensión lógica. Si bien la relación paciente médico

como tratante de la dolencia u enfermedad es directa, pero en cuanto a la responsabilidad de relación jurídico económico no es directamente con el profesional médico, salvo en casos de profesionales independientes con consultorio unipersonal o de pequeños consultorios de asociados profesionales de responsabilidad limitada.

Los profesores, Dr. Hugo Rodríguez Almada, Dr. Antonio Grille y Dr. Domingo Mederos, de la Universidad Católica de la República del Uruguay señala que las relaciones laborales del profesional médico no tiene una relación directa con el paciente, siendo que estos maestros hacen diferencia entre la responsabilidad de relación laboral medico con el ente gestor o institución de responsabilidad con el empleado en relación a la responsabilidad paciente medico profesional, por lo que hacen el siguiente razonamiento:

“Se debe entender la relación de responsabilidad laboral entre el empleador y el empleado, en ese sentido el profesional médico es un empleado de algún ente gestor de la racionalidad de salud, o en su caso es dependiente empleado de alguna institución, Hospital, Clínica, Centro de Salud, etc., donde la dependencia y responsabilidad laboral administrativa es entre empleado y empleador y no se establece ninguna responsabilidad con ningún paciente o enfermo”.

“Lo señalado nos debe conducir a relaciones lógicas de orden racional para establecer la responsabilidad civil y administrativa en materia de salud, de lo que se establece que la relación jurídico económico entre enfermo que demanda la atención de salud para luego convertirse en paciente de la entidad o institución bajo el concepto de pago por la atención, o en su caso pago a través del seguro que es un pago anticipado de prevención por la salud personal en la responsabilidad compartida de solidaridad”.

“Las mismas pautas son de aplicación «por la Comisión de Salud Pública en aquellos casos en que sea llamada a juzgar comportamientos médicos acaecidos fuera del MSP pero respecto a los cuales sea llamada a intervenir de acuerdo con su competencia legal» (artículo 46, decreto 258/992)”.

“En abril de 1995, el Sindicato Médico del Uruguay sancionó un Código de Ética Médica obligatorio para sus asociados y en la Facultad de Medicina funciona la Comisión de Ética Médica y Conducta Universitaria encargada de expedirse sobre situaciones que podrían implicar transgresiones éticas”¹⁶.

De lo cual se debe inferir que estas comisiones son actoras en el marco normativo administrativo, con capacidad para la recomendación de demanda por responsabilidad civil o en su caso de haber dolo la responsabilidad penal, en lo cual no se debe confundir la responsabilidad civil en el ejercicio profesional médico con la responsabilidad contractual y extracontractual entre paciente y ente gestor o institución responsable en la asistencia de salud, llamado Hospital, Clínica, Centro de Salud, Posta Sanitaria, etc., salvándose los consultorios unipersonales de responsabilidad personal del profesional.

1.2.3. RELACIÓN LABORAL EMPLEADOR – EMPLEADO



“Una relación laboral es aquella relación contractual entre una empresa o persona llamada empleador y una persona natural llamada trabajador o empleado, relación mediante la cual el trabajador pone a disposición del empleador su capacidad física e intelectual para desarrollar una actividad determinada, donde el empleado vende su fuerza de trabajo sea físico o intelectual a cambio de un pago llamado salario o sueldo”.

¹⁶ Dr. Rodríguez Almada, Hugo - Dr. Grille, Antonio - Dr. Mederos, Domingo. Tratado de Derecho Laboral Médico y responsabilidad civil, Uruguay - 2004

“Una relación laboral se caracteriza porque el trabajador está sometido al poder de subordinación constante de parte de la empresa que lo contrata, de manera tal que la empresa contratante tiene la facultad de impartir órdenes que el trabajador está obligado a cumplir, siempre y cuando las órdenes se ajusten a la ley y a lo pactado en el contrato, si es que este existe”.

“Una relación laboral se configura en el momento en que se presentan tres elementos inconfundibles que son: Subordinación, Remuneración y Prestación personal del servicio. Para que una relación laboral se configure como tal, no hacen falta solemnidades especiales, sino que basta con que se presenten los tres elementos mencionados para que la ley la reconozca como tal, de suerte que no es necesario que medie un contrato de trabajo escrito o verbal, ni siquiera un contrato de servicios, basta con que en la realidad se puedan identificar los tres elementos ya mencionados”.

“La relación laboral está mucho más allá del contrato de trabajo, puesto que la ausencia o existencia de este, en nada afecta la relación laboral. El contrato de trabajo es un formalismo en el cual se pactan ciertas condiciones pero que en ningún momento afectan la relación laboral, toda vez que esta se da por sí misma como consecuencia de la existencia de una realidad en la que se configuren los tres elementos previamente mencionados”¹⁷.

De lo que se interpreta que la relación jurídico laboral del profesional médico no es diferente a las formas generales de la relación contractual o extracontractual laboral en su conjunto, al respecto con el fin de dar una idea ilustrativa se debe entender que las relaciones laborales empleador – empleado en todos los campos tienen los mismos comportamientos, señalados como base esencial, la dependencia, el salario o remuneración y la prestación personal del servicio, sin que para lo cual se diferencie entre el trabajo manual físico y el trabajo intelectual o profesional.

Los conceptos prácticos de la realidad social laboral nos permite establecer que en toda relación laboral existe un empleador llamado también patrono, el cual tiene las facultades de dar órdenes y establecer la labor a realizar si no hubiera un

¹⁷ Dr. SANDOVAL RODRIGUEZ, ISAAC. LEGISLACION GENERAL DEL TRABAJO- BOLIVIA

contrato de trabajo con objeto determinado, por tanto esta es la dependencia laboral como tal, donde el empleado está sujeto a las ordenes del empleador, los cuales no están sujetos a discusión por parte del dependiente, en este sentido en términos doctrinales se señala que el cumplimiento de las ordenes son de cumplimiento obligatorio, siempre y cuando esté enmarcado en la Ley o en otras palabras siempre y cuando que las ordenes no transgredan las normas establecidas.

Esto se la debe entender como un concepto de pura teoría o doctrinal, pero en la realidad de la relación laboral de hecho lo cual no siempre es aplicable, ya que muchas veces el dependiente o empleado se halla obligado a ejecutar ordenes que están reñidas con la Ley, esto debido a un temor de perder su fuente de trabajo, las sociedades modernas nos demuestran que el mundo entero se halla en una crisis laboral y crisis de principios éticos y morales.

Por otro lado se debe entender la relación laboral de dependencia desde el punto de vista económico que es un elemento de sometimiento y coacción en contra del empleado, en nuestro país cada día se hace más difícil sostener un trabajo formal remunerado, ya que la falta de fuentes de empleo formal es un problema que ha generado el uso y abuso de las facultades permitidas por Ley para el ejercicio laboral y relación jurídico laboral, lo que a nuestra sociedad ha conducido al crecimiento de la economía informal y por tanto formatos económicos de empleo no asalariado.

También corresponde señalar que en nuestro país por la falta de fuentes de empleo para el ejercicio profesional médico se ha generado el campo de la informalidad en la atención de salud, a través de la proliferación de consultorios unipersonales de todo tipo y estilo, todo estimulado a través de falsos anuncios y propagandas comerciales, haciendo aparentar como si dicho consultorio fuese de

atención de grandes especialidades y con grandes profesionales especializados en universidades de gran prestigio internacional.

De todo lo señalado ahora si podemos establecer que en materia de salud, existe un empleador y un empleado, es decir la entidad, el ente gestor y/o institución al servicio de salud cuenta con cierta cantidad de empleados, los cuales pueden estar clasificados en empleados administrativos, empleados técnicos, empleados paramédicos y empleados médicos, por tanto todos estos empleados tienen una relación laboral de



dependencia, donde la responsabilidad es entre el ente gestor, institución, llamado hospital, clínica, centro de salud, posta sanitaria o de la manera que se llame, con el empleado, donde el empleado es un dependiente que obedece la ordenes del empleador.

De lo que el ejercicio profesional médico se basa en principios generadores de ética profesional y ética social, por lo que como concepto de representación moral del ejercicio profesional médico se realiza el juramento hipocrático, para mejor comprensión y en calidad de ilustración se cita a continuación algunos preceptos normativos de orden jurídico y el accionar social.

El ejercicio profesional médico se basa en los principios de:, ***“Lex Artis Medicae. Es la ciencia y el arte que de acuerdo con los avances técnicos y científicos de la medicina, reconocidos y validados por la comunidad médica internacional, aplica y ejerce el profesional médico después de un proceso formal de capacitación superior universitaria. “Una conducta Profesional del médico no acorde con la Lex Artis, desde un punto de vista***

jurídico, es una mala praxis y desde un punto de vista volitivo puede ser doloso o culposo”¹⁸.

“Consiguientemente la responsabilidad medica es la “...obligación de los médicos, de dar cuenta ante la sociedad la institución del cual depende por los actos realizados en la práctica profesional”¹⁹.

“El Comité de Expertos Legales del Consejo de Europa, define el acto médico como: “toda clase de tratamiento, intervención o examen con fines diagnósticos, profilácticos, terapéuticos o de rehabilitación llevados a cabo por un médico o bajo su responsabilidad y supervisión del ente gestor o institución dedicado a la atención de salud”²⁰

“El acto médico en Bolivia, se define como, “toda atención profesional del médico respaldada por protocolos y normativa vigente con calidad y calidez, eficiencia y oportuna, capaz de responder de manera inmediata el tratamiento contra el mal que aqueja al paciente, con todos los elementos de protocolos de responsabilidad, ética y moral del juramento hipocrático, en busca del bien humano y conservación de la salud y la vida”²¹

La referencia doctrinal de la Ley 3131 de responsabilidad profesional médico, no establece los parámetros esenciales de la relación laboral de dependencia entre el empleador y el empleado, mas al contrario solo hace referencia a un comportamiento individual del profesional médico, como si la relación primigenia entre el enfermo que demanda la atención medica y el profesional médico fuera directa, aspecto que deforma el comportamiento de la relación objetiva de responsabilidad administrativa y civil, ya que lo cual de manera arbitraria exonera al ente gestor de salud, la institución y/o empleador, responsable de los actos de

¹⁸ Artículo 5, Definiciones de la norma técnica para el manejo del expediente clínico. Aprobado mediante resolución del Ministerio de Salud y deportes, No 0090, de 26 de febrero de 2008, Resolución Administrativa No 142-2008.

¹⁹ Núñez de Arco J., (2011), Auditoria Medica y Forense. ¿Error o delito médico?, La Paz – Bolivia: Edit. Temis P- 146, 147

²⁰ Ponce Malaver, M. en Línea: <http://www.geosalud.com/respmedica.htm>

²¹ Villanueva y Calabuig. El acto medico. Requisitos para el ejerció legal de la medicina. Delito de intrusismo. Relación medico paciente. En: Gisbert Caolabuig JA, Medicina Legal y Toxicología. Ed. Masson. Barcelona España.

sus empleados con referencia al paciente o sociedad que demanda la atención de salud.

1.2.4. RESPONSABILIDAD DEL ENTE GESTOR Y/O INSTITUCIÓN DE LA SALUD



Haciendo hincapié en todo lo referidos en capítulos anteriores ahora podemos establecer con la suficiente claridad cuál es el papel que juega el ente gestor, institución de salud, en todas sus acepciones y clasificaciones, desde las formas más personales de atención de salud de directa relación entre paciente y profesional médico, hasta las formas más sofisticadas de entidades de salud, de lo que debemos entender que el ente gestor es una institución de responsabilidad jurídica abocada a la labor administrativa de gestión de administración y gestación de afiliados.

Por otro lado, las instituciones de salud, son todas aquellas entidades dedicadas a la atención de salud, en términos generales denominados instituciones hospitalarias, clasificados en hospitales, clínicas, centros de salud, postas sanitarias, etc., sin discriminar los consultorios por su condición de responsabilidad personal, a continuación veremos cómo la sociedad que demanda una atención de salud acude ante el ente gestor, institución y/o profesional médico, los cuales serán despejados en conocimiento teórico y el comportamiento práctico.

1.2.4.1. SOCIEDAD QUE DEMANDA LA ATENCIÓN DE SALUD



Debemos empezar por entender que la sociedad que demanda la atención de salud es una sociedad completamente heterogénea, al margen de todo entendimiento de clasificación y categorizaciones de instituciones o entidades gestoras de la salud, considerando que nadie está libre de

contraer alguna enfermedad o sufrir de alguna dolencia sin prevención de tiempo ni espacio, lo que implica que las dolencias y enfermedades no racionalizan la clasificación de entes gestores de salud, instituciones dedicadas al servicio de la salud y mucho menos el dolor y la enfermedad preguntan la existencia de profesionales médicos, paramédicos, entidades gestoras de salud, instituciones dedicadas al servicio de salud, etc.

Por otro lado el mal, las desgracias y enfermedades no preguntan la existencia del médico de la especialidad de alguna enfermedad, dolencia, daño, mal estar, etc., por otro lado la enfermedad o cualquier dolencia puede ocurrir en cualquier lugar donde uno se encuentre, por lo que la clasificación y categorización de entes gestores de salud, así como las instituciones dedicadas al servicio de la salud, es para formatos mentales muy arraigados al sistema ciudadano.

Veamos de manera muy particularizada el formato más general de lo que es un enfermo en un centro ciudadano, donde las ciudades principales disponen de entes gestores de salud como la Caja Nacional de Salud, el cual tiene la capacidad de atención médica en todas las especialidades, así mismo en los cuales se hallan afiliadas, asociadas, registradas, asegurados, protegidos, etc.,

todos aquellos que gozan de un empleo formal remunerado (generalmente), sean empleados públicos o privados, sin desmerecer las últimas determinaciones Gubernamentales en que amplía el derecho de ser asegurado a otros sectores, pero lo cual es simplemente un formalismo que no se cumple.

Por otro lado, existen otros entes gestores como la Caja Petrolera de Salud, la Caja de Seguro de Salud de Caminos (ABC), las Cajas Bancarias de Salud, etc., donde en estas entidades gestores de salud están afiliadas todas las personas que tiene una relación laboral en cada una de estas instituciones de referencia. Por otro lado no debemos olvidar tampoco las otras formas de seguro como el seguro de vejez, SUMI y otros.

1.2.4.2. ENTES GESTORES DE SALUD

“El término gestor es un término que se utiliza principalmente en los ámbitos administrativos, judiciales o económicos para hacer referencia a aquella persona que tiene como principales actividades las de gestar diferentes tipos de acciones o medidas en el rubro al que pertenezca. El gestor no es más que la persona que se encarga de hacer que los trámites u operaciones se lleven a cabo de acuerdo a los procedimientos y por eso su aporte es siempre importante ya que si no estuviera presente no se conocerían los procesos o formas de actuar en cada caso. La idea de gestor proviene justamente de la palabra gestar, lo cual hace entender que el gestor es quien gesta o lleva a cabo algún tipo de acción o proceso”²².



²² <http://www.definicionabc.com/general/gestor.php#ixzz2n11jE4oj>

“Los entes gestores de salud, son entidades que prestan el servicio administrativo de gestión de salud en materia administrativa de prevención de salud a corto plazo, por tanto un ente gestor de salud es una personalidad jurídica de orden público o privado de protección de salud de sus afiliados en cumplimiento a normas jurídicas pre-establecidas”²³.

“Los entes Gestores de Salud, son las entidades, instituciones o empresas, públicas o privadas, encargadas normalmente de desarrollar diferentes tipos de gestiones y procedimientos que tienen que ver por lo general con cuestiones de trámites de admisión y fiscalización administrativa de la prevención de acceso a la salud por parte de los afiliados o asegurados, previniendo la gestión económica y administrativa de salud a favor de la sociedad de gestión del seguro social”²⁴.



En términos del Estado Nacional se debe entender ente gestor de salud, al concepto institucional descentralizado con tuición del Estado y bajo conceptos administrativos variados en pro de generar espacios de políticas de salud en materia de seguridad social de salud, de lo que se desprende esencialmente el ente gestor de salud más grande en Bolivia como es

²³ Madrid-Melo G., Mario. (1994) diccionario Básico de Términos Jurídico - Técnico - Medico, Políticas y Sociales, Colombia: Legis. Pag. 457

²⁴ Campohermoso Rodríguez Omar. (2009), Ética, Bioética, Responsabilidad Civil y auditoria Medica; (1º Ed.), La Paz – Bolivia: El ori9ginal – San José Santo Domingo – Pag. 249

la Caja Nacional de Salud (CNS), como ente gestor inicialmente de afiliación de salud para trabajadores públicos y privados que no cuenten con otro tipo de seguro o no accedan a seguros específicos de actividad ya sea público o privado.

Por otro lado se tiene otro tipo de entes gestores de salud de menor importancia, como las cajas Petroleras de Salud, Cajas Bancarias de Salud, etc., siendo que muchos de estos son de orden público, otros son gestores de orden privado, en la que el Estado no interviene en su proceso de gestión administrativa económica ni de fiscalización, sin que lo cual signifique una administración completamente arbitraria y caótica.

De todo esto debemos desprender que quien demanda la afiliación para la atención de salud al ente gestor es el afiliado o asegurado, al respecto para entender mejor, empecemos por señalar que el empleado público o privado, o cualquiera sea el que demande la afiliación o un seguro medico ante el ente gestor de salud, no se dirige ante un profesional médico, dirige sus trámites de afiliación ante el ente gestor que es una institución de responsabilidad jurídica, es decir que es un ente con personalidad jurídica y no se trata de una persona natural como es el profesional médico.

De lo señalado anteriormente, desprendemos que la primera relación jurídica contractual es con el ente gestor en el caso de las entidades de seguros médicos, ya que la calidad de afiliado o asegurado ante ese ente gestor es un contrato perfeccionado a través del cumplimiento de requisitos y firma de contrato en los términos que el ente gestor establece, en un contrato llamado de adhesión o firma obligatoria en los temimos previamente ya establecidos, sin que la persona natural tenga facultad de modificar ni de observar.

1.2.4.3. INSTITUCIONES AL SERVICIO DE LA SALUD



En términos muy simples trataremos de explicar que es una institución a secas, que es una institución al servicio de la salud, que tipo de instituciones dedicadas al servicio de salud existen, trataré de explicar si un consultorio médico unipersonal es una institución de personalidad jurídica o simplemente corresponde a una persona natural, cual debe ser su tratamiento, como se establece su responsabilidad, aunque esta parte será explicado más adelante.

“El término instituciones corresponde al plural de la palabra institución, en tanto, la palabra institución presenta diversas referencias. En su sentido más amplio, una institución resulta ser la fundación o establecimiento de algo, o bien, lo que se ha instituido y fundado”.

“Por otro lado, el término institución es recurrentemente utilizado para designar a aquellos organismos que preminentemente desempeñan una función de interés público, especialmente educativa, cultural de salud o benéfica. Por ejemplo, un centro de enseñanza de idiomas, un hospital, una caja de salud, un centro especializado en recuperación de adictos a las drogas, alcohol, son tipos de instituciones, que aunque con diferentes fines, realizan todas una práctica orientada al interés público”²⁵.



²⁵ <http://www.definicionabc.com/general/instituciones.php#ixzz2n5AaEfk4>

Es decir institución, es toda entidad de personalidad jurídica con capacidad de representación administrativa a través de las personas naturales, que tengan preceptos establecidos conforme a las leyes de un Estado, sin importar su objetivo, siempre y cuando sea bajo actividad lícita, además cuente con patrimonio capaz de responder a sus responsabilidades de orden administrativo y civil, se excluye a las instituciones la responsabilidad penal, ya que este tipo de responsabilidades solo cometen las personas naturales y no las personas jurídicas.



Por otro lado se debe aclarar que de manera específica no existe una definición ni concepto de institución de salud, ya que las definiciones como conceptos en materia de salud institucional, se refiere a los aspectos de consolidación de la entidad al servicio de salud, como hospitales, clínicas, centros de salud, consultorios, etc., por lo que de manera directa hace referencia a este tipo de instituciones de salud, pero para dar una idea ilustrativa copio a continuación el concepto de Centro de Salud, lo que nos proyectará intelectivamente a conceptos mucho más amplios.

“El centro de salud es aquel establecimiento o institución en el cual se imparten los servicios y la atención de salud más básica y principal. Los centros de salud son una versión reducida o simplificada de los hospitales, clínica y de los centros sanatorios ya que si bien cuentan con los elementos y recursos básicos para las curaciones, no disponen de grandes tecnologías ni de espacios complejos que sí existen en hospitales. El objetivo principal de los centros de salud es el de brindar la atención más primaria y urgente ante situaciones de salud que deben ser tratadas”²⁶.



De lo que se infiere en términos amplios, institución de salud es toda entidad dedicada al servicio y atención de la salud, entre los cuales se entiende los entes gestores desde el punto de vista administrativo y los hospitales, clínicas, centros de salud, postas sanitarias y otros desde el punto de vista operativo, lo que nos lleva a entender en términos de responsabilidad la diferencia por un lado entre el ente gestor de salud, institución dedicada al servicio y atención de salud y por otro lado la actividad del ejercicio profesional médico, en ese sentido se debe diferenciar que la responsabilidad entre institución y sociedad que demanda el servicio o atención de salud es de orden contractual, además de ser una responsabilidad primigenia, debido a que la relación paciente institución es la base para generar la responsabilidad ético moral del profesional con el paciente.

²⁶ Gonzales Posada, citado por Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires – Argentina: Ed. Heliasta.

1.2.5. RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL DE ATENCIÓN DE SALUD

Con la doctrina y teoría aportada, ahora se puede establecer los términos de responsabilidad institucional al servicio y atención médica, este es el momento para afirmar que la primera responsabilidad civil que nace a favor del paciente o sociedad que demanda la atención de salud es entre institución, llamada hospital, clínica, centro de Salud, posta sanitaria, o cualquiera sea el denominativo, debido a que una persona que acude con algún problema de salud a un hospital, pues acude a ese hospital, una vez admitida la solicitud de atención médica, será pues el hospital quien asigne o derive al paciente ante el profesional médico que lo va atender, siendo que este profesional médico es un empleado de ese hospital y no es empleado del paciente.



De lo que intelectivamente podemos prolongar y ampliar el sentido de comprensión, que la responsabilidad civil de orden económico por la atención de



salud del paciente es con la institución al cual acudió y no existe la relación contractual de orden económico entre paciente y profesional médico, para lo cual reincido, que el profesional médico que atendió a ese paciente es un empleado del hospital al cual acudió el paciente, por tanto, la relación laboral asalariado es entre el médico y el hospital, por otro lado, la

relación económico de pago por los servicios de salud prestado por los profesionales del hospital es de responsabilidad entre el paciente y el hospital, ya que el no pago de este paciente al hospital no significa el no pago del sueldo o salario del o los profesionales médicos que lo atendieron al paciente.

Por tanto queda claro que el médico en términos de responsabilidad civil no tiene una directa relación con el paciente, ya que el acto médico como tal se sujeta al juramento hipocrático, del ejercicio profesional ético de la medicina, responsabilidad moral y social profesional y esencialmente se sujeta la referencia de comisión de actos ilícitos en el ejercicio profesional médico que es de orden personal, pero esto se puede especificar como acto médico del profesional desde el punto de vista doloso o culposo, los cuales tienen una cualificación y clasificación muy distinta a responsabilidad civil, ya que estos son de orden penal y por tanto intuitu persona, pero la presente tesis no pretende demostrar este tipo de responsabilidad, la investigación está dirigida al campo de la responsabilidad civil que es de orden económico por factores de negligencia médica o en su caso por la mala praxis.

Se debe señalar que no se debe confundir la negligencia médica y mala praxis con los actos dolosos o culposos de orden penal, ya que la responsabilidad civil se halla al margen del hecho o acto doloso y culposo como resultado del ejercicio profesional médico que el cual es asumido por el profesional, pero la parte del resarcimiento por el daño ocasionado como responsabilidad de reparación es de orden institucional con el cual tiene el paciente la relación jurídico económico, sin descartar los otros tipos de responsabilidad, tanto administrativa como penal.

Por otro lado se debe tener clara idea que si bien puede existir responsabilidad atribuible al profesional o profesionales médicos y paramédicos en materia de responsabilidad civil, pero por la naturaleza de la relación jurídico contractual y extracontractual entre paciente y el hospital, clínica, centro de salud, posta, etc., la

relación jurídico económico es de responsabilidad entre el paciente y la institución y no corresponde al profesional médico. De lo que nace el derecho a la reparación



y repetición de esta responsabilidad civil.

Para mejor comprensión dejemos claramente establecido que es el derecho a la repetición de la reparación. Se entiende claramente que la institución es responsable civilmente con el paciente, por otro lado el profesional médico y los paramédicos

son empleados dependientes de la entidad o institución de salud, llamado hospital, clínica, centro de salud, etc., por tanto la sociedad que demanda el servicio de salud acude a estas instituciones y no acude al empleado profesional médico o paramédico de la institución. Por tanto, es responsabilidad del ente gestor o institución de salud, la calidad de profesionales médicos y paramédicos que tenga, por lo que cualquier daño en materia de responsabilidad civil es entre paciente e institución.



De lo anteriormente señalado desprendemos que si por alguna razón imputable al profesional médico o paramédico se generase la responsabilidad civil con algún paciente, quien paga esta responsabilidad es la institución con la que se tiene una relación contractual o extracontractual el paciente. Por tanto, la institución

responsable en el uso de sus facultades conforme a preceptos jurídicos preestablecidos en materia administrativa y de responsabilidad civil, podrá exigir que el empleado profesional médico o paramédico que generó la responsabilidad civil con el paciente, debe rembolsar el costo pagado como emergente de la negligencia o mala praxis médica, para lo cual hará responsable la institución a su empleado o sus empleados. Los que deberán reparar el daño económico generado a la institución, como consecuencia de la responsabilidad civil por la negligencia o mala praxis médica.

1.2.6. INFRAESTRUCTURA DE LA INSTITUCIÓN DE SALUD

Para una mejor comprensión del grado de responsabilidad civil institucional y/o responsabilidad civil del ejercicio profesional médico, trataremos de relacionar quien tiene la responsabilidad por las condiciones adecuadas en la prestación del servicio de salud oportuna, para lo cual se deberá contar con la adecuada infraestructura, personal médico general y especializado, paramédicos suficientes para la oportuna atención, instrumentos adecuados, etc., lo que nos conducirá a entender cual el grado de responsabilidad al margen ya de lo señalado y demostrado quien es el responsable inicial contractual frente al paciente.

La capacidad hospitalaria en cuanto a la dimensión de recibir enfermos o pacientes en adecuadas condiciones, es de entera responsabilidad institucional y no corresponde al profesional médico ni al personal paramédico, por tanto el tamaño y capacidad hospitalaria de cada institución es responsabilidad de la administración que corresponde al funcionamiento de cada institución, llámese hospital, clínica, centro de salud, etc., por tanto estas condiciones por su propia naturaleza ya generan la responsabilidad civil institucional y de entes gestores.

Por un lado se debe tener clara idea que un ente gestor como la Caja Nacional de Salud teniendo pleno conocimiento que la capacidad de sus instituciones hospitalarias quedó completamente reducida en relación a la cantidad de afiliados con la que cuenta. Sin embargo se sigue gestando modalidades de afiliación sin



considerar la capacidad tanto de infraestructura como el manejo del personal profesional médico y paramédico, lo que de antemano ya genera una mala atención, siendo que esta mala atención de por sí ya genera un tipo de responsabilidad civil por cualquier daño que el paciente pudiera sufrir como efecto de la no atención oportuna o la falta de atención por falta de infraestructura, lo que aun hace peor, la atención negligente por falta de personal especializado de profesionales médico, o en su caso por falta de personal paramédico.

En el campo de los entes gestores de salud, como las cajas de salud, donde la atención es completamente deficiente como consecuencia de la infraestructura reducida, la falta de la cantidad suficiente de personal médico general y especializado, la falta de un número adecuado de personal paramédico, y como consecuencia de esto se genera una atención deficitaria o en muchos casos la falta de atención, que conforme se evidencia de la Ley 3131, del ejercicio Profesional Médico, se atribuye al profesional que asumió conocimiento de dicha atención, aspecto completamente sesgado y malinterpretado, pues si un medico por atender una cantidad de pacientes como si se tratase de simples objetos, determinará la mala atención, pero no porque él no quiso atender, sino su capacidad y tiempo no permite atender oportunamente a todos quienes fueron asignados bajo su responsabilidad.

Por otro lado también consideremos la mala atención generada por el profesional médico y por el personal paramédico, por tanto asumamos el concepto de negligencia en el ejercicio profesional médico y personal paramédico. Suponiendo que esto es una realidad. Pero aun así, la responsabilidad cae sobre el ente gestor y/o la institución, debido a que ese personal es empleado dependiente de la institución, por tanto es responsabilidad de la institución contratar profesionales competentes con capacidad de ejercicio profesional ético y moral, el haber contratado uno o varios profesionales médicos o personal paramédico negligente, déspota, descuidado, sin pericia o de mal trato es de entera responsabilidad de la entidad gestora o la institución hospitalaria y de ninguna manera esa responsabilidad en el campo civil se puede relación entre paciente y el profesional o personal paramédico.

1.2.7. EQUIPAMIENTO E INSTRUMENTOS MÉDICOS

El equipamiento, la dotación de instrumentos y dotación de medicamentos, es



entera responsabilidad institucional hospitalaria, por tanto, corresponde a la gestión administrativa y no así al ejercicio profesional médico ni a la acción del personal paramédico, por tanto, si un acto médico cae en la responsabilidad de negligencia o mala praxis como consecuencia

de falta de un adecuado equipamiento médico, falta de instrumentos médicos o falta de medicamentos oportunos, esto no se puede atribuir como negligencia médica en el ejercicio profesional médico, esto de entera responsabilidad de la institución hospitalaria. Por tanto el concepto de negligencia no se debe entender

como un acto del profesional médico o paramédico, esto debe ser entendible al concepto institucional en el campo administrativo y por tanto con consecuencias jurídicas de responsabilidad civil con el paciente.

La disponibilidad de instrumental médico e insumos médicos es de responsabilidad de la institución hospitalaria y de ninguna manera es responsabilidad del profesional médico ni del personal paramédico. Pero es necesario considerar que por negligencia del profesional médico o personal paramédico, tanto el instrumental médico como los insumos médicos, no hayan sido adecuadamente usados o no solicitados oportunamente, esto es una responsabilidad de orden administrativo ente el empleado, ya sea profesional médico y/o personal paramédico que son empleados de la institución hospitalaria y no existe una relación jurídico entre paciente y el profesional tratante ni el personal paramédico, la única relación existente entre paciente y el profesional médico y/o personal paramédico es el consignado y asignado por el hospital, sin que para ello el paciente sea consultado para su aceptación o no.

Por lo manifestado, se establece y se entiende que entre paciente y los profesionales médicos y personal paramédico, en ningún momento existió la relación



contractual, por tanto esta relación contractual es entre paciente y el hospital, por un lado, emergente de este acto, la relación extracontractual, también nace entre paciente y el hospital como acto realizado por el personal de dicho hospital, por tanto la institución al servicio de la salud, tiene por un lado la relación contractual y extracontractual entre el paciente y el hospital. Por otro lado la relación contractual

y extracontractual entre el hospital y sus dependientes o empleados, tanto personal profesional, personal paramédico y personal administrativo, de lo que claramente se observa que el campo de la responsabilidad civil por un lado el hospital la tiene en todo sentido con el paciente, por otro lado existe una responsabilidad administrativa y civil entre el hospital y sus empleados.

De lo que podemos desprender que en el campo de la responsabilidad civil no existe nexo ni conexión alguna entre paciente y el profesional médico ni el personal paramédico, siendo los actos de los empleados de la institución hospitalaria una responsabilidad completa entre empleados y la institución, por otro lado los actos realizados por los empleados con referencia a los pacientes, es una relación paciente institución hospitalaria.

➤ **JUSTIFICACIÓN**

Siendo la presente tesis un marco conservativo desde el punto de vista de la metodología primigenia del entendimiento social que surge de la empírea, ya no hace falta su justificación ya que por su propia naturaleza lo escuetamente señalado hasta el momento nos demuestra su importancia y justificación. Por un lado, por otro lado también se observa con claridad que con la teoría aportada hasta el momento se ha podido observar que la Ley 3131 del ejercicio Profesional Medico, de manera por demás irregular y sesgada atribuye la responsabilidad en todas sus formas y grados el profesional médico y paramédico, como si las condiciones de infraestructura, equipamiento, instrumentación medica e insumos médicos fuera de responsabilidad del personal dependiente de la institución hospitalaria.

➤ METODOLOGÍA



La aplicación metodología hasta el momento nos fue conduciendo a un proceso histórico de la humanidad en su propio desarrollo social y científico, partiendo del principio de la necesidad de curar al ser querido o que el ser querido no se muera, por tanto empezando por la forma más antigua y arcaica del

cavernario, pasando por la etimología familiar de Luscyc de la sociedad del Australopitecos, se entiende la necesidad de conservación de la vida, con esto la salud y con ello la familia y con ello el grupo étnico, etc., lo que ha conducido a la humanidad a desarrollar las formas de curar el mal que un ser humano pueda aquejar.

Como consecuencia de ello nacen los grandes Amahutas, Chamanes, sabios, yatiris, Humehichas, Chamacanis, curanderos, karikaris, etc., donde dependiendo de cada sociedad fueron denominados de distintas maneras, tomando nombres desde las formas más simples hasta los más complejos, hasta llegar a una concepción generalizada del Médico como denominativo moderno del desarrollo de la sociedad, por ello la metodología en materia de temas de desarrollo social siempre son formas abiertas de aplicación en su propia naturaleza, por otro lado, en el campo específico del derecho comparado se demostrará a través del desarrollo del derecho de otras sociedades, donde el campo del desarrollo de la responsabilidad civil en materia de atención medica tiene grandes variaciones, pero nadie niega la relación paciente institución hospitalaria.

CAPITULO III

FORMAS Y MEDIOS DE RELACIÓN MEDICO – PACIENTE

1.3.1. RELACIONES HUMANAS, ETICA Y MORAL, MEDICO PACIENTE

Los pueblos y sociedades del mundo por mucho tiempo asoció la relación medico



paciente como una relación objetiva normada tácitamente, de lo que se generó la confusión de que el médico tiene una relación directa de orden contractual con el paciente, sin darse cuenta que la relación fundamental del médico es dentro el ejercicio diligente de la profesión en términos de relaciones

humanas, ética profesional, responsabilidad personal, moral y conciencia social.

Siendo que estos fragmentos de un conjunto de comportamientos complejos del ejercicio profesional no son normados, ya que responde a relaciones de hecho entre paciente y medico sea tratante o de especialidad, a lo que también se denomina la responsabilidad ético del ejercicio profesional médico, también denominado el juramento hipocrático.

Como se ha podido demostrar, que la responsabilidad civil nace de una relación contractual o extracontractual entre el paciente y la institución hospitalaria. Por tanto esto nos permite señalar que la relación médico paciente y la relación del personal paramédico paciente, es una relación de hecho con alto contenido de responsabilidad moral, ético y social, como efecto de la relación contractual entre

el profesional médico, el personal paramédico con la institución hospitalaria en su condición de dependiente empleado del hospital, clínica, centro médico, etc.

Lo señalado precedentemente a muchos médicos y paramédicos le conduce a la irresponsabilidad de ser simples empleados en espera de un salario, donde la calidad y calidez de atención al paciente se convierte en simple mito o lo que es peor, como se trata de un ente gestor o una institución hospitalaria pública, el médico y personal paramédico tiene una idea equivocada como si el Estado fuese el que les proporciona el pago de sueldos y salarios, como si el paciente fuere alguien ajeno e intruso que no aporta económicamente a la vida de estos empleados, por lo que el personal de entidades hospitalarias acusan un carácter tedioso y mal humorado, esto siempre con las reglas de excepción, ya que como en toda entidad, hay buenos empleados como hay tan malos empleados.

Pero lo cierto es que la relación medico paciente y personal paramédico es en forma directa, en cambio la relación paciente ente gestor e institución hospitalaria es contractual y/o es extracontractual, por otro lado la relación ente gestor, institución hospitalaria y profesionales médicos y personal paramédico también es contractual o es extracontractual, de lo que nace la responsabilidad civil. Es decir que el paciente tiene una relación económica de responsabilidad civil con la institución, pero tiene una relación directa con el profesional o con el personal paramédico.

De todo lo señalado se extracta que la relación entre paciente y el personal profesional médico y personal paramédico es en términos éticos de relaciones humanas y sociales, capaz de entender que el paciente es un ser humano que demanda la atención por alguna dolencia que padece, esto debe tener una carga emocional con sentido moral, ético y de relación humana, pero en la realidad se observa que muchos profesionales y personal paramédico perdió la sensibilidad y el sentido humano, esto no es de directa atribución al comportamiento del

profesional, si no es un conjunto de elementos que influyen para esta actitud, unas veces por la extrema carga de pacientes más allá del alcance del buen ejercicio profesional, otras veces como consecuencia de la falta de un adecuado equipamiento, falta de insumos hospitalarios, etc., siendo que estos aspectos afectan al comportamiento del profesional y el personal paramédico, y son elementos constitutivos no atribuibles al profesional médico ni paramédico. Si no es una responsabilidad institucional y entes gestores.



TITULO II
ASPECTOS DE COMPRENSIÓN
CONCEPTUAL Y
DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES EN
BOLIVIA



**CAPITULO I
CONCEPTOS Y
CARACTERÍSTICAS**

**CAPITULO II
DE ALGUNAS DISPOSICIONES
LEGALES VIGENTES**

TITULO II
ASPECTOS DE COMPRENSIÓN CONCEPTUAL Y
DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES EN BOLIVIA

CAPITULO I
CONCEPTOS Y CARACTERÍSTICAS

2.1.1. CONCEPTOS Y CARACTERÍSTICAS

La relación conceptual de formatos de caracterización de comportamientos tanto de orden institucional, profesional como el del paciente es una racionalidad no sistematizada, debido a que cada sociedad tiene un comportamiento de acuerdo a la naturaleza cultural de cada pueblo, siendo que en Bolivia convivimos formatos sociales de orden pluricultural y multiétnico, con una variedad de comportamientos diferenciados entre los formatos sociales ciudadanos y campesinos, donde la medicina para algunas sociedades sigue siendo un mito o un tabú cultural, ya que tienden a formatos psicológicos de confianza a su manera y forma de vida, por lo que para ilustración y solo por metodología de comprensión se señala algunos conceptos y no existe teoría ni tratados sobre características.

2.1.1.1. RESPONSABILIDAD MÉDICA



“Es la obligación del profesional médico de hacer actos validos para velar por la salud de alguien o en su caso aplicar los conocimientos para sanar al enfermo, por tanto de lo que nace, el acto jurídico 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 jurídica²⁷.

“La responsabilidad profesional, “nace cuando el profesional por dolo, imprudencia negligencia o impericia a causado daño a una persona, bienes o intereses de aquellos que han requerido sus servicios. De esta manera la Responsabilidad de un Profesional en cualquier campo y de cualquier especialidad comienza con el juramento de buen desempeño, desde su inscripción en la respectiva matrícula y en relación con el cliente, existiendo deberes comunes con la mayoría de las profesiones, por ejemplo: deberes de lealtad, secreto profesional y otros”²⁸.

Si bien los conceptos que anteceden, nos permite tener una idea sobre responsabilidad del ejercicio profesional médico, pero en el área Iberoamericana, la gran mayoría coincide en señalar que los reclamos de responsabilidad médica se vincula a un inadecuado manejo de unos pocos en actos de ejercicio profesional médico. Por lo que es necesario contextualizar bien donde se encuentran dichos aspectos, lo que nos permite diferenciar el campo de la responsabilidad civil y la responsabilidad penal y administrativa.

²⁷ Ponce Malaver, M. en línea <http://www.geosalud.com/malapaxis/respmedica.htm>

²⁸ Alarcón Prado, Pablo. (1997), La Responsabilidad derivada del ejercicio de la profesión médica. Tesis de grado, Buenos Aires Argentina

2.1.1.2. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

“Es la que surge de un contrato, que no necesariamente debe ser escrito (puede ser verbal), cuyo incumplimiento puede dar lugar a la acción legal. Nace de un daño, por acción u omisión, ocasionado por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso o tardío de una obligación de hacer o dejar de hacer, surgida de un contrato”.



“De acuerdo a la definición de los hermanos Mazeaud; “es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato”²¹. La

responsabilidad contractual que procede de dolo puede exigirse en todas las obligaciones, sin que se reconozca la validez de la previa renuncia. La procedente de negligencia resulta exigible también en todas las obligaciones, pero se entrega al arbitrio judicial la regulación del o los actos según los casos”²⁹.

De no existir o mediar expresa obligación, emanada de un contrato, o que la Ley de manera expresa no haya determinado sus efectos jurídicos, por tanto se trataría de un acto de obligaciones morales entre partes, o que la norma no obligue ni expresamente sanciones el acto. Al respecto se debe aclarar que conforme se establece del Art. 519 del Código Civil, todo cuanto sea estipulado en un contrato es Ley entre partes, pero con la excepción que todo cuanto esté estipulado en un contrato para su cumplimiento debe ser de orden lícito, posible en su cumplimiento y no afecte el interés de las partes, por lo que nadie puede estipular una renuncias siendo lo cual prohibido por Ley.

²⁹ Manseaud H. Manzeaud J., Lecciones de Derecho Civil; Op. Cit., Pag. 10

Por otro lado se debe exceptuar los conceptos de permisible, admisible y accionable que la Ley admita por falta de norma específica establecida o por propia naturaleza de dicha norma, siendo esto de orden legal y admisible dentro el uso social, por otro lado pese a las prohibiciones de hacer o dejar de hacer algo emanada de un contrato, donde su cumplimiento sea impedido por factores de caso fortuito o de la fuerza mayor, no son imputables al actor.

La responsabilidad contractual comprende dos partes:

- 1.La reparación del daño
- 2.La indemnización de perjuicios

Para su cumplimiento se valora de distinta manera según la culpa del responsable. Cuando existe daño por acciones de buena fe y pese a eso se generó perjuicios o daños, en esos casos se concretan a los previstos o los prevenibles al tiempo de constituirse la obligación, y los que sea necesaria consecuencia de incumplimiento. En cambio, el deudor doloso o quien actuará con malicia responde a cuantos daños y perjuicios se deriven sus actos u omisiones, generando la responsabilidad civil sin perjuicio de la responsabilidad penal que el caso amerite.

2.1.1.3. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

Es aquella que no surge de un contrato previo ni de acuerdo alguno. A este tipo de responsabilidad también se la conoce como Aquiliana (Lex Aquilia). Nace del daño cometido en el patrimonio de una persona, a la cual no le une ningún vínculo contractual previo. También puede surgir por culpa de tercero, cuando medie dolo o culpa, y aun por declaración legal sin acto ilícito, ni negligencia que resulte así responsable. Su aplicación en el campo medico es excepcional (por ejemplo asistencia médica, consulta por inconsciencia o desmayo, accidente, shock).

Desde el criterio de la relación de causalidad, la responsabilidad extracontractual va evolucionado del criterio antiguo subjetivo (de autentica responsabilidad por culpa) al moderno sistema objetivo, aun sin culpa, sin más que el hecho de ser el autor del daño o perjuicios de esta índole requiere justificarlos debidamente como consecuencia necesaria de la acción u omisión imputable a la persona natural o jurídica demandada, por razón de culpa, negligencia o mala praxis.

De lo que se infiere que la culpa, negligencia, mala praxis por su propia naturaleza genera responsabilidades de orden material normativo, y es la fuente de la obligación de indemnizar el daño causado, como consecuencia de haber generado daño en el patrimonio o en la condición del ser humano o persona de cualquier índole, el cual signifique haber dañado o disminuido en su patrimonio o sus capacidades físicas o psíquicas.

CULPA

“La culpa es un valor subjetivo que pretende establecer la relación o vinculo entre el hecho y la voluntad o querer del presunto responsable; desde la óptica de la corriente subjetiva será culpable quien sea moralmente reprochable. Actualmente este elemento subjetivo tiende a desaparecer, para dar paso a la concepción de la responsabilidad objetiva; en la concepción objetiva puede existir culpa sin que haya voluntariedad del agente, en tal sentido, sostiene que alcanza con la comparación entre conducta obrada por el sujeto y la que hubiese tomado un hombre promedio de su clase conduciéndose diligentemente”³⁰.

Del concepto señalado se debe aclarar que la culpa tiene dos componentes, el primero se denomina factor inicial de la conducta concienical, por tanto esto

³⁰ Pérez de Led, R. (1995), responsabilidad Civil del Medico. Buenos Aires, Argentina: Ed. Universidad. Pag. 31

solo alcanza al actor del hecho y el sometimiento de su realidad es de orden personal, por tanto su sanción también es subjetiva y muy personal. En cambio cuando la culpa como acto dañino pasa al nivel de comprensión social o en su caso alcanza el campo jurídico se denomina el acto objetivo de la culpa, siendo que el actor comete una falta sin ninguna intencionalidad, o si la intención fue otra pero el resultado fue dañoso, a lo que se denomina la responsabilidad por culpa.

CAPITULO II DE ALGUNAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES

2.2.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

La relación jurídica se debe entender desde distintos preceptos normativos, por un lado se deben entender el derecho a la salud como un derecho humano señalado por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, establecido en los Arts. 18, Sección Segunda, Art. 35 al 45, en la que establece que el acceso de salud es gratuita y universal, bajo responsabilidad del Estado. Este es el marco normativo jurídico que establece los elementos esenciales de responsabilidad de salud de la sociedad boliviana.



Por otro lado *el Art. 39, romanos II, establece que “La Ley sancionará las acciones u omisiones negligentes en el ejercicio de la práctica médica³¹”*, Como se puede observar con la suficiente claridad, la norma rectora del Estado Boliviano, señala que la negligencia médica es un problema del ejercicio profesional, como si el actor tuviera una relación jurídica contractual en forma directa con el paciente. Cuando se señala la practica medica se debe tener la idea clara, que

quien hace el ejercicio de la practica medica es el profesional médico y el personal paramédico, y no así los entes gestores ni las instituciones hospitalarias, por lo que la norma constitucional solo ataca la responsabilidad del ejercicio profesional

³¹ Bolivia, Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 7 de febrero de 2009

médico y paramédico, donde de manera por demás arbitraria soslaya y exime a los entes gestores y las instituciones hospitalarias.

2.2.2. LEY 3131 (LEY DEL EJERCICIO PROFESIONAL MEDICO)

La Ley 3131 del Ejercicio Profesional Medico, por alguna razón no explicable se apartó de los principios establecidos en la Constitución Política del Estado, por lo que se convierte en norma que de manera poco racional exime de la responsabilidad civil a los entes gestores e instituciones hospitalarias, y de manera arbitraria esta responsabilidad ni siquiera es mencionada en la Ley, por tanto se deja un vacío jurídico, que en aplicación de principios normativos genera un caos de aplicabilidad, lo que significaría la inaplicabilidad de lo establecido por la Constitución Política del Estado, lo cual solo puede ser entendido como norma que responde a criterios completamente fuera de todo principio de aplicación normativa, racionalidad, sentido lógico, etc., pero en calidad de ilustración podemos señalar que tiene carácter de comprensión político, dado que en nuestro país las normas son un verdadero resultado de cargas emocionales de orden político, se puede interpretar que esta responsabilidad ni siquiera es considerada en la Ley 3131 y su reglamento con el fin de no asumir responsabilidad los entes gestores que son de administración del Estado por un lado y por otro también se debe entender que la responsabilidad administrativa de instituciones hospitalarias publicas limita la aplicación de la responsabilidad civil institucional.



Ahora en materia de relación jurídica se demuestra con toda claridad que primero, la sociedad que demanda una atención de salud, por lo general recurre a un ente

gestor o en su caso a la institución hospitalaria y no así a un profesional médico ni al personal paramédico tal como se observa de la Ley, pese que el Art. 13, inciso f), de la Ley 3131, establece que *“El paciente tiene la libre elección de su médico, de acuerdo a disponibilidad institucional³²”* de lo que se puede claramente inferir que la institución hospitalaria es la única que tiene las facultades para asignar al paciente a un profesional médico que es el empleado dependiente de esa institución hospitalaria. De lo que podemos claramente establecer que la responsabilidad civil nace entre paciente y ente gestor y/o institución hospitalaria y por otro lado nace la responsabilidad del ejercicio profesional médico con el paciente en los términos de responsabilidad intuitu persona de orden penal sin considerar si es doloso o culposo, si es por negligencia o por mala praxis. Siendo este tipo de responsabilidad tema de otra tesis.

2.2.3. LEY GENERAL DEL TRABAJO

Empecemos por señalar que el profesional médico como el personal paramédico son empleados como cualquier otro que ocupe sea el área administrativo, de limpieza, cocina, etc., sin considerar el puesto, por tanto la relación contractual normativa laboral se sujeta a lo que establece la Ley General del Trabajo. Por tanto, es el ente gestor y/o la institución hospitalaria la que en atribución a las facultades establecidas por Ley, en estricto cumplimiento a la Ley General del Trabajo la que contrató los servicios de todo el personal de su dependencia laboral, por tanto, el médico como el personal paramédico médico es un asalariado dependiente de la entidad hospitalaria o entidad gestora, siendo que para su contratación el o los pacientes no han intervenido en ningún momento en las decisiones de elección del personal tanto profesional médico, como paramédico, por tanto este empleado tiene la obediencia al empleador y no así al paciente, por lo que no se debe confundir el campo de las responsabilidades, ya

³² Bolivia, Ley No 3131, Ley del Ejercicio Profesional médico, de 8 de agosto de 2005

que la relación médico paciente es de orden ético y profesional pero no es contractual ni extracontractual, siendo que esta responsabilidad es entre el empleador y el empleado.

La Ley General del Trabajo en su Art. 5 establece ***“Art. 5º El contrato de trabajo es individual o colectivo, según que se pacte entre un patrono o un grupo de patronos y7 un empleado u obrero, o entre un patrono o asociación de patronos y un sindicato, federación o confederación de sindicatos de trabajadores”***

Art. 6º, El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito, y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba. Constituye la ley de las partes siempre que haya sido legalmente constituido, y a falta de estipulación expresa, será interpretado por los usos y costumbres³³.

De lo que se deja claramente establecido que patrono o patronos, se entiende a los entes gestores de salud y las instituciones dedicadas al servicio de salud, a los que también se los denomina empleadores o responsables institucionales.

Como se puede evidenciar, el personal profesional médico, el personal paramédico, el personal administrativo, etc., de un ente gestor de salud y las instituciones de salud, tienen una administración propia en la contratación de personal profesional médico, paramédico y administrativo, sin que para ello haya intervenido ningún paciente en su selección ni elección, por lo que el paciente es una persona que demanda la atención de salud a un ente gestor o una institución, pero no así en forma directa al profesional médico.

³³ Bolivia, Sandoval Rodríguez, Isaac, Editorial Los Amigos del Libro



TITULO III
LEGISLACIÓN
COMPARADA



CAPITULO I
LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA
BOLIVARIANA DE VENEZUELA

CAPITULO II
SEGURO DEL EJERCICIO PROFESIONAL

MEDICO CAPITULO III
LEGISLACIÓN DEL ESTADO
FEDERATIVO DE ESPAÑA

CAPITULO IV
SEGURO OBLIGATORIO DEL EJERCICIO
PROFESIONAL MEDICO

**TITULO III
LEGISLACIÓN COMPARADA**

**CAPITULO I
LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA
DE VENEZUELA**

3.1.1. LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA



Me permito aclarar que el ordenamiento jurídico de la república Bolivariana de Venezuela responde a una estrategia de desarrollo humano desde el punto de vista de la salud pública, esto como respuesta a las estrategias de convenios firmados con la república de Cuba, por lo que en su estructura jurídica es consagrado en la propia Constitución Política de este país como elemento generador del agrado popular y la atención de salud a los más necesitados.

Por otro lado tiene todo un ordenamiento jurídico en materia de Salud Pública y la protección de la vida como principios básicos de defensa de la sociedad venezolana como obligación prioritaria del Estado.

La República Bolivariana de Venezuela, en materia de salud consagra en su CPE, en los siguientes artículos y términos:

3.1.1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO - VENEZUELA

Artículo 83.- “La salud es un derecho humano de orden social fundamental, es obligación del Estado, que lo garantizara como parte del derecho a la vida. El estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios básicos y elementales. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa; y el cumplir con las medidas sanitarias de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con las normas vigentes del país y con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la Republica”.

Artículo 89.- Es deber del Estado en todos sus niveles promover, proteger y garantizar el derecho a la salud y la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo, acceso gratuito en todos sus niveles de la población a los servicios de salud en general.

Artículo 103.- La seguridad social en todas sus formas y la infraestructura hospitalaria es una prioridad del estado dentro las políticas públicas de salud, capaz de garantizar a toda la población el acceso gratuito a los servicios de salud en todos los niveles y el acceso a los medicamentos.

3.1.1.2. LEY DEL EJERCICIO DE LA MEDICINA No 3.002

(23 de Agosto de 1998)

En la organización jurídico normativo de la república Bolivariana de Venezuela, la Ley del Ejercicio Profesional Médico, cumple la filosofía señalada en su Constitución Política del Estado, por lo que por un lado es de orden garantista frente a la sociedad que demanda los servicios de salud que es la población,

pero por otro lado también ingresa a la filosofía sociología garantista del ejercicio profesional, considerando que estos médicos son humanos como cualquier otro, por lo que también requieren de las garantías necesarias para el cumplimiento del deber encargado en optimas condiciones, por lo que los juristas venezolanos ingresan al campo del avance sociológico estructural de la responsabilidad.

Al respecto también debo señalar que si bien las normas jurídicas de Venezuela ya establecen las formas de respaldar la responsabilidad civil sin que esto sea traumático para el profesional, generando entes gestores de responsabilidad en casos de negligencia médica, ya que en esta norma no se incide en la mala praxis, pero aun no ingresa en la esencia de la responsabilidad, aun tiene grandes taras en la comprensión de quien es responsable civilmente y quien es responsable penalmente.

Con las aclaraciones señaladas ahora ingresamos al análisis de la norma de referencia y para ello copio a continuación en forma literal algunos de los artículos de mayor significación para la presente tesis y en función a eso sostener las teorías así como los elementos técnicos de aplicación jurídica.

La ley del ejercicio de la Medicina, de la república de Venezuela, establece en su capítulo IV, de los “Deberes Generales de los Médicos”, los siguientes aspectos:

Artículo 25.- “la conducta del médico se regirá y regulará siempre por normas de prioridad, justicia y dignidad. El respeto a la vida a la persona humana, constituirá a sus pacientes atendiendo solo a las exigencias de su salud, cualesquiera que sean las ideas religiosas o éticas y la situación social y económica, racial de ellos”.

Artículo 26.- Sin perjuicio de lo que establezcan las disposiciones legales vigentes, los profesionales que ejerzan la medicina están obligados a:

Respetar la voluntad del paciente o de sus representantes manifestadas por escrito, cuando este decida no someterse al tratamiento y hospitalización que se le hubiese indicado. Esta circunstancia deja a salvo la responsabilidad del médico. Sin embargo la voluntad del paciente no podrá prevalecer en casos que estén sometidos intereses de la salud de orden público conforme los preceptos establecidos por Ley.

Actuar en forma y de acorde con las circunstancias y los conocimientos científicos y tecnológicos que posean en los casos de pacientes en estado de inconsciencia y de urgencias médicas que puedan constituir evidente peligro para la vida de estos.

En el mismo compilado, en el Capítulo II – De la Federación Médica Venezolana, establece en su:

Artículo 70.- Corresponde a la Federación Médica Venezolana conocer y fiscalizar los siguientes aspectos de interés social:

Procurar que el ejercicio de la profesión médica responda a principios de ética, solidaridad humana y responsabilidad social.

El ejercicio profesional médico debe responder a los principios de inmediatez, oportuna atención, realidad humanitaria, esfuerzo profesional, diligente y aplicación de todos los preceptos médicos a favor del que la requiere.

3.1.1.3. LEY DE MEDICINA INSTITUCIONAL, TITULO III, CAPITULO I



Artículo 102.- Los médicos de instituciones dedicadas al servicio de la Medicina Institucional deberán ejecutar su trabajo profesional de acuerdo con las normas y condiciones que rigen la realización del acto médico – paciente, en la responsabilidad individual y en el secreto profesional.

En el capítulo II – De las Sanciones, en los Artículos 118 y 135, es relevante analizar que a pesar de que existe una sanción de tipo disciplinaria y administrativa, bastante drástica, se hace presente la responsabilidad civil correspondiente, como también, las sanciones respectivas de los Tribunales Disciplinarios de los Colegios de Médicos. Que a continuación establecen:

Artículo 118.- “Las sanciones disciplinarias y las administrativas se aplicaran sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar como consecuencia de la acción, omisión, impericia, imprudencia o negligencia en ejercicio profesional”.

Artículo 135.- “la negligencia, la impericia, la imprudencia, serán investigadas por los Tribunales Disciplinarios de los Colegios de Médicos, los cuales podrán recomendar al Ministro de Sanidad y Asistencia Social, la suspensión del ejercicio profesional, sin perjuicio de las sanciones establecidas en el Código Penal y Civil.

Para la investigación mencionada los Tribunales Disciplinarios de los colegios podrán asesorarse con expertos médicos debidamente calificados.

De esta relación médico – paciente puede desprenderse una serie de consecuencias y obligaciones de origen extracontractual, tal como se lo establece del Código Civil:

Artículo 1185.- “El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia a causado daño a otro, está obligado a reparar en los términos que la Ley establece, para lo cual se deberá aplicar los criterios de sana crítica profesional en el proceso de evaluación de una auditoria médica.

Artículo 1271.- El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto en ejecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable al médico en ejercicio profesional, aunque de su parte no haya habido mala fe la sanción será impuesta conforme a derecho previa evaluación de atenuantes y agravantes.

Artículo 1283.- Por lo tanto, si el médico incurre en Responsabilidad civil, también lo hace la institución. Es así como el paciente puede contratar directamente con el establecimiento que presta la salud, asumiendo este la responsabilidad de los médicos que allí desempeñan su labor y la culpa del médico compromete al establecimiento, el cual responde por los hechos de sus dependencias, según lo dispone el Código Civil, en su:.....

Artículo 1191.- “Los dueños y los principales o directores son responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus sirvientes y dependientes, en el ejercicio de las funciones en que los ha empleado”.

Artículo 1192.- La víctima (paciente o familiar según el caso) tiene acción en contra de la institución, basada en ese factor objetivo directo de garantía de la institución, y no necesita demostrar la culpa del médico en la relación causal del daño, sino demostrar tan solo que en esa institución se le ha ocasionado un daño que debe ser reparado por cuanto fue causado por uno de sus dependientes o asociados.

Así mismo, la Ley de Ejercicio de la Medicina dispone, en su:.....

Artículo 15.- Todas las instituciones dedicadas a la prestación de servicios de asistencia médica se regirán por los Reglamentos o normas que dicte el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. Estas instituciones deberán contar con los edificios y ambientes apropiados; con personas capacitadas; con materiales y suministros adecuados y en general con los elementos indispensables para la clase de ejercicios que ofrezcan en dicha institución de sanidad médica

Existe entonces una obligación que la ley establece sobre las condiciones mínimas de cada institución de salud, además de la Propia Ley del Ejercicio de la Medicina que obliga estas instituciones a brindar la seguridad y confianza debida para los servicios que ella normalmente ofrezca.

CAPITULO II

SEGURO DEL EJERCICIO PROFESIONAL MEDICO

3.2.1. SEGURO DEL EJERCICIO PROFESIONAL MEDICO



“La actividad del profesional médico debe ser responsable y debe establecer las garantías necesarias como para que el paciente se sienta protegido en todo momento y en todas las formas de ejercicio profesional médico con ética, moral, amplio conocimiento”.

“Las actuaciones defectuosas o de negligencia, impericia, error, o cualquiera sea el motivo que genere daño al paciente,

este debe ser cubierto a través del resarcimiento y la indemnización de responsabilidad civil, para lo cual los médicos quedan en la obligación de contar con el seguro de resarcimiento de la obligación civil”³⁴.

3.2.2. SEGURO PARA MÉDICOS

Dentro del Ramo de Daños, encontramos el seguro de Responsabilidad Civil, que a su vez se especializa en el llamado seguro de responsabilidad profesional, por lo que se gesta la responsabilidad institucional y la responsabilidad profesional, pudiendo establecerse seguros diferenciados en cada una de estas.

³⁴ Baredas Siapre, Esther, Presidenta, Federación Médica Venezolana, gestión médica y seguros de reparación de responsabilidad Civil del profesional y las instituciones de salud y atención médica

➤ QUE CUBRE EL SEGURO PARA MÉDICOS

Los Seguros de Responsabilidad civil para Médicos, cubre los actos médicos de negligencia, intolerancias, impericia y todo acto médico en el ejercicio profesional de la medicina, independientemente de ser un dependiente o independiente trabajador de la salud.

Los seguros del ejercicio Profesional Medico, cubre la responsabilidad civil en que incurriere al Asegurado medico por muerte o lesión en la integridad incorporal o mental de sus pacientes, a consecuencia de culpa ya sea por negligencia o impericia, mala praxis médica en el ejercicio de una profesión médica, en los términos de la Ley sobre el Contrato de Seguro, por lo que un contrato de seguro, transfiere la responsabilidad del resarcimiento económico por el daño ocasionado por otros.

➤ A QUIEN ESTA DIRIGIDO ESTE SEGURO

El Seguro de Responsabilidad Civil para Profesiones Medicas, está dirigido a



médicos titulados académicamente de cualquier especialidad, constituye el resarcimiento, la indemnización, compensación y reparación del daño ocasionado a un paciente en el ejercicio profesional médico.

La legislación Venezolana, como tal, hace una gran sugerencia de gran importancia antes de adquirir un seguro para médicos de este tipo, así como de cualquier otro tipo, establecido que es necesario comparar varias opciones, lo que permite identificar cual es que el que

más se acerca a lo que usted necesita y es recomendable para la toma de decisiones, para lo que se fija algunos elementos y parámetros de medición objetiva como:

- Primas
- Cobertura
- Riesgos cubiertos y no cubiertos.
- Alcance en el extranjero (si es el caso)
- Obligaciones y responsabilidad tanto del contratante como la compañía aseguradora.

3.2.3. COMPAÑÍAS QUE MANEJAN EL SEGURO PARA MÉDICOS



Las compañías aseguradoras para el ejercicio profesional médico, son seleccionadas en quinquenal en función a una licitación publicada por el ministerio de salubridad, la selección de las empresas aseguradoras es una responsabilidad del gobierno. Y las aseguradoras autorizadas son las siguientes:

1. ING Comercial América.
2. Responsabilidad Civil Profesionales Médicas.
3. GNP Grupo Nacional Provincial.
4. Responsabilidad Civil Profesional para Médicos.
5. Seguros Inbursa.
6. Responsabilidad Civil Profesionales Médicos.

CAPITULO III

LEGISLACIÓN DEL ESTADO FEDERATIVO DE ESPAÑA

3.3.1. LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DE ESPAÑA

En la legislación Española, la responsabilidad Civil por el ejercicio profesional médico ya es considerado en desde el Código Civil reformado en el año 1999, por lo que se encuentra establecido la responsabilidad por culpa o negligencia, como resultado de aplicación en el artículo 1101 y 1902 del Código Civil, considerado la consecuencia de aplicación a la hora de atribuir al médico dicha responsabilidad por el ejercicio defectuoso o negligente.



Artículo 1101.- Quedan sujetos a la indemnización todos los que generen daños y perjuicios causados en el cumplimiento de sus obligaciones incurriesen en dolo, culpa, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas, quedan en la obligación del resarcimiento en la cuantía del año considerando los atenuantes y agravantes.

Artículo 1902.- El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa, negligencia, impericia, está obligado a reparar el daño causado, capaz de reponer al paciente en condiciones iguales al tiempo antes del daño ocasionado.

Artículo 1903.- En esta tesitura, si el médico no actúa diligentemente en el desempeño de su profesión es decir, si no proporciona los medios y cuidados

adecuados en consonancia con el estado de la ciencia, será responsable del resultado dañoso ocasionado.

Por esa razón, resulta preciso constatar su conducta negligente, en relación con su *Lex Artis* (atendiendo a los principios que regulan la pauta de su comportamiento, es decir, sus normas profesionales y deontológica), para determinar su conducta (o pericia) se ajusta a la diligencia exigida al profesional médico medio, en relación con los artículos 1104 (este concepto de diligencia enmarca la culpa o negligencia del deudor) y 1903 del Código Civil, haciendo responsable por sus actos al profesional médico:

Artículo 1104.- La culpa o negligencia del deudor consiste en la misión de aquella negligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar en el que se ejerce la profesión médica conforme al avance científico y tecnológico de alcance y uso institucional o personal del médico.

Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia, conforme a principios del juramento profesional.

Artículo 1105.- La obligación que impone el artículo anterior (Art. 1902) es exigible, no solo por los actos u omisiones propios, si no por los de aquellas personas que quienes se debe responder en calidad de dependientes o parte del acto médico en su conjunto. Partiendo del principio que los padres son responsables de daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guardia o tutela.

Los tutores son responsables por los perjuicios causados por los menores o incapacitados que estén bajo su autoridad y habitan en su compañía. Son

igualmente los dueños o directores de un establecimiento y empresa respecto a los perjuicios causados por sus dependientes en los servicios de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.

Las personas o entidades que sean titulares de un Centro Docente de Enseñanza no superior responderán por daños y perjuicios que cause sus alumnos menores de edad durante los periodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias.

Artículo 1109.- La responsabilidad institucional de entidades de salud, nace de los principios antes señalados, por tanto, la responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en mencionadas prueben que emplearon toda diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño y el hecho fue inevitable.

Artículo 1113.- Respecto al nivel de negligencia exigible, no se le impone el deber más alto posible, si no el grado medio (que el profesional médico medio ejerce) el que se toma como referencia para analizar y calificar su actuación. Por eso, no será responsable por los riesgos atípicos ni tampoco cuando su actuación hubiera utilizado los procedimientos o de las técnicas válidamente aplicables y todas las alternativas que la ciencia médica admite. Ahora bien, este nivel de diligencia no será el mismo en el supuesto de que nos encontremos ante un especialista que ante un médico generalista (sin perjuicio de responsabilidad que pudiera existir si trata a un paciente careciendo de conocimientos suficientes). En uno y en otro caso se le exigirá haber actuado de la mejor forma y diligente en consonancia con su ámbito de especialización, los protocolos médicos y su formación, teniéndose en cuenta el deber de reciclaje de sus conocimientos, exigido en este tipo de profesión. Del mismo modo, el nivel de diligencia exigida a un médico rural en un diagnóstico en una enfermedad no será el mismo que exigido a un profesional de

un hospital medico, dispone que de los medios y de las técnicas necesarias para emitir un diagnostico preciso. Por eso, resulta necesario analizar las conductas en cada caso concreto, en virtud de las circunstancias de la personas, del tiempo y del lugar³⁵. 104

Ahora bien, la jurisprudencia al igual que sucede en otros ámbitos de la responsabilidad, viene ampliando la interpretación de este artículo 1104 del Código Civil, que define la culpa o negligencia, exigiendo al médico una mayor diligencia en el ejercicio profesional médico para evitar el resultado dañoso. Partiendo de la premisa anterior, se percibe una actitud a flexibilizar el concepto de culpa, e incluso se busca nuevos deberes de diligencia, para atribuir la responsabilidad al médico. El fundamento de esta actitud resulta claramente expresado en las SSTS de 27 de mayo de 2003, 19 de enero de 2001, 16 de febrero y 22 de mayo de 1995:

La actividad de diagnosticar como la de sanar a de prestarse con la aportación profesional más plena y entrega decidida, pues la importancia de la salud humana así lo requiere, siendo su protección su mandato constitucional (Art. 43 y 51), por los que no cabe en esta cuestión de regateo de medios ni de esfuerzos. Y continua señalando Villa Gómez Rodil (en su voto particular a la SSTS de 25 de junio de 2003), y hacen censurables y generan responsabilidad civil, todas las conductas medicas en la que se dan patente omisión de medios y remedios que procedan, precipitaciones e incluso rutina en el nivel profesional”³⁶.

³⁵ Monterroso cassado, Esther. (2010), *Diligencia Medica y responsabilidad Civil*, Recuperado 21 de octubre del 2011. <http://www.Asociacionabohadosr.org/doctrina/Diligencia%20Medica%20R.%20Civil.PDF>, base jurídica normativa doctrinal

³⁶ El parlamentario en el proceso de discusión de la norma, denuncia, en su voto particular a la STS 25 de junio 2003: “No son de recibo ni las precipitaciones ni los diagnósticos apresurados que se presentan inadecuados por falta de estudios e investigación oportuna, pues el derecho a la salud impone u exige se lleven a cabo0 todas las prestaciones necesarias, precisas e idóneas, sin omisiones injustificadas y ha de rechazarse rotundamente la declaración que contiene la sentencia del Juez de la instancia de que el día de los hechos estaba saturado el servicio de urgencias. Lo que obligaba a seleccionar los internamientos

En estas circunstancias, es posible observar un incremento de diligencia impuesto en la actuación del médico analizando alguna de sus obligaciones contractuales y deberes profesionales, como diagnóstico, el tratamiento y la información al paciente, debe ser oportuna, veraz, confiable, con grado de certeza.

3.3.2. LEY GENERAL DE SANIDAD 14/1986, 25 de abril

La ley “General de Sanidad”, en su Art. 11 numeral 3, respecto a las obligaciones de los ciudadanos con las instituciones y organismos del sistema sanitario, establece:

Artículo 11.- 3. “Todas las instituciones dedicadas al servicio de la salud, deben Responsabilizarse por el uso adecuado de las prestaciones ofrecidas por el sistema sanitario y conforme a los protocolos de salud establecidos en normas generales y procedimientos adecuados de ejercicio médico.

Por su parte, el Artículo 13, determina que:

Artículo 13.- el gobierno aprobará las normas precisas para evitar el intrusismo profesional y la mala práctica, en la que se señalará los parámetros de aplicación y responsabilidad profesional e institucional.

Asimismo, el Artículo 24, establece que:

Artículo 24.- Las actividades públicas y privadas que, directa o indirectamente, puedan tener consecuencias negativas para la salud serán sometidas por los

hospitalarios, pues tratándose de enfermos graves no han de estar supeditados a una selección más o menos administrativa y movidas por imprecisiones. Los enfermos no se seleccionan y lo que hay que procurar es su curación y atención oportuna, la no atención es simplemente negligencia u omisión de acción

órganos competentes a limitaciones privativas de carácter administrativo, de acuerdo a la normativa básica del Estado, conforme atribuciones de escalas permisibles y admisibles de orden técnico ambiental.

En el Capítulo VI, hace referencia a las infracciones y sanciones, calificándolas según el daño producido, para el cual, analizamos los artículos 34 y 35:

Artículo 34.- Las infracciones se califican como leves y graves y muy graves, atendiendo a los criterios de riesgo para la salud, cuantía del eventual beneficio obtenido, grado de intencionalidad, gravedad de la alteración sanitaria y social producida, generalización de la infracción, reincidencia, disponibilidad científica y técnica, uso indebido de normas prohibitivas de salud.

Artículo 35.-

C) Infracciones muy graves:

“son infracciones muy graves las que se realicen de forma consciente y deliberada, siempre que se produzca un daño grave”.

CAPITULO IV

SEGURO OBLIGATORIO DEL EJERCICIO PROFESIONAL MEDICO

3.3.1. LEY DE ORDENACIÓN DE LAS PROFESIONES SANITARIAS 44/2003



La república Federal de España, es uno de los países con seguridad jurídica en materia de responsabilidad profesional, no solo en el ejercicio profesional médico, si no existen varias normas que regulan la responsabilidad profesional, entre los cuales se puede mencionar el de la construcción, que reula que de

manera obligatoria debe tener el seguro de responsabilidad civil por mala ejecución de obra, esto ya sea en la construcción de viviendas, edificios, caminos, puentes o cualquier obra civil. En materia de atención de salud, es aun mucho más cuidadoso, ya que ingresa a la responsabilidad institucional por un lado y por otro, la responsabilidad del ejercicio profesional médico, esto entendido desde la atención básica hasta las especialidades, incluyendo todo lo referido a la odontología como siquiátrico.

3.3.1.1. SEGURO OBLIGATORIO DEL EJERCICIO PROFESIONAL MEDICO

El artículo 46 de la “ley de Ordenación de las Profesionales Sanitarias”, establece el ámbito de la asistencia sanitaria privada, incluyendo tanto a los profesionales sanitarios como toda persona jurídica o entidad que preste cualquier clase de servicios sanitarios, la obligación de “suscribir el oportuno seguro de responsabilidad, civil, un aval u otra garantía financiera que cubra

las indemnizaciones que se puedan derivar aún eventual daño a las personas causado daño en la ocasión de la prestación de tal asistencia o servicio”.

Artículo 46.- (Cobertura de la Responsabilidad).- Los profesionales sanitarios que ejerzan en el ámbito de la asistencia sanitaria privada, así como las personas jurídicas o entidades de titularidad privada que presten cualquier clase de servicios sanitarios, vienen obligados a suscribir el oportuno seguro de responsabilidad, u aval u otra garantía financiera que cubra las derivaciones que se puedan derivar un eventual daño a las personas causando con ocasión a la prestación de tal asistencia o servicios.

Enlaza esa disposición con la prevención contenida en el artículo 75 de la Ley de Contrato y de Seguro, referida a la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil para el ejercicio de aquellas actividades que por el gobierno se determinen, hasta el punto de que “la Administración no autorizada el ejercicio de tales actividades sin que previamente se acredite por el interesado de asistencia del seguro”, pudiendo ser sancionada administrativamente la falta del mismo y configurándose como requisito para el ejercicio de tales actividades.

3.3.1.2. POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL INDIVIDUAL

La póliza colectiva de responsabilidad Civil Profesional Individual es una póliza necesaria que vela por la tranquilidad y seguridad del pueblo, en el ámbito del ejercicio de la profesión médica, a través de coberturas de seguros dentro la responsabilidad civil resarcitoria de daños ocasionados en el ejercicio profesional médico.

Las pólizas de seguros dentro el ejercicio profesional genera grandes ventajas para la población usuaria de cualquier servicio profesional y en materia medica

por su propia naturaleza de riesgo medico en la salud. Por lo que se enumera algunas de las ventajas.

Su **carácter colectivo**, factor de solidaridad, por otro lado el hecho de que cada tres años se renegocien las condiciones permite ofrecer las mejores coberturas con las mejores condiciones, siendo un campo de competitividad de las mejores ventajas.

El **servicio de atención** ofrecido desde el servicio de Responsabilidad Profesional del Consejo de Colegios de Médicos de Cataluña ubicado en el Colegio Oficial de Médicos de Barcelona.

La renovación de licitaciones cada 5 años para que las empresas aseguradoras ofrezcan nuevas condiciones y se pueda insertar otras empresas que mejores oportunidades ofrezcan y mejoren las coberturas.

La póliza vigente de Responsabilidad Civil Profesional medica, está contratada con la compañía aseguradora **Zurich**, vigente a partir del 1 de julio del 2008, conforme a pliego de especificaciones de la licitación, quedando la empresa ganadora con la facultad de subcontrataciones de responsabilidad solidaria.

3.3.1.3. PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL PARA LAS ACTIVIDADES PROFESIONALES

La póliza de Responsabilidad Civil Profesional para sociedades profesionales es una póliza necesaria, teniendo en cuenta la obligatoriedad legal de contratar el seguro.



Una sociedad profesional trabaja con un importante factor de riesgo ya que se expone a posibles reclamaciones durante la actividad profesional. Por estos motivos es vital gozar de buena cobertura mediante una póliza de seguro, dicha póliza de seguro tiene la cobertura del profesional individual y aquellas que de sociedad accidental o

las de responsabilidad limitada que no estén en el resguardo de instituciones hospitalarias.

Para su comprensión señala las siguientes Ventajas:

1. Su carácter colectivo (más de 100 contratos) y el hecho de que cada tres años se renegocien las condiciones permite ofrecer las mejores coberturas en las mejores condiciones.
2. La renovación de licitaciones cada 5 años para que las empresas aseguradoras ofrezcan nuevas condiciones y se pueda insertar otras empresas que mejores oportunidades ofrezcan y mejoren las coberturas.
3. El **servicio de atención** ofrecido desde el servicio de Responsabilidad Profesional del Consejo de Colegios de Médicos de Cataluña ubicado en el Colegio Oficial de Médicos de Barcelona.

Actualmente, a partir del 1 de julio del 2008, la Póliza de responsabilidad Civil Profesional está contratada con la compañía aseguradora **Zurich**, en conformidad con la responsabilidad de licitaciones realizada por el ente gestor del Estado.

3.3.1.4. FORMAS Y CONDICIONES PARA PODER CONTRATAR LAS POLIZAS DE SEGURO DEL EJERCICIO PROFESIONAL MEDICO

La sociedad deberá estar adaptada a la Ley 02/2007, de 15 de marzo de “Sociedades Profesionales”, conforme responsabilidad de licitación y pliego de especificaciones de las cartas de contratos del estado.

El ejercicio común de la medicina deberá estar previsto en un objeto social, con especificación de actividades en ciudad o en el área rural.

La sociedad deberá estar debidamente inscrita en el Registro de Sociedades Profesionales del Colegio de Médicos de Barcelona.

Todos los socios profesionales que tienen condición de médicos colegiados en cualquiera de los Colegios de Médicos de Cataluña estén dados de alta en esta póliza, especificando la anterior contratación si la hubiera.

La sociedad deberá tener una facturación por prestación de servicios médicos que no supere el importante de 500.000 € anuales.

Del análisis de la legislación comparada se puede señalar que tanto la legislación española como la venezolana, hace muchos pincelazos sobre el verdadero responsable civilmente en materia del ejercicio profesional médico, por un lado de manera muy sutil toca la responsabilidad de los dependientes, lo que significa que se embarca al camino de la responsabilidad contractual y extracontractual desde el punto de vista de la dependencia laboral.

De lo que ya se infiere que el médico es un profesional empleado dependiente de ciertas instancias, las que son responsables contractualmente, ya que no existe ningún vinculo contractual entre el paciente y el profesional médico,

siendo que desde el punto de vista contractual el paciente recurre a una institución, un ente gestor, clínica, centro médico, etc., de lo que nace la responsabilidad civil contractual, por otro lado se puede ingresar a conceptos de responsabilidad médica del profesional desde el punto de vista extracontractual, pero si el hecho este fuere imputable al profesional médico como responsable directo con el paciente, implicaría significar que el paciente tiene alguna responsabilidad en la contratación del profesional que haya cometido la acción o inacción de negligencia o mala práctica médica.

De lo anteriormente señalado, incidimos que el paciente no tiene responsabilidad alguna en la contratación del profesional, por otro lado el paciente no tiene conocimiento de la identidad de los profesionales, lo mas que tiene conocimiento o atina a tener conocimiento es sobre la existencia de médicos especialistas, o si el ente gestor es bueno o malo, si la clínica el hospital o centro médico es de calidad o no, etc., por tanto el paciente desconoce el tipo de profesional que la institución tenga. Por lo señalado, la relación paciente médico es casual emergente de la relación contractual con la institución hospitalaria.



TITULO IV
SEGURO OBLIGATORIO DE
RESPONSABILIDAD
DE ENTES GESTORES,
INSTITUCIONES
HOSPITALARIAS Y DE EJERCICIO
PROFESIONAL MEDICO



CAPITULO I

SEGURO OBLIGATORIO DE ENTES GESTORES E INSTITUCIONES HOSPITALARIAS

CAPITULO II

SEGURO OBLIGATORIO Y TIPOS DE SEGUROS DE SALUD

CAPITULO III

SEGURO OBLIGATORIO DE ENTIDADES AL SERVICIO DE LA SALUD Y EL EJERCICIO PROFESIONAL MEDICO

CAPITULO IV

EVALUACIÓN Y RESPONSABILIDAD DE HABILITACIÓN DE ENTIDADES ASEGURADORAS DE SERVICIOS DE SALUD

TITULO IV
SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD DE ENTES GESTORES,
INSTITUCIONES HOSPITALARIAS Y DE EJERCICIO PROFESIONAL MEDICO

CAPITULO I
SEGURO OBLIGATORIO DE ENTES GESTORES E
INSTITUCIONES HOSPITALARIAS

4.1.1. CONCEPTOS Y DEFINICIONES DE SEGURO



“SEGURO: Es el contrato por el cual el asegurador se obliga a indemnizar un daño o a cumplir la prestación convenida, al producirse la eventualidad prevista y el asegurado o tomador a pagar la prima”.

“El seguro es el mecanismo por el cual quienes soportan riesgos pueden transferirlos al asegurador, quien se compromete a indemnizarlo total o parcialmente de las pérdidas que los riesgos pueden ocasionar. Al realizar un contrato de seguro, se intenta obtener una protección económica de bienes o personas que pudieran en un futuro sufrir daños”.

“El contrato de seguro es el acuerdo por el cual una de las partes, el asegurador, se obliga a resarcir de un daño o a pagar una suma de dinero a la otra parte, tomador, al verificarse la eventualidad prevista en el contrato, a cambio del pago de un precio, denominado prima, por el tomador. El contrato de seguro puede tener por objeto toda clase de riesgos si existe interés asegurable, salvo prohibición expresa de la ley”³⁷.

³⁷ Ley del contrato de Seguros, España, <https://www.google.com/search?rlz>
Reglamento de Agentes de Seguros <http://www.cnsf.gob.mx/Normativa/>

“ACTIVIDAD ASEGURADORA: Comprende la otorgación de coberturas y la asunción de riesgos de personas naturales o jurídicas, incluyendo las propias entidades aseguradoras y de todo otro servicio que implique cubrir riesgos y el prepago de servicios de índole similar al seguro”.



“ACCIDENTE: Acto o hecho que deriva de una causa violenta, súbita, externa e involuntaria. Que produce daños en las personas o en las cosas”.

“AGENTE DE SEGUROS: Es la persona natural vinculada a una entidad aseguradora, mediante un contrato, que se dedica a la intermediación y a la gestión comercial de contratos de seguros”.

“ENTIDAD ASEGURADORA: Es la Sociedad Anónima o persona jurídica de giro exclusivo en la administración de seguros, autorizada por la Superintendencia. Comprende las entidades aseguradoras directas, las reaseguradoras y las entidades de prepago”.

“ENTIDAD REASEGURADORA: Es la entidad que acepta de otra entidad aseguradora riesgos o un conjunto de ellos, asumiendo responsabilidad ante la cedente por los mismos”.

“MARGEN DE SOLVENCIA: Es el patrimonio de la Entidad Aseguradora calculado para los seguros de largo plazo en relación a las reservas matemáticas y capitales en riesgo y para los seguros de corto plazo, en relación al volumen anual de primas o de la cobertura de siniestros”.

“POLIZA DE SEGURO: Documento o instrumento jurídico denominado contrato de seguro, en el que se establecen las normas que de manera general y particular, regulan las relaciones contractuales entre el asegurado y asegurador, de acuerdo a lo determinado en el Código de Comercio”.

“SEGUROS DIRECTOS: Son los convenidos por una entidad aseguradora con una persona, natural o jurídica”.

“SEGUROS DE ACCIDENTES: Es el que protege a las personas naturales contra los riesgos que afectan su integridad física, emergentes de hechos fortuitos, súbitos y violentos y que no comprenden los provenientes de enfermedades”.

“SEGUROS DE CORTO PLAZO: Se entienden como tales a los seguros concertados por un período concreto de tiempo. A los efectos de la presente Ley, son los seguros de accidentes personales, seguros generales, seguros de salud y seguros de fianzas”.

“SEGUROS DE LARGO PLAZO: A los efectos de la presente Ley, son los seguros de vida en general”.

“SEGUROS DE PERSONAS: Son aquellos que tienen por objeto asegurado a la persona natural, haciéndose depender el pago de la prestación convenida de su existencia, su salud o su integridad. A los efectos de la presente Ley, se

entienden por tales los seguros de vida, las rentas vitalicias, los de accidentes y los de salud”.

“SEGUROS DE SALUD: Son aquellos que cubren los servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y de internación en centros de salud”.

“SEGUROS DE VIDA: Son aquellos que amparan los riesgos que afectan la existencia de las personas naturales”.

“SEGUROS GENERALES: Son aquellos que amparan los riesgos que directa o indirectamente. Afecten a los bienes o al patrimonio de las personas naturales o jurídicas. Se entiende por tales, todos aquellos que no sean seguros de personas o de fianzas”.

“SEGUROS OBLIGATORIOS: Son aquellos establecidos por el Estado mediante disposiciones legales, con carácter obligatorio”.

“SEGUROS PREVISIONALES: A los efectos de la presente Ley, se entiende por tales al seguro de rentas vitalicias, seguro de invalidez y muerte por riesgo común y profesional, establecidos por la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (Ley de pensiones)”.

“SINIESTRO: Se produce cuando sucede la eventualidad prevista y cubierta por el contrato de seguros y que da lugar a la indemnización, obligando a la entidad aseguradora al satisfacer total o parcialmente, al asegurado o a sus beneficiarios, el capital garantizado en el contrato”³⁸.

³⁸ Ley de Seguros de la República de Bolivia, Ley 1883, 25 Junio, 1998

4.1.2. BASE JURIDICA DE SEGUROS EN VIGENCIA

ARTICULO 6.- MODALIDADES DE SEGURO.-

“Las modalidades de seguro permitidas por la presente Ley, son tres. Los Seguros de Personas, los Seguros Generales y los Seguros de Fianzas. La operación de los Seguros de Personas es excluyente con respecto a los Seguros Generales y de Fianzas Las Entidades Aseguradoras con la modalidad de seguros generales podrán administrar seguros de salud, y accidentes”.

“Los Seguros Previsionales serán administrados exclusivamente por entidades aseguradoras que administren Seguros de personas”.

“Las entidades de prepago solamente podrán realizar los servicios establecidos por la presente Ley para esta actividad, previa autorización de la Superintendencia. Este servicio podrá ser operado por las entidades aseguradoras de seguros de personas o por sociedades anónimas constituidas con este objeto exclusivo”.

“Los Seguros de Fianzas podrán ser administrados por entidades que administren Seguros Generales, o por entidades creadas con ese único objeto. Los seguros de fianzas estarán sujetos a una reglamentación especial en cuanto a su mecanismo operativo”.

“Los seguros de fianza se dividen en seguro de caución y seguro de crédito. Las garantías exigidas por instituciones públicas o privadas para el cumplimiento de las obligaciones emergentes de sus operaciones, podrán instrumentarías a través

del seguro de fianza. Las entidades aseguradoras tendrán como única limitación para la suscripción de este tipo de seguros, el contar con las garantías suficientes y el adecuado respaldo de reaseguro”.

“ARTICULO 11.- OBJETO SOCIAL UNICO DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS”

“De acuerdo a la presente Ley, las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán tener como objeto social único uno de los siguientes”:

- a) Otorgar cobertura de riesgo exclusivamente en Seguros Generales.
- b) Otorgar cobertura de riesgos exclusivamente en Seguros de Personas y Servicios prepagados de índole similar al Seguro.
- c) Otorgar en forma exclusiva servicios prepagados de índole similar al Seguro.

“Las entidades especializadas en seguros de personas, podrán otorgar servicios de ahorro y Capitalización de acuerdo al Título VIII del libro Tercero del Código de Comercio. Las entidades aseguradoras especializadas en Seguros Generales que así lo deseen, podrán dedicarse exclusivamente a los seguros de fianzas”.

ARTICULO 12.- OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS.-

Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren:

- a) Indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista.
- b) Otorgar los servicios pre-pagados de índole similar al seguro, cuando

corresponda.

- c) Mantener el capital mínimo y constituir y mantener las reservas técnicas.
- d) Mantener los márgenes de solvencia que establece la presente Ley.
- e) Establecer una política de inversiones e invertir sus recursos de acuerdo a la presente Ley.
- f) Registrar ante la Superintendencia todo servicio, seguro o plan de seguros.
- g) Emitir pólizas de seguro certificados o notas de cobertura, claras y fácilmente legibles.
- h) Pagar el aporte de supervisión a favor de la Superintendencia.
- i) Abstenerse de efectuar actos que generen conflictos de interés o competencia desleal.
- j) Presentar a la Superintendencia a requerimiento fundamentado de la misma, toda información que sea solicitada por esta institución, sin restricción de ninguna naturaleza en Bolivia y en el extranjero.
- k) Presentar estados financieros mensual y anualmente. Estos últimos con dictamen de auditor independiente, adicionalmente, las entidades especializadas en Seguros de Vida deberán acompañar dictamen de actuario matemático independiente. Ambos dictámenes deberán ser emitidos por personas registradas en la Superintendencia.
- l) Comunicar a la Superintendencia, dentro de las 48 horas hábiles siguientes, toda transferencia de acciones efectuadas por los accionistas, así como cualquier otra situación que altere su propiedad, naturaleza u obligaciones sociales.
- m) Llevar y mantener permanentemente cuentas, contabilidad, capital y activos de cada seguro obligatorio separado de las cuentas, contabilidad, capital y activos de los otros seguros que administren.
- n) Cumplir con otras obligaciones y actividades establecidas por la presente Ley o por sus reglamentos.

“Las entidades aseguradoras serán responsables de los contratos realizados en su nombre por los intermediarios del seguro con los asegurados, tomadores y beneficiarios de los mismos”³⁹.

Del análisis de la Ley claramente se puede establecer que la norma en vigencia no hace referencia alguna al sistema de seguros de responsabilidad civil para la actividad profesional y mucho menos en referencia al ejercicio profesional médico como consecuencia de daños por la negligencia y mala praxis, por lo que a la fecha a falta de normas que deje clara idea sobre responsabilidades de orden económico frente a los problemas por accidente en el proceso de tratamiento o aplicación de cirugías, por lo que en materia normativa de responsabilidad se recurre a la demanda en contra del profesional médico en el campo de la responsabilidad penal, siendo que dichas demandas no prosperan, porque se hace difícil la demostración del acto doloso por parte del médico o en su caso el acto culposo imputable al profesional médico.

Por otro lado, la norma sustantiva de seguros en vigencia no considera la responsabilidad civil institucional por servicios de salud, únicamente hace referencia a tipos de seguros de orden general o específico, pero no considera seguros de responsabilidad médica por actos de negligencia o mala praxis ni el contexto institucional ni personal, pero se debe aclarar que al hacer referencia sobre seguros en general de orden público y privado da lugar a la discrecionalidad de la sociedad para contratar seguros de acuerdo a sus necesidades, pero aclaro que es en términos de libre discrecionalidad.

³⁹ Ley de Seguros de la República de Bolivia, Ley 1883, 25 Junio, 1998

CAPITULO II

SEGURO OBLIGATORIO Y TIPOS DE SEGUROS DE SALUD

4.2.1. CRITERIOS Y TEORIAS QUE JUSTIFICAN EL SEGURO OBLIGATORIO

Dentro de la múltiple gama de seguros, y en particular para las empresas, hay una serie de ellos que son obligatorios y otros son voluntarios. En este último aspecto se valora el riesgo y las consecuencias de los posibles daños a la hora de decidirse a contratar una póliza de seguro, o no, se debe tener la comprensión racional de orden lógico que conduzca a las personas y las empresas y/o instituciones a través de sus representantes legales, la clara idea de que cubre o para que se hace el contrato de un seguro o ente asegurador.

La contratación de una póliza de seguro, o un contrato de seguro, es una forma de transferir la responsabilidad de responder económicamente por los daños que se pudiera generar con la acción u omisión de un hecho evaluable en dinero su resarcimiento o indemnización, esto con la finalidad de no dejar en la incertidumbre y mucho menos en la indigencia a aquellas personas que fueron víctima o fueron afectadas con un accionar dañoso o en su caso la falta de hacer algo oportunamente que pudiera generar daños a terceros.

Hay que tener en cuenta que la obligación de contratar un determinado seguro viene impuesta por las circunstancias que rodean a la empresa o a las personas, considerando el sector al que pertenece su actividad, los riesgos posibles de años que se pudiera ocasionar, el convenio colectivo o personal al que se acoge, etc., de lo que se infiere que existen seguros voluntarios con la finalidad de resguardar el patrimonio, el valor, la salud, la vida, etc., donde la cobertura está sujeto a lo que se establezca en el contrato para dar nacimiento a una obligación contractual.

Por otro lado existen los seguros obligatorios, aun que este tipo de seguros es mas reciente que los voluntarios, que esta forma de seguros se halla sujeto a normas generalmente de protección por parte del Estado, como consecuencia de los daños repetidos y no satisfechos, donde la víctima es la sociedad en su conjunto y son actividades con potencial posible del daño previsible pero no evitable. Por lo que el Estado asume la responsabilidad de generar normas de protección civil a las víctimas, así por ejemplo la conducción de movilidades sea estas de servicio público o privado, son potencialmente previsibles de su accidente, es decir que el hecho de que una movilidad esté en circulación es considerada potencialmente dañosa por accidente. Lo mismo sucede con la actividad médica, por lo que se genera en las sociedades modernas los métodos de protección y resarcimiento, a lo que se denomina la responsabilidad civil.

4.2.2. SEGUROS OBLIGATORIOS

Los seguros obligatorios nace de la obligatoriedad impuesta por el Estado a través de normas preestablecidas, con el fin de proteger la salud, la vida y seguridad de las personas, por lo que generalmente los seguros obligatorios están dirigidos en beneficiar a las víctimas que han sufrido algún daño en su integridad física, esté comprometido la salud, la vida y otros.

Por lo que uno de los seguros obligatorios nace como consecuencia de ser empleador o persona dedicada a actividades que requieran la contratación de personas para la actividad, estos llamados empleados, de modo que, en el caso de tener empleados, corresponde primero el seguro de accidentes de convenio. Cada convenio colectivo establece la obligación de contratar un seguro que cubra las consecuencias de un accidente laboral. Las coberturas e indemnizaciones a pagar las establece el propio convenio y el coste del seguro depende tanto del número de trabajadores incluidos en la póliza como de los propios capitales y, sobre todo, de la actividad a realizar.

Determinadas actividades establecen la obligación de contratar un seguro de Responsabilidad Civil. Este se hace cargo de pagar las posibles reclamaciones por vía civil que puedan concurrir en el desarrollo de la actividad. Afecta sobre todo a las actividades laborales y profesionales, si bien es posible que para determinados trabajos los propios clientes exijan este tipo de seguro aunque no haya una normativa que lo haga obligatorio, pero por su naturaleza nace la obligatoriedad para quien es responsable por los acontecimientos, por lo que con el fin de transferir la responsabilidad civil de resarcimiento, contrata los servicios de un asegurador.

Un caso particular que afecta al sector de la construcción es el seguro decenal. La Ley obliga a ofrecer una garantía de diez años a los compradores de los inmuebles nuevos, que afectaría cualquier daño por fallas en la construcción o fallas estructurales, defectos o vicios de la construcción. Para satisfacer esa garantía se contratan este tipo de seguros.

Ahora bien, de lo ya señalado en párrafos anteriores a manera de ilustración podemos racionalizar mentalmente, que hay varias y muchas teorías que justifican el seguro de responsabilidad civil por motivos de accidente cualquiera sea su naturaleza. De esto debemos desprender que el accionar del profesional médico tiene los mismos riesgos de generar accidentes en el proceso del tratamiento y el sometimiento a las cirugías, ya que el profesional médico es un ser humano y no se trata de un Dios en la medicina y mucho menos un mago, entonces se debe considerar los accidentes, estos ya sea por negligencia o mala praxis en el ejercicio profesional médico en algunos casos y en otros por falta de infraestructura, instrumentación, el problema de las sepsias de salud, etc.

Para mejor comprensión hacemos la comparación del constructor y los albañiles, la empresa constructora de un edificio por razones de garantía de buena ejecución de obra, contrata el seguro de garantía de 10 años, llamado seguro decenal de

construcción, esto con el fin de garantizar a los compradores de departamentos, oficinas, tiendas comerciales, etc., porque la responsabilidad de la calidad de ejecución de la obra es imputable al propietario o la empresa constructora, esto debido a que no se puede hacer responsable a los albañiles ni los capataces de la mala ejecución de obra, ya que los albañiles solo son empleados de la empresa constructora, por tanto el propietario de un departamento de un edificio no puede demandar por la responsabilidad a un albañil, entonces la demanda será dirigido al propietario de la obra o en su caso a la empresa constructora.

De lo ya señalado, inferimos que el médico, cualquiera sea su especialidad y calidad profesional, es un empleado al igual que el albañil, con la diferencia que el uno tiene la condición de obrero y el otro la condición de profesional, pero en el campo de la responsabilidad civil ambos se hallan en la misma condición.

Por tanto, de haber un accidente que afecte a la salud del paciente o inclusive comprometa la vida, en el proceso de una cirugía, por motivos diferentes o en su caso por corte de energía eléctrica, por factores de asepsia, instrumentos, infraestructura, etc., o en su caso por motivos de negligencia, mala praxis, falta de personal profesional o falta de personal paramédico, de ninguna manera puede ser imputable al profesional médico, ni personal paramédico, debido a que tanto los profesionales médicos como el personal paramédico son empleados ya sea del ente gestor en salud o en su caso son empleados de la institución hospitalaria. Así como el albañil es empleado de la empresa constructora. Por tanto, la demanda sobre responsabilidad civil, contra el único que se puede dirigir es al ente responsable o institución hospitalaria, debido a que la relación contractual solo existe entre el paciente y la entidad hospitalaria y no así con el profesional médico ni paramédico.

CAPITULO III

SEGURO OBLIGATORIO DE ENTIDADES AL SERVICIO DE LA SALUD Y EL EJERCICIO PROFESIONAL MEDICO

4.3.1. SEGURO OBLIGATORIO DE ENTES GESTORES DE SALUD

Con todos los argumentos señalados en anteriores párrafos, queda ya justificada la naturaleza de la responsabilidad civil de los entes gestores, así como el de las instituciones o entes hospitalarios. Sin embargo, cabe señalar una sutil diferencia de la obligatoriedad de los seguros del ejercicio institucional de los servicios médicos con relación a los entes hospitalarios privados, estos sean clínicas, centros médicos, consultorios, etc.

Por un lado se debe aclarar que los entes gestores son de responsabilidad jurídica de administración descentralizada a instancia del Estado es decir, que si bien son instituciones a instancia del Estado en su administración, pero con gestión económica descentralizada, esto debido a que los recursos económicos con las que funciona este tipo de entes aseguradoras de salud, son con los aportes de los asegurados, tal es el caso de las Cajas Nacionales de Salud.

De lo que se desprende que la relación contractual nace en el momento de la gestión de seguro social de salud otorgado a una persona, es decir que la relación jurídico contractual, nace en el momento que la caja le otorga la tarjeta ABC, de seguro de salud a un asegurado, por tanto, en el momento que un asegurado recurre al centro de Salud, posta sanitaria, especialidad o institución hospitalaria dependiente del ente gestor de salud, recurre con la responsabilidad civil contractual de firma de contrato entre el ente gestor y el asegurado y no existe ninguna relación contractual de responsabilidad civil entre el médico, personal paramédico, etc., que son empleados del ente gestor o son empleados de la institución hospitalaria dependiente del ente gestor.

De lo que por analogía podemos señalar que al igual que quien adquiere el derecho propietario de un departamento en un edificio, donde el adquiriente de

este derecho no puede demandar al albañil que mal haya ejecutado la obra, si no, la demanda va dirigido en contra del civilmente responsable que es la empresa constructora o en su caso el dueño del edificio quien haya transferido el derecho propietario del departamento. De igual manera, el responsable civilmente en materia de asistencia de salud, sin importar si son entidades hospitalarias públicas o privadas, la responsabilidad civil por actos de negligencia y mala praxis corresponde a la institución y no al empleado profesional de dicho nosocomio.

Con todo lo señalado queda claramente demostrada la responsabilidad civil y la relación contractual es entre el asegurado, el ente gestor y la institución hospitalaria o nosocomio dependiente del ente gestor, por lo que la responsabilidad civil por actos de negligencia y mala praxis médica no es imputable al profesional médico y al personal paramédico.

Por tanto, el seguro obligatorio por actos de negligencia médica y mala praxis, accidente y otros, corresponde contratar para afrontar contingencias de responsabilidad civil, al ente gestor y los nosocomios dependientes de los entes gestores de salud. Sin que lo cual signifique que el profesional médico no deba contar con el seguro personal profesional del ejercicio médico.

4.3.2. SEGURO OBLIGATORIO DE INSTITUCIONES HOSPITALARIAS PRIVADAS



Con toda la teoría aportada en materia de la obligatoriedad de la contratación de seguros de responsabilidad civil institucional de entes gestores de salud pública, queda demostrado su necesidad y naturaleza de

orden general, en el presente capítulo nos corresponde señalar la necesidad de gestionar los seguros obligatorios de responsabilidad civil por actos de negligencia y mala praxis médica en instituciones hospitalarias privadas, sin discriminación si los cuales son de primer nivel, son clínicas, son centros médicos, son consultorios unipersonales, etc., ya que la norma y la responsabilidad civil por actos médicos alcanza a todos, debido a que todo ser humano que acude a un centro médico debe mínimamente contar con la responsabilidad civil médica, sin perjuicio por los otros tipos de responsabilidad, tanto administrativo como penal.

Toda entidad dedicada al servicio de salud, esta sea pública o privada, sea nacional o extranjera, sea de primer, segundo, tercer nivel, sea clínica, centro de salud, posta sanitaria, consultorio de responsabilidad limitada, consultorio unipersonal, sea de medicina general, especialidad, consultorio dental y cualquier entidad que tenga que ver con la salud, debe contar para su funcionamiento con el seguro obligatorio de responsabilidad civil para la atención de indemnización, resarcimiento, pago de daños, etc., que sea resultante por actos de negligencia médica y mala praxis, o en su caso sea por accidente y otros.

Toda entidad hospitalaria dedicada al servicio de la salud, para su funcionamiento como requisito deberá presentar la contratación de un seguro obligatorio de responsabilidad civil para el resarcimiento e indemnización por actos médicos. Dicho contrato debe señalar los extremos de transferencia de responsabilidad civil por actos y omisiones que generen algún daño al paciente o terceros.

4.3.3. SEGURO OBLIGATORIO DEL EJERCICIO PROFESIONAL MEDICO



Se debe diferenciar entre el seguro obligatorio institucional del servicio a la salud y el seguro obligatorio del ejercicio profesional médico, en el presente caso se refiere al profesional médico que sin ser empleado de un nosocomio, centro médico, posta sanitaria, clínica, consultorio de responsabilidad limitada, etc., ejerce la profesión médica en forma independiente, ya sea en un consultorio unipersonal, forma ambulatoria, etc., donde la responsabilidad por el acto u omisión recae sobre el mismo actor que es el médico, por tanto, el médico

en ejercicio es responsable civilmente, administrativa y penalmente en todos sus actos, por tanto, para el ejercicio profesional médico, este profesional deberá contar con el seguro obligatorio de ejercicio profesional médico unipersonal y de responsabilidad conjunta.

En este caso, entre el ente responsable civilmente y el actor del ejercicio profesional médico, ya sea tratante de medicina general, especialidad, cirugía, etc., es la misma persona, que es el médico, por tanto, cualquier demanda de

responsabilidad civil, debe ser dirigida en contra del médico, siendo este imputable en todas sus formas, por tanto es quien debe correr con los costos de resarcimiento, indemnización, reparación, enmienda, restauración, cualquiera sea la forma compensatoria económica y plenamente evaluable en dinero, siendo que esta persona o profesional, no está en condiciones de reparar el daño en términos civiles y económicos, por lo que se traspasa la responsabilidad de resarcimiento e indemnización a la entidad aseguradora, con la que se ha firmado el contrato de seguro de responsabilidad civil por actos médicos.

CAPITULO IV

EVALUACIÓN Y RESPONSABILIDAD DE HABILITACIÓN DE ENTIDADES ASEGURADORAS DE SERVICIOS DE SALUD

4.4.1. EVALUACIÓN Y RESPONSABILIDAD DE HABILITACIÓN DE ENTIDADES ASEGURADORAS DE SERVICIOS DE SALUD

Los parámetros de calificación de entidades aseguradoras del servicio médico de entidades aseguradoras, así como el del ejercicio profesional médico, debe estar bajo responsabilidad de entidades y dependencias del Estado Central, siendo que el Estado, a través de la instancia de su dependencia establecerá el pliego de especificaciones de licitación para la calificación de aseguradoras con capacidad de responsabilidad civil para el funcionamiento de entidades de salud, así como el del ejercicio profesional médico.

Sin embargo, por razones didácticas y prácticas de administración de la responsabilidad Civil de salud se puede dividir en dos grandes grupos, por un lado se puede agrupar a las entidades aseguradoras de responsabilidad institucional de entes gestores de salud y entidades hospitalarias públicas y privadas que cuenten con empleados profesionales médicos y paramédicos, los que deberán contar con la calificación y cuantificación del grado de responsabilidad y la capacidad económica de resarcimiento e indemnización que la entidad aseguradora cuenta, capacidad de pago y formas de indemnización.

Por otro lado, se debe agrupar a todos aquellos consultorios unipersonales que comprometan el servicio de salud, sin importar la especialidad, en la que se debe incluir los consultorios dentales, siendo que estos deben contar con otros parámetros de medición para su calificación, sin embargo, los cuales pueden superar en número de profesionales médicos dedicados a este rubro que los profesionales que cuentan con un empleo en entidades hospitalarias.

4.4.2. SEGURO OBLIGATORIO, RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La Ley del ejercicio profesional médico, debe ser una norma de responsabilidad de entes gestores de salud, entidades e instituciones hospitalarias y toda entidad jurídica que esté dedicado a la prestación de servicios de Salud, siendo que dicha norma deberá establecer la tuición del Estado en el marco del manejo de la salud y toda responsabilidad emergente de la actividad de salud. Por tanto, una norma jurídica debe responder a las necesidades de una sociedad que ha sufrido extremos desmanes en el manejo de la salud y la vida de los bolivianos.

Con la presente tesis, se demuestra que la Ley 3131 del ejercicio profesional médico es una norma anacrónica, cavernaria e irresponsable, esto visto desde la perspectiva de una sociedad golpeada por la irresponsabilidad de las entidades hospitalarias y los entes gestores de salud, donde de manera completamente insensata es aprobada una Ley que no conduce a ningún lado, mas al contrario induce al camino de la irresponsabilidad a las entidades e instituciones hospitalarias para no responder por sus actos, donde de manera inexplicable e irracional la responsabilidad civil se la traslada al profesional médico y el personal paramédico, por lo que con la Ley 3131, se empieza a mezclar los tipos de responsabilidad, confundiendo a la sociedad boliviana como si la responsabilidad civil fuera lo mismo que la responsabilidad penal, por lo que su aplicación y cumplimiento se halla fuera de todo marco normativo.

Con la presente tesis, se deja claramente establecida la diferencia entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal, por un lado, la responsabilidad civil es un tipo de responsabilidad que alcanza el marco de resarcimiento, indemnización, reparación y reposición de una situación cuantificable en términos económicos, por tanto hablar de la responsabilidad civil, es hacer la materialización de un daño en términos económicos, donde se pueda reparar el daño, indemnizar, pagar, reponer al estado anterior al daño, etc., en cambio la

responsabilidad penal es un daño causado de manera deliberada e intencional, donde esta responsabilidad es intuito persona y no admite su reparación en términos económicos, el daño se constituye en daño en contra de la sociedad a través del daño ocasionado a una persona, por tanto su sanción no es de orden económico, es a través de la privación de libertad, por tal motivo, la responsabilidad civil debe caer sobre el empleador y la responsabilidad penal sobre el actor.

Por lo señalado, es pues responsabilidad del Estado fijar los parámetros de los tipos de seguros, coberturas, modalidades etc., siendo atribución del Estado fijar periodos de renegociación de coberturas, pliego de especificaciones para habilitar a las entidades aseguradoras tanto para las entidades e instituciones dedicadas a la actividad de la salud, así como para el ejercicio profesional médico individual y colectivo, donde el favorecido sea el pueblo que demanda la atención de salud con garantía y responsabilidad, tanto en el ejercicio profesional médico como institucional.



TITULO V
MARCO APLICATIVO Y
PRÁCTICO



CAPITULO I

ENCUESTAS Y RESULTADOS

TITULO V MARCO APLICATIVO Y PRÁCTICO

CAPITULO I ENCUESTAS Y RESULTADOS

5.1.1. RESULTADOS DE ENCUESTAS, POBLACIÓN EN GENERAL

“Bolivia, un país de aproximadamente 10.3 millones de habitantes, de los cuales un 70% viven en las ciudades y solo un 30% vive en el área rural, y en materia de atención de salud, el área urbana dispone de instituciones hospitalarias y entes gestores de salud, los que pueden ser calificados de primer, segundo y tercer nivel, por otro lado se hallan las clínicas públicas y privadas, los centros de Salud y postas sanitarias en la misma proporcionalidad poblacional en el ara urbana, ya que en los últimos tiempos recién se dio importancia al servicio de salud rural, por lo que solo se dispone de centros de salud y postas sanitarias y en muy raros casos algún hospital con escaso equipamiento e infraestructura precaria, muy pocos galenos, falta de personal paramédico, etc.”

“Las denuncias por negligencia médica quedan en la impunidad generalmente son demandas en materia penal dirigido al representante del ministerio público, por otro lado el Ministerio de Salud recibe quejas de varias irregularidades en materia de negligencia médica y mala praxis, los cuales inicialmente son procesados en el campo administrativo, del cual en la mayoría de los casos no se tiene conocimiento de los resultados de la investigación, donde generalmente son socapados, son encubiertos, etc., en tal sentido quedan en la impunidad, por otro lado se tiene algunos indicios de la firma de algún acuerdo transaccional entre el galeno y el paciente supuestamente afectado, aspecto completamente irregular, contradictorio a todo razonamiento”⁴⁰.

Por otro lado, cabe señalar que no existen estadísticas oficiales sobre denuncias de negligencia médica en el país, esto se entiende que es como consecuencia que el hecho tampoco está tipificado como un delito en las leyes penales nacionales. En la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), este tipo de denuncias

⁴⁰ El Diario, Recuperado el 24 de octubre de 2011, <http://www.eldiario.net/noticias/2010>

y hechos es registrado en la dirección delitos contra las personas en homicidio, y como lesiones graves. Por lo tanto, no son agrupados en el registro especial relacionado como negligencia médica ni mala praxis médica.

El “Centro Nacional de Información y Documentación” (**CNID**), dependiente del Ministerio de Salud y Deportes, dio a conocer datos sobre algunos casos denunciados en los últimos 3 años, de lo que se demuestra a continuación conforme tablas:

Tabla 1
CENTRO NACIONAL DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN

AÑO	N° CASOS
2009	22
2010	48
2011 (SEPT)	40

Fuente: Centro Nacional de Información y Documentación. (**CNID**)

En base a esta problemática social, se realizo 200 encuestas en las diferentes ciudades del departamento de La Paz, es decir en la ciudad de El Alto y la Ciudad de La Paz, la misma para poder establecer una base más sólida respecto al tema de Responsabilidad Civil Medica, en cuento al resarcimiento e indemnización del daño ocasionado al paciente.

Para comprender de mejor manera en gráficos ilustrativos, los objetivos de este trabajo, es preciso manifestar que se realizaron las encuestas en las siguientes clasificaciones: **Cuestionario Población Paciente, Cuestionarios Médicos, Cuestionario Abogados**. Cada una basada en 64 individuos pertenecientes a la características señaladas, esto solo constituyo un pequeño muestreo, siendo su incidencia un parámetro de demostración real del problema señalado.

5.1.1.1. CUESTIONARIO POBLACIÓN PACIENTE GENERAL

1. ¿Usted conoce alguna norma que regule la responsabilidad civil médica, en cuanto al resarcimiento económico por el daño ocasionado al paciente?

Tabla 2
Conocimiento de la Norma

OPCIONES	RESPUESTAS POBLACIÓN	TOTAL %
SI	9	14%
NO	55	86%
TOTAL	64	100%

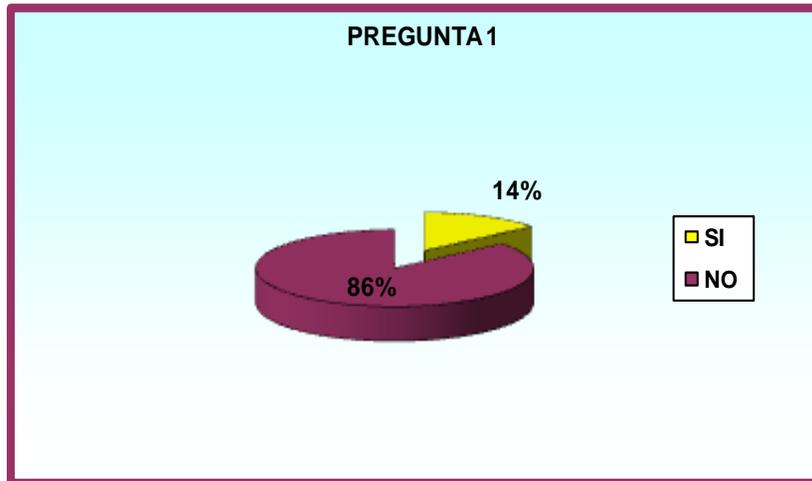
Fuente, elaboración propia

Tantas veces la población cree que la ley 3131 considera de algún artículo que señale la responsabilidad civil del ejercicio profesional médico, pero el cual es un error, ya que en la Ley 3131 no existe un solo artículo que haga referencia sobre

la responsabilidad civil del ejercicio profesional médico y mucho menos la responsabilidad de entes gestores de salud y entidades hospitalarias.

Figura 1

Conocimiento de la Norma



Fuente: Elaboración Propia

La población paciente encuestada respondió en un 86% no conocer una norma que Regule la Responsabilidad Civil Medica por negligencia ni mala praxis, y un 14% respondió afirmativamente, este porcentaje tiene un conocimiento distorsionado de la realidad de la norma específica en materia de Responsabilidad Civil emergente de la mala praxis médica.

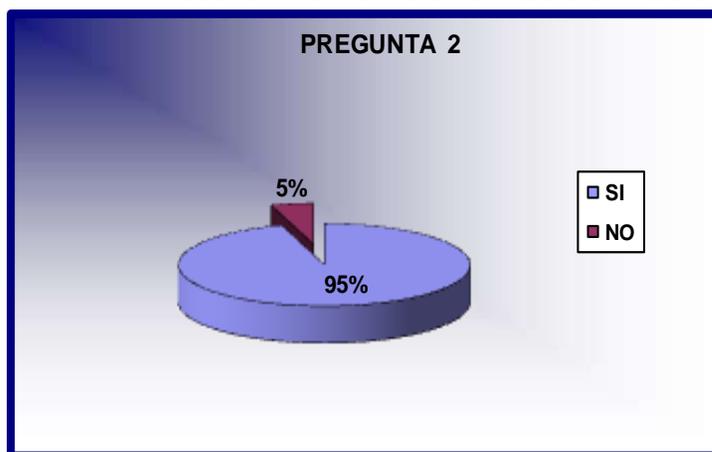
Lo que con claridad racional demuestra que nuestra sociedad en su conjunto no tiene conocimiento sobre normas regulatorias de responsabilidad civil que conlleven al resarcimiento y la indemnización emergente por daños y perjuicios causados por la negligencia y mala praxis médica.

2. ¿El profesional médico si produce alguna lesión o daño a un paciente, usted considera que debe reparar o resarcir económicamente al paciente?

Tabla 3
Resarcimiento Económico del Medico

OPCIONES	RESPUESTAS POBLACIÓN	TOTAL %
SI	61	95%
NO	3	5%
TOTAL	64	100%

Figura 2
Resarcimiento Económico del Medico



Fuente: Elaboración Propia

Como se puede observar, la población en general, considera que el resarcimiento por la negligencia médica y mala praxis, que haya producido alguna lesión o daño al paciente debe resarcir e indemnizar económicamente al mismo, en tal efecto la

población respondió en un 95% afirmativamente, y el 5% dijo que el profesional médico no es responsable económicamente con su paciente.

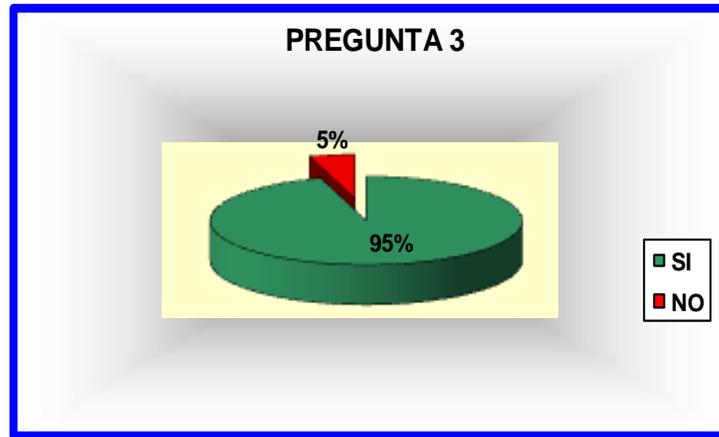
Por lo tanto se logra establecer que gran parte de la población está de acuerdo con el resarcimiento por la lesión o daño producido emergente de la negligencia o mala praxis médica.

- 3. ¿La institución hospitalaria debería resarcir económicamente al paciente en caso de haber producido alguna lesión o daño, como consecuencia de la negligencia y/o mala praxis médica de sus empleados o profesionales dependientes?**

Tabla 4
Resarcimiento Económico Institucional

OPCIONES	RESPUESTAS	TOTAL %
SI	61	95%
NO	3	5%
TOTAL	64	100%

Figura 3
Resarcimiento Económico Institucional



Fuente: Elaboración Propia

Para la gran parte de la población encuestada la lesión o daño producido emergente de la negligencia y/o mala praxis médica debe de responsabilidad de la entidad hospitalaria, por tanto debería ser resarcida económicamente por la institución médica, ya que los profesionales médicos son simples empleados dependientes de dichos de centros de salud.

Sin embargo, hay un pequeño o escaso porcentaje del 5%, que considera que la institución hospitalaria o entidad dedicada al servicio de salud, no tiene responsabilidad por los actos de sus empleados, aunque ilustrativamente no signifiquen decir eso, ya que no se tiene una expresa explicación.

De lo manifestado se infiere que la población en general está muy consciente que la responsabilidad debe recaer sobre la institución o nosocomio responsable del servicio de salud, considerando la primera relación que logra tener todo paciente es con la institución y no con el profesional, debido a que el profesional es un

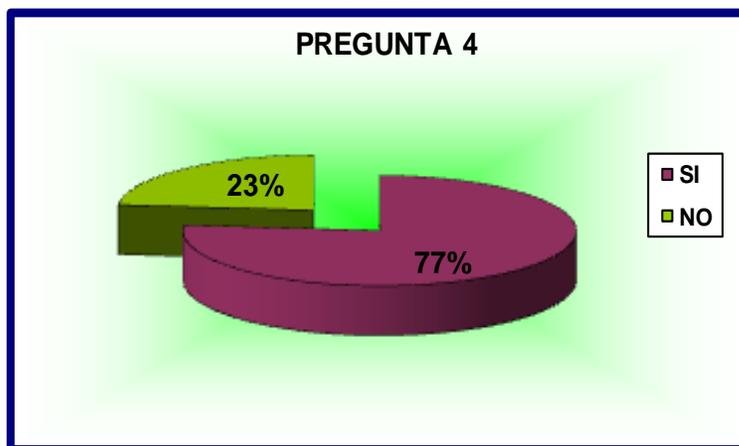
empleado de la institución con la que el paciente se relaciona, por decisión administrativa de la institución.

4. ¿Usted ha sufrido alguna lesión producto de un acto de negligencia o mala praxis médica?

Tabla 5
Daño Sufrido

OPCIONES	RESPUESTAS POBLACION	TOTAL %
SI	49	77%
NO	15	23%
TOTAL	64	100%

Figura 4
Daño Sufrido



Fuente: Elaboración Propia

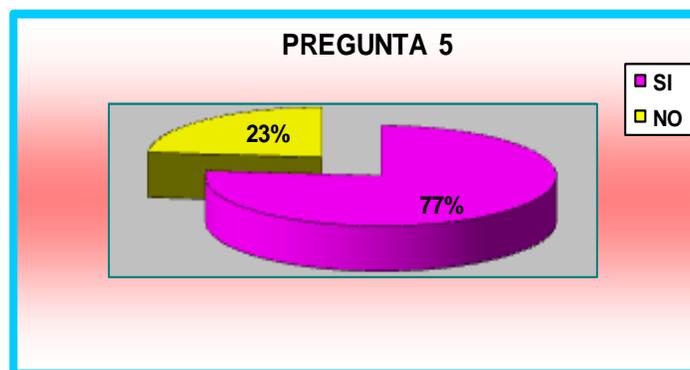
Se establece que el 100% del total encuestado, un 77% de la población ha sufrido algún tipo de lesión como consecuencia de la negligencia y/o mala praxis médica, pero también se observa que un 23% no ha sufrido lesión alguna. Esto demuestra que aproximadamente la mitad de la población encuestada ha sufrido algún daño.

5. ¿Cómo consecuencia o producto de la lesión usted sufrió algún tipo de incapacidad?

Tabla 6
Incapacidad Sufrida

OPCIONES	RESPUESTAS POBLACION	TOTAL %
SI	49	77%
NO	15	23%
TOTAL	64	100%

Figura 5
Incapacidad Sufrida



Fuente: Elaboración propia

Un amplio porcentaje de la población encuestada respondió afirmativamente, manifestando que sufrió algún tipo de incapacidad producto de una lesión, emergente de la negligencia y/o mala praxis médica, donde el profesional médico no actuó con la adecuada diligencia que correspondía, muchos manifiestan que fue por falta de equipamiento e insumos.

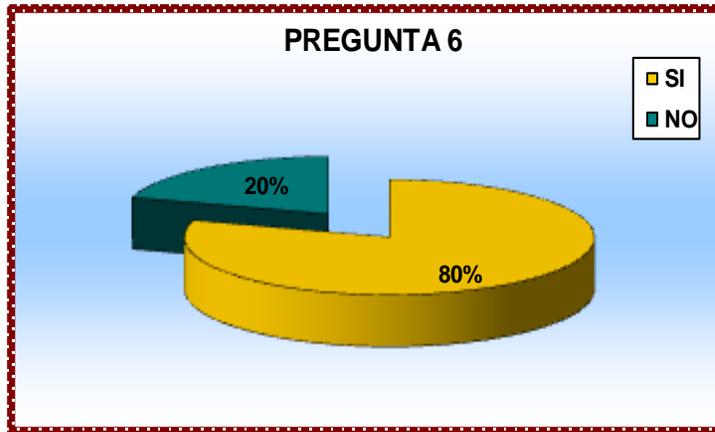
Por otra parte, hay un porcentaje minoritario que indica o sostiene no haber sufrido ningún tipo de incapacidad emergente de la negligencia y/o mala praxis médica.

6. ¿A consecuencia de la Incapacidad sufrida se vio afectado en el ámbito laboral y si influyó esto en su economía?

Tabla 7
Afectado del Ámbito Laboral

OPCIONES	RESPUESTAS POBLACION	TOTAL %
SI	51	80%
NO	13	20%
TOTAL	64	100%

Figura 6
Afectado en Ámbito Laboral



Fuente: Elaboración Propia

Como se puede observar, una gran parte de la población paciente encuestada sostiene que a consecuencia de la incapacidad sufrida por la negligencia y/o mala praxis médica, afectó en el ámbito laboral y lo que generó serios problemas económicos tanto personal como familiar.

el 80% de la población encuestada manifiesta haber tenido serios problemas económicos emergentes de la incapacidad sufrida, debido a que la sociedad tiene estigmas en contratar laboralmente a una persona que físicamente muestra algún tipo de incapacidad notoria.

Sin embargo hay la otra parte del 20% que manifiesta no haber sufrido ningún trauma, ni problemas económicos, como consecuencia de la incapacidad sufrida.

Del párrafo que antecede se puede desprender que el análisis del 20% que manifiesta o haber sufrido ningún trauma, ni problemas económicos, como consecuencia de incapacidad sufrida, se puede entender desde el punto de vista

que son personas independientes laboralmente, o en su caso tienen el sostén económico que no requiere de una fuente laboral.

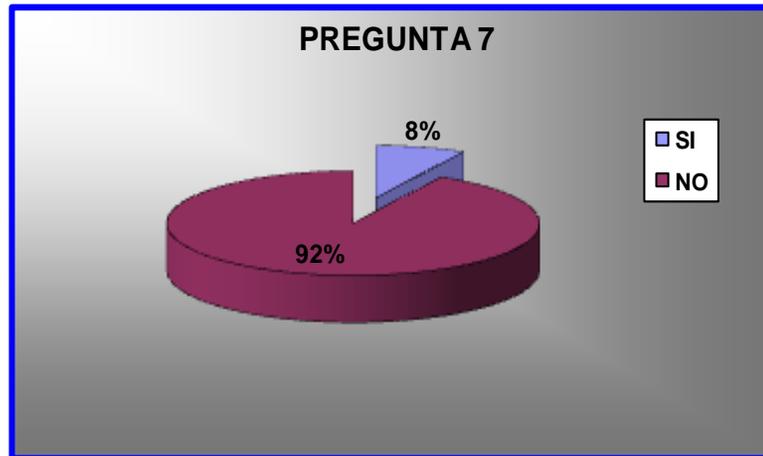
Por otro lado se debe tener el reparo necesario sobre las respuestas, ya que el 20% que manifiesta no haber sufrido ningún perjuicio en su ámbito laboral, se puede entender con una respuesta demasiado ligera y probablemente sin ningún análisis previo de la realidad, ya que la lesión o incapacidad de antemano afecta a toda persona, no solo en el comportamiento físico social, sino el mayor problema, superar la situación emocional de orden psicológico.

7. ¿Ud. Fue indemnizado, recompensado o reparado económicamente por el daño que le causaron como consecuencia de la negligencia o mala praxis médica?

Tabla 8
Reparación del daño

OPCIONES	RESPUESTAS POBLACION	TOTAL %
SI	5	8%
NO	59	92%
TOTAL	64	100%

Figura 7
Reparación del daño



Fuente: Elaboración Propia

De la figura se establece que el 92% señala que no fueron reparados económicamente por el daño o lesión que le fue inferido por la negligencia o mala praxis médica, por tanto la mayoría señala ser víctima de la irresponsabilidad de los hospitales, lo que estaría apuntando que la responsabilidad económica es de orden institucional.

Lo que demuestra con la suficiente claridad que no existen normas que regulen la Responsabilidad Civil para el resarcimiento, indemnización ni la reparación del daño ocasionado emergente de la negligencia y/o mala praxis médica.

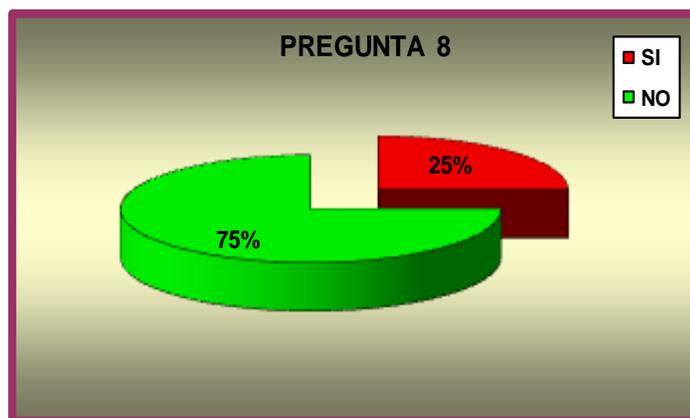
Sin embargo hay un 8% que señala haber recibido un monto económico en calidad de compensación, indemnización o reparación por el daño como consecuencia por la mala praxis o negligencia médica, lo que implica que son casos muy aislados, además esto como consecuencia de demandas interpuestas en contra del médico en materia penal.

8. ¿Ud. A Denuncio por el daño causado ante las autoridades?

Tabla 9
Denuncia a Autoridades

OPCIONES	RESPUESTAS POBLACION	TOTAL %
SI	16	25%
NO	48	75%
TOTAL	64	100%

Figura 8
Denuncia a Autoridades



Fuente: Elaboración Propia

Esta interrogante es de gran importancia, ya que se puede verificar que la mayoría de los casos donde los ciudadanos sufren algún tipo de daño producto de un acto médico, no son denunciados ante las autoridades correspondientes, esto

considerado que la sociedad en su conjunto no dispone ni conoce sobre la existencia de alguna norma específica que proteja los intereses consagrados en la misma Constitución Política del Estado, pero lo cierto es que no existe ninguna norma en el cual la víctima pueda apoyarse para demanda por el resarcimiento.

Por lo que la figura con claridad nos refleja que el 75% manifiesta no haber hecho denuncia alguna ante ninguna autoridad, la mayoría aduce el problema económico y desconocimiento de autoridad ante el cual se pueda interponer denuncia.

Por otro lado, hay un 25% que señala haber realizado denuncias, en todos ellos se establece que la demanda es por lesiones, todas son dirigidas ante el ministerio público en contra del profesional médico, no existe un solo caso que la demanda haya sido dirigido en contra del nosocomio.

- 9. ¿Ud. Considera que es necesario la implementación de una norma específica que establezca la indemnización y/o reparación del daño causado, emergente de la negligencia y/o mala praxis médica, donde se haga responsable la institución u hospital?**

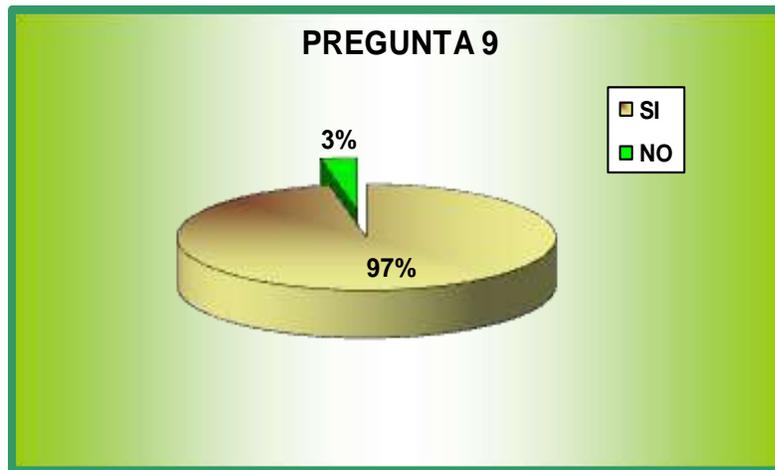
Tabla 10

Implementación de Indemnización

OPCIONES	RESPUESTAS POBLACION	TOTAL %
SI	62	97%
NO	2	3%
TOTAL	64	100%

Fuente: Elaboración Propia

Figura 9
Implementación de Indemnización



Fuente: Elaboración Propia

Por un lado, la sociedad en su conjunto señala que es necesaria la implementación de normas específicas que proteja al paciente por la negligencia y mala praxis médica, muchos manifiestan que es hora que el Estado busque los medios adecuados de protección, donde mínimamente la víctima pueda recibir una indemnización económica por el daño sufrido.

Por otro lado, la población en general, sin considerar el grado de instrucción, señala que la responsabilidad económica para reparar los daños ocasionados debe ser bajo responsabilidad de la institución hospitalaria.

Con lo que se demuestra claramente la presente tesis es un gran aporte a la demanda de un pueblo que es víctima de la irresponsabilidad institucional hospitalaria, emergente de la negligencia y mala praxis médica, por tanto la presente tesis no divaga por campos de la idealidad y mucho menos en aspectos subjetivos, sino más bien responde de manera objetiva a una demanda imperiosa de la sociedad, ya que la presente encuesta de muestreo claramente demuestra numéricamente la necesidad de la norma.

Por otro lado existe una pequeña población sin mayor significación en cuanto a resultados que cree que no hacen falta normas de protección, esto no se debe entender como población no afectada por la mala praxis médica, si no mas como un efecto de intereses que pudiera afectar.

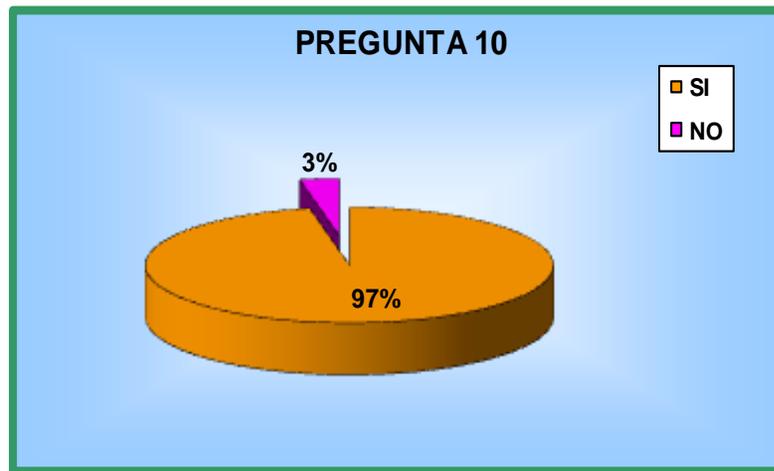
10.¿Ud. Considera que es necesario la creación del seguro obligatorio del ejercicio profesional médico e institucional, para el pago o reparación de daños a las víctimas en calidad de indemnización?

Tabla 11
Creación del Seguro Medico

OPCIONES	RESPUESTAS POBLACION	TOTAL %
SI	62	97%
NO	2	3%
TOTAL	64	100%

Fuente: Elaboración Propia

Figura 10
Creación del Seguro Medico



Fuentes: Elaboración Propia

La población encuestada respondió afirmativamente a la interrogante a la necesidad de crear un seguro obligatorio para el ejercicio profesional médico y el funcionamiento de instituciones dedicadas al servicio de la salud, donde las víctimas puedan acudir al seguro para el pago de la indemnización o reparación económica al paciente y/o sus familiares, como consecuencia de la negligencia y/o mala praxis médica, ya que se debe proteger a la sociedad en su conjunto, para que así el médico y la institución también estén protegidos, se deja claramente establecido que con el seguro obligatorio no se genera otra víctima que sería el profesional médico y las instituciones dedicadas al servicio de la salud, de lo que se trata es de que las partes respondan sin afectar a otros.

5.1.2. CUESTIONARIO MEDICO

La presente encuesta es realizada tomando formatos de muestreo mínimo como efecto de parámetros medibles, la cual se realiza en conformidad con lo señalado en el ambiente de la investigación, de acuerdo a la fijación de la limitación espacial, por lo que dicha encuesta es realizada a profesionales médicos del

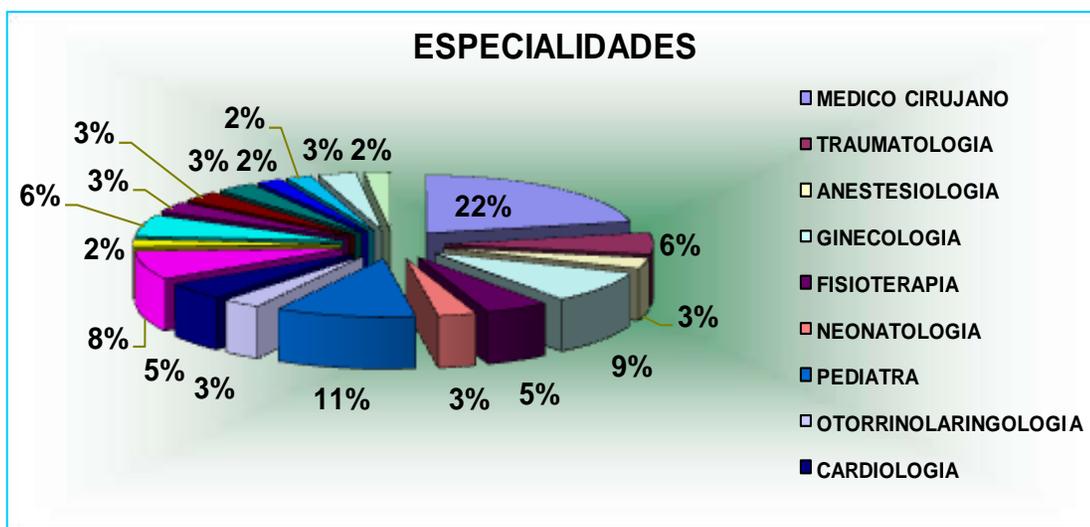
departamentos de La Paz (zona urbana), en las ciudades de El Alto y la Ciudad de La Paz.

Los que fueron encuestados de manera general, tanto medico de especialidad como médicos generales. Sin embargo para el análisis de cada pregunta se elabora tomando en cuenta el total de encuestados.

Por otro lado me hubiera gustado hacer encuestas a médicos en ejercicio en el área rural, ya que el comportamiento social es diferente, aunque la responsabilidad civil no considera la especificidad de comportamientos sociales, la norma es de orden general y alcance nacional.

Para ilustración del jurado y lectores, me permito realizar un cuadro general de las especialidades más comunes y de mayor arraigo en el ejercicio profesional médico:

Figura 11
Especialidades Médicas



Fuente: Elaboración Propia

Como se puede observar en el cuadro, no se incluye a los médicos generales, esto no significa que estos profesionales no comentan el ilícito de negligencia y/o mala praxis, de lo que se trata es de establecer cuáles son las especialidades con mayor demanda y por analogía lo que posiblemente puedan cometer en mayor proporción el ilícito señalado.

1. ¿Usted conoce el concepto que abarca la Negligencia y Mala Praxis Médica?

Tabla 12
Concepto de la Mala Praxis

OPCIONES	RESPUESTAS MEDICOS	TOTAL %
SI	64	100%
NO	0	0%
TOTAL	64	100%

Figura 12

Concepto Negligencia y Mala Praxis



Fuente: Elaboración Propia

Los Profesionales Médicos encuestados señalan en un 100% tener conocimiento del concepto Negligencia y/o Mala Praxis Médica, sin señalar los alcances.

Por otro lado se ha podido observar que hay confusión entre negligencia médica y mala praxis, atribuyéndose a aspectos externos, como si la negligencia fuese la no atención o no acción del profesional, en cambio la mala praxis como acto médico mal hecho o mal aplicado, pero lo cierto es que la negligencia no es solo por la no acción, sino también por la acción.

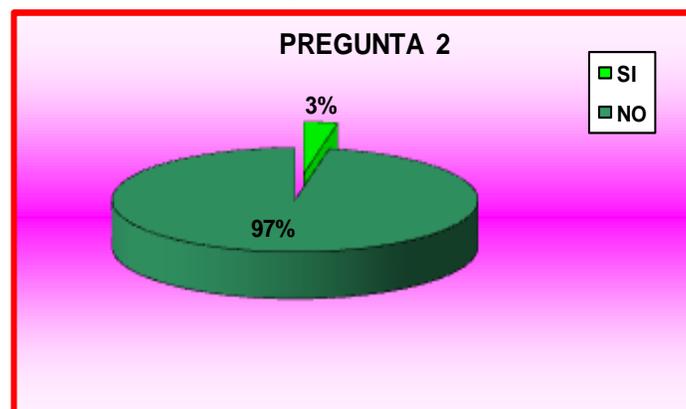
2. ¿Usted fue objeto de denuncia por Negligencia y/o Mala Praxis Médica?

Tabla 13
Objeto de Denuncia

OPCIONES	RESPUESTAS MEDICOS	TOTAL %
SI	2	3%
NO	62	97%
TOTAL	64	100%

Fuente: Elaboración Propia

Figura 13
Objeto de Denuncia



Fuente: Elaboración Propia

Como se puede desprender de la figura o cuadro, los profesionales médicos encuestados en un 97%, respondieron que nunca fueron objeto de denuncia por

Negligencia ni Mala Praxis Médica, la pregunta no incluye razón lógica ni motivo, por tanto no se establece la razón.

Por otro lado también se observa que hay un 3% de profesionales médicos que admiten haber sido objeto de denuncia, todos ellos manifiestan haber sido denunciados ante el Ministerio Público. Lo que claramente nos señala que la responsabilidad Civil es confundida con la responsabilidad penal

Además debemos señalar que este porcentaje no refleja la realidad, esto debido a que contrastado con 25% víctimas que denunció casos por negligencia y mala praxis médica, es contradictorio, además se hace otra contrastación con el cuadro obtenido de la FELCC, que señala porcentajes mayores al 25% de denuncias como efecto de mala atención médica.

3. ¿La denuncia llego hasta la imputación formal?

Tabla 14
Imputación Formal

OPCIONES	RESPUESTAS MEDICOS	TOTAL %
SI	00	00%
NO	64	100%
TOTAL	64	100%

Fuente: Elaboración Propia

Figura 14
Imputación Formal



Fuente: Elaboración Propia

De la figura se desprende que si bien, en forma muy escasa hubieron denuncias en contra de médicos, por la negligencia y mala praxis médica, los que no prosperaron, ya que no hubo la imputación formal, según tal como manifiestan los profesionales médicos, aunque lo cual no es tan evidencia, si bien es cierto que una gran parte queda en nada, o en su caso se firman acuerdos transaccionales, pero también a la actualidad en forma muy escasa hubo una que otra imputación.

Por otra parte, se aclara que esta pregunta está formulada y dirigida, debido a que las denuncias son dirigidas ante el Ministerio Público, por tanto solo existen denuncias en materia penal, no existe una solo por la reparación del daño desde el punto de vista de la responsabilidad civil.

4. ¿Diga usted, si el proceso llego hasta sentencia ejecutoriada?

Tabla 15
Sentencia Ejecutoriada

OPCIONES	RESPUESTAS MÉDICOS	TOTAL %
SI	0	0%
NO	64	100%
TOTAL	64	100%

Fuente: Elaboración Propia

Figura 15
Sentencia Ejecutoriada



Fuentes: Elaboración Propia

Referente a esta interrogante, los profesionales médicos encuestados contestaron en su totalidad que la denuncia por la Negligencia y/o Mala Praxis, realizada por la población paciente afectada o víctima, no llego hasta la sentencia ejecutoriada.

5. ¿Ud. En algún momento llego a la conciliación con la víctima, por la denuncia que le haya interpuesto?

Tabla 16
Conciliación

OPCIONES	REPUESTAS MÉDICOS	TOTAL %
SI	0	0%
NO	64	100%
TOTAL	64	100%

Figura 16



Fuente: Elaboración Propia

Los Profesionales médicos, referente a esta interrogante afirmaron en un 100% no haber llegado a conciliar con el paciente ni familiar de la víctima, emergente de la negligencia y/o mala praxis médica denunciada.

Al respecto debemos señalar que es irreal esta respuesta, ya que en anteriores cuadros se ha podido demostrar que llegan a la conciliación y no así a la imputación, por tanto, es más real lo señalado por la población que por los profesionales médicos.

6. ¿Cuál es el monto aproximado de indemnización que cancelo?

Tabla 17
Monto a Cancelar

OPCIONES	RESPUESTAS MEDICOS	TOTAL %
NINGÚN MONTO	64	100%
1000 \$	0	0%
5000 \$	0	0%
10000 \$	0	0%
+ de 20000 \$	0	0%
TOTAL	64	100%

Fuente: Elaboración Propia

Figura 17
Conciliación



Fuente: Elaboración Propia

Se puede observar del cuadro que los profesionales médicos niegan haber hecho algún pago a las víctimas emergente de la negligencia y/o mala praxis médica, pregunta que demuestra que el resultado es mentiroso, ya que en la mayoría de las denuncias fueron conciliados, mediante documento de conciliación.

Lo señalado se demuestra con la contradicción, entre población paciente encuestada, ya que un porcentaje de ellos afirman haber sido indemnizados, mientras que los profesionales médicos aseveran en su totalidad no haber cancelado monto alguno.

7. ¿Ud. Considera que el centro médico donde trabaja se responsabilizaría, en caso de producirse un acto de negligencia y/o mala praxis médica y lo cual tenga alguna consecuencia legal o demanda?

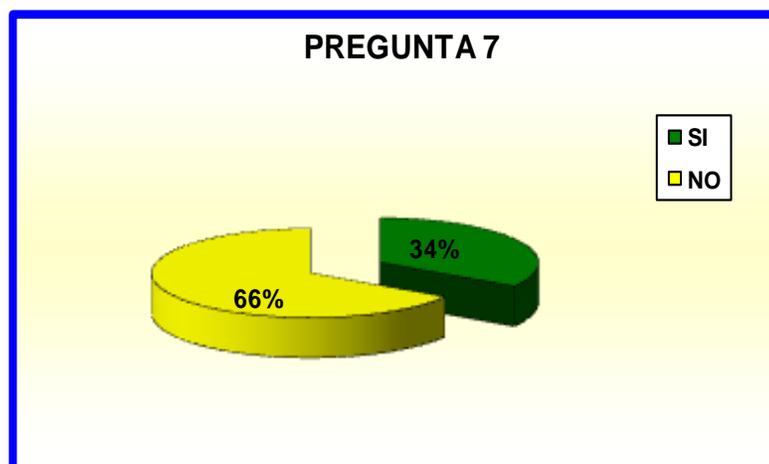
Tabla 18
Centro Médico Responsable

OPCIONES	RESPUESTAS MÉDICOS	TOTAL %
SI	22	34%
NO	42	66%
TOTAL	64	100%

Fuente:

Elaboración Propia

Figura 18
Centro Médico Responsable



Fuente: Elaboración Propia

Los profesionales médicos, están consientes que la entidad empleadora o parte patronal no se haría responsable por los actos de sus empleados, habiendo respondido en la encuesta el 66%, de manera negativa que la responsabilidad institucional es un mito para los profesionales médicos.

Por otro lado, se observa que hay un 34% de profesionales médicos que tienen la confianza de que la institución hospitalaria seria generosa en hacerse responsable por los actos de sus empleados.

Al respecto es necesario señalar que la opinión manifestada por los profesionales que consideran que el ente gestor, la institución hospitalaria, centro médico, etc., asumiría la responsabilidad de resarcimiento emergente de la negligencia y/o mala praxis médica, es muy subjetivo, ya que se puede observar con claridad que en nuestro país no existen instituciones y/o entes gestores de salud que estén al servicio de la salud del pueblo, en Bolivia la salud o enfermedad es vista como un mercado, por tanto es oneroso y no admite el derecho a la salud como un Derecho Humano, siendo esto únicamente un eslogan político alejado de la realidad, por otro lado, se debe considerar los servicios de salud emergente de las políticas de Estado o mejor dicho de gobierno, como es el SUMI, Seguro Universal de la vejez, y otros, siendo esto un servicio completamente deficiente y de muy mala calidad, donde mas se producen los ilícitos de negligencia y mala praxis médica.

También se hace menester señalar que las instituciones dependientes del ente Gestor Nacional, como es la Caja de Salud, es una entidad que no atiende de manera diligente a los asegurados, en muchos casos con diagnosticos completamente alejados de la realidad, o lo que es peor, no existe la atención médica oportuna, haciendo programaciones para especialistas con anticipación de varios meses, donde el paciente en el curso de esa espera falleció y por tanto nadie es responsable por esta negligencia.

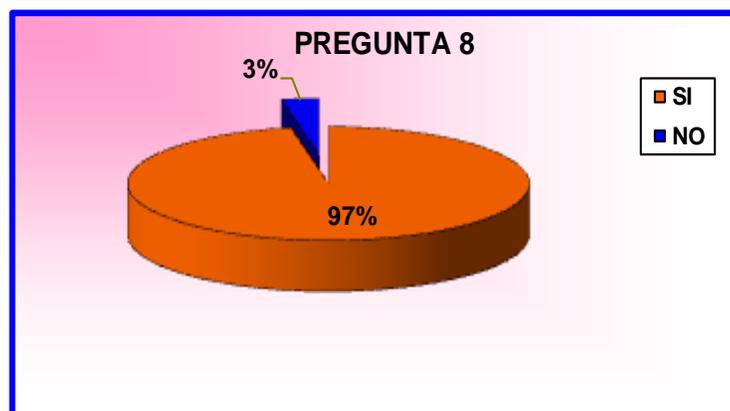
8. ¿Usted cree necesaria la creación de un seguro para el pago de la reparación e indemnización del daño causado a la víctima o sus familiares?

Tabla 19
Creación de Seguro Medico

OPCIONES	RESPUESTAS MEDICAS	TOTAL %
SI	62	97%
NO	2	3%
TOTAL	64	100%

Fuente: Elaboración Propia

Figura 19
Creación del Seguro Medico



Fuente: Elaboración Propia

De la figura se observa que es un interés muy marcado de los profesionales médicos encuestados la creación de normas de seguro obligatorio del ejercicio profesional médico y la responsabilidad civil institucional hospitalaria, en tal efecto el 97% respondió de manera afirmativa a la interrogante sobre la necesidad de crear un seguro médico para la reparación, resarcimiento, indemnización y reposición emergente de la responsabilidad civil que signifique el pago económico por el daño causado a la víctima y sus familiares.

5.1.3. CUESTIONARIO PARA ABOGADOS

Para formular la propuesta normativa, primero debemos asumir conocimiento sobre la existencia de normas a la cual dirigimos nuestra investigación, por otro lado, de lo señalado se desprende que debemos asumir conocimiento si los profesionales involucrados, entre los cuales esencialmente se hallan los profesionales médicos, paramédicos, instituciones dedicadas al servicio o negocio de la salud, por otro lado también es de interés ineludible de profesionales abogados, considerando que las normas tiene una aplicación a partir de los operadores de justicia y el patrocinio de profesionales abogados, por tanto, se parte de la premisa si conocen las normas en vigencia sobre el tema a tratar

Aun seria de gran importancia y utilidad asumir conocimiento sobre la opinión y grado de conocimiento del marco normativo por parte de los operadores de justicia, pero lo cual se hacer más dificultoso su acceso, debido a la poca accesibilidad y la negatividad de operadores de justicia de dar su opinión por medio de un test de encuesta, por otro lado existe la susceptibilidad con la que actúan las autoridades en materia de justicia, también se puede señalar los problemas de orden político que afectan a los operadores de justicia.

Por lo manifestado, me limito a una aplicación de encuestas a los profesionales abogados, sin hacer incidencia de la especialidad, las preguntas solo son orientadas al conocimiento o desconocimiento de las normas en vigencia por un lado, por otro, se orienta a establecer parámetros de proposición de normas que regule la actividad profesional medica, incidiendo la responsabilidad institucional civil por los daños y lesiones que pudieran producir los empleados como el de cualquier empresa. Por lo señalado a continuación se transcribe los resultados de las preguntas, especificando cuadros y figuras.

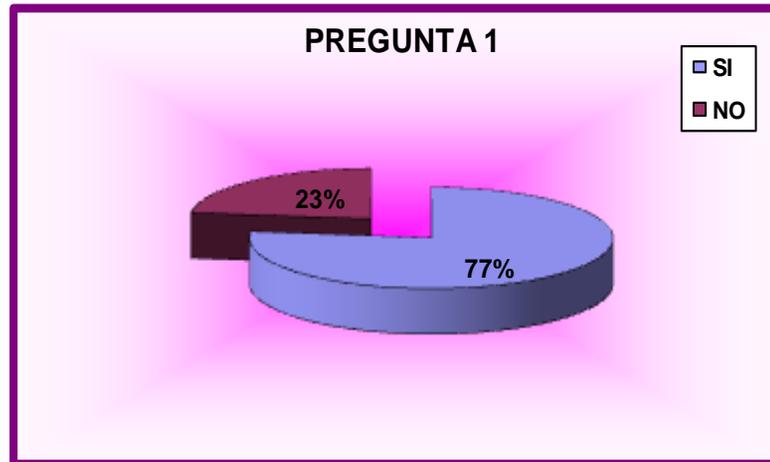
1. ¿Usted conoce alguna norma jurídica que regule el Ejercicio Profesional Medico?

Tabla 20
Conocimiento de la Norma

OPCIONES	RESPUESTAS MEDICO	TOTAL %
SI	49	77%
NO	15	23%
TOTAL	64	100%

Fuente: Elaboración Propia

Figura 20
Conocimiento de la Norma



Fuente: Elaboración Propia

Los profesionales abogados encuestados, respondieron en un 77% conocer alguna normativa que regule el Ejercicio Profesional Medico. Mientras que el restante 23% de los profesionales, indicaron no conocer la norma. De lo que podemos inferir, que si un abogado que estudió exclusivamente el marco normativo general de una país, el cual señala no conocer, lo que implica que con mayor razón la población en general desconoce estas normas, esto debido a que su socialización es muy escasa.

El porcentaje de profesionales abogados que señalan no conocer el marco normativo del ejercicio profesional médico es considerable, de hacerse público esto, seguramente causaría gran alarma a la sociedad en general.

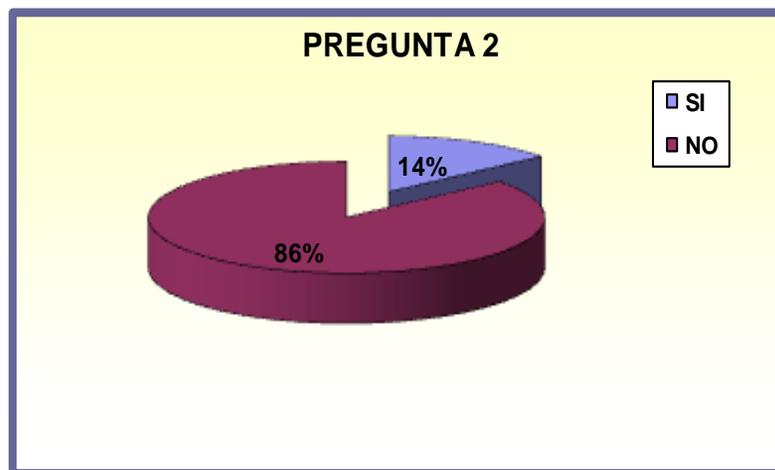
2. ¿Diga usted, si existe alguna normativa que regule el resarcimiento de lesiones y daños, efecto de la negligencia y/o mala praxis médica?

Tabla 21
Existencia de Normativa

OPCIONES	RESPUESTAS ABOGADOS	TOTAL %
SI	9	14%
NO	55	86%
TOTAL	64	100%

Fuente: elaboración Propia

Figura 21
Existencia Normativa



Fuente: Elaboración Propia

Un 86% de los profesionales abogados, negaron conocer una normativa que regule la reparación, resarcimiento e indemnización emergente de mala praxis médica.

Al respecto cabe aclarar, que la respuesta se limita al desconocimiento, sin especificar si existe o no, lo que refleja en alguna medida la confusión que es una cosa no conocer una norma existente, es otra no conocer por que no existe dicha norma.

Por otro lado, en una verdadera aberración, en clara demostración del grado de confusión y desconocimiento de las normas que regulan sobre responsabilidad civil por actos médicos, el 14% de los encuestados aseveraron conocer la existencia de algún ordenamiento jurídico que regule la responsabilidad del resarcimiento por los actos médicos.

Los mismos que cometieron un grave error de apreciación y análisis de las normas jurídica que establezca la responsabilidad civil medica, por tanto no hay una sola norma que haga referencia a la reparación, resarcimiento ni la indemnización por la negligencia y/o mala praxis médica, emergente del ejercicio profesional y responsabilidad institucional, ya que la Ley 3131, no hace referencia alguna sobre responsabilidad civil.

Esto es una clara demostración del grado de conocimiento de las normas, es una cosa la Ley del ejercicio Profesional Medico, que es de orden administrativo antes que punitivo, salva toda responsabilidad institucional, soslaya cualquier responsabilidad civil y penal tanto profesional como hospitalaria.

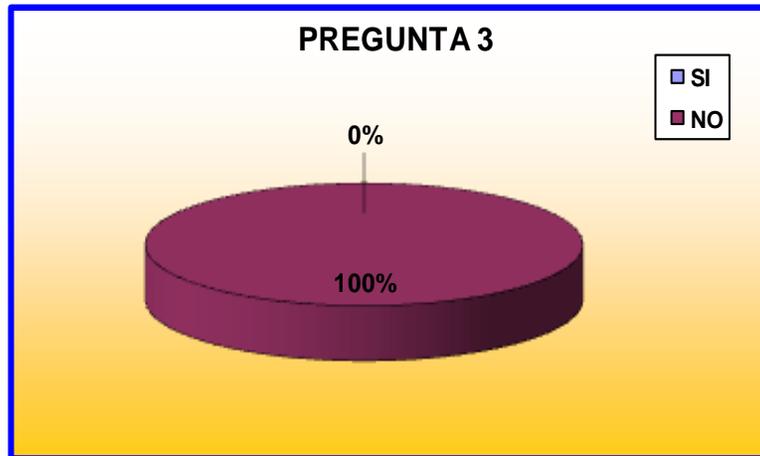
3. ¿Usted considera necesaria la modificación de la Ley N° 3131 del Ejercicio Profesional Medico, e incluir la responsabilidad civil, emergente de la negligencia y/o mala praxis médica, referido a la reparación e indemnización por la lesión o daño causado en el ejercicio profesional médico y de responsabilidad institucional?

Tabla 22
Modificación de la Ley N° 3131
Del Ejercicio Profesional Medico

OPCIONES	RESPUESTAS ABOGADOS	TOTAL %
SI	64	100%
NO	0	0%
TOTAL	64	100%

Fuente: Elaboración Propia

Figura 22
Modificación de la Ley N° 3131
Del Ejercicio Profesional Medico



Fuente: Elaboración Propia

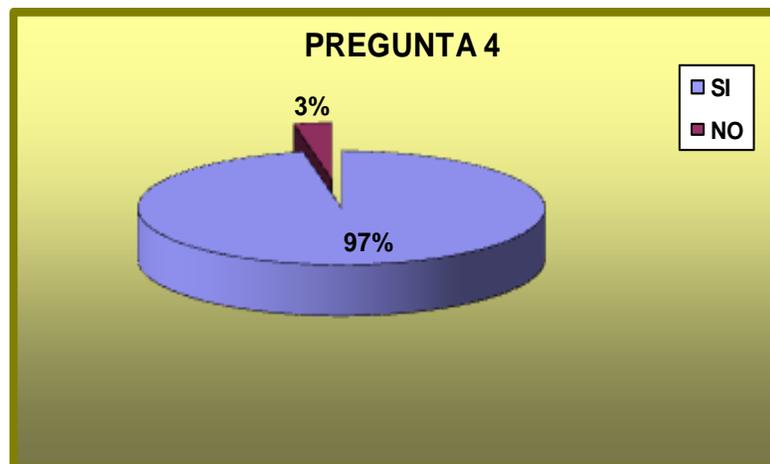
De la figura se puede observar que todos los profesionales abogados encuestados, señalaron que es urgente la necesidad de modificar la Ley N° 3131 del Ejercicio Profesional Medico e incluir la regulación sobre responsabilidad civil, emergente de la negligencia y/o mala praxis médica, la cual pueda considerar la indemnización, resarcimiento y reparación económica por la lesión o daño causado como consecuencia del ejercicio profesional médico.

4. ¿Ud. Considera que el Profesional médico debe reparar e indemnizar por el daño ocasionado, emergente de la negligencia y/o mala praxis médica?

Tabla 23
Reparación e Indemnización

OPCIONES	RESPUESTA ABOGADOS	TOTAL %
SI	62	97%
NO	2	3%
TOTAL	64	100%

Figura 23
Reparación e Indemnización Profesional



Fuente: Elaboración Propia

Se desprende de la figura que los profesionales abogados encuestados, en un 97% señalan que los profesionales médicos deben asumir su responsabilidad por la negligencia y/o mala praxis, siendo que en el ejercicio profesional médico se incurre en el ilícito que deja muchas víctimas y los cuales son abandonados a su suerte.

Por otro lado una mínima parte casi insignificante, señala que los profesionales médicos no tienen la obligación de reparar ni indemnizar por sus actos, en el cual no se toma en cuenta algunas referencias de que si es un accidente o es un acto médico como el de cualquier profesional que tiene sus propios riesgos.

Pero lo que llama la atención de los profesionales abogados encuestados, es que se refieren como si el médico fuere responsable civilmente, como si el paciente tuviera alguna regulación contractual con el paciente, aspecto completamente falso, ya que la regulación contractual no es con el profesional médico, es con la institución, por tanto la responsabilidad civil es conforme al contrato, debido a que el profesional médico es un empleado del hospital o centro médico.

5. ¿Ud. Considera que la Institución debe reparar e indemnizar, como consecuencia de la lesión y/o daño ocasionado por la negligencia y/o mala praxis médica por sus funcionarios?

Tabla 24
Reparación e Indemnización de la Institución

OPCIONES	RESPUESTAS ABOGADOS	TOTAL %
SI	56	88%
NO	8	12%
TOTAL	64	100%

Fuente: Elaboración Propia

Figura 24
Reparación e Indemnización de la Institución



Fuente: Elaboración Propia

Se demuestra del cuadro que 87% de los abogados encuestados, consideran que la institución hospitalaria es responsable por los actos de sus funcionarios o profesionales médicos y paramédicos, por tanto la responsabilidad civil de reparación e indemnización económica de estar a cargo de la entidad o institución.

Por otro lado se debe considerar la responsabilidad penal, pero este tema es texto de otra tesis, la presente tesis no considera la responsabilidad penal. Pero para simple ilustración, me permito señalar que es de responsabilidad intuitu persona, por tanto se debe demostrar la intencionalidad y dolo en la lesión o daño, siendo que en este caso el directo responsable es el profesional médico o en su caso el personal paramédico, dependiendo del caso, pero de ninguna manera es imputable a una personalidad jurídica o institucional.

Por otro lado, hay un 13% que está en contra de la responsabilidad civil institucional, esto no sé si por ignorancia, falta de análisis, interés o desconocimiento de la naturaleza y comportamiento de responsabilidad entre paciente e institución desde el punto de vista de la relación contractual.

Por lo manifestado, me permito señalar y aclarar que, el paciente tiene el contacto de responsabilidad de contrato escrito o verbal con la institución hospitalaria o en su caso con el ente gestor, pero de ninguna manera con el profesional médico que es un empleado de la institución, donde el paciente tiene una relación de casualidad o casa imperante de responsabilidad consignada por el nosocomio.

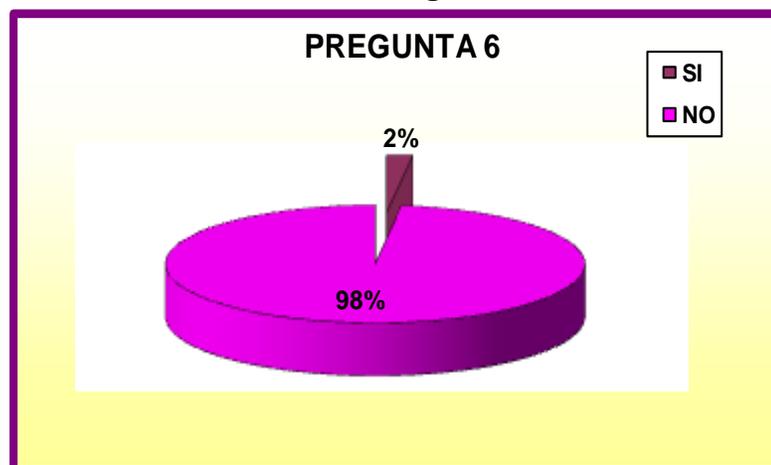
6. ¿Ud. Considera que es necesaria la creación del seguro obligatorio institucional médico y ejercicio profesional médico, para el pago de la reparación e indemnización?

Tabla 25
Creación de seguro Medico

OPCIONES	RESPUESTAS ABOGADOS	TOTAL %
SI	63	98%
NO	1	2%
TOTAL	64	100%

Fuente: Elaboración Propia

Figura 25
Creación del Seguro Medico



Fuente: Elaboración Propia

Como se puede observar, el 98% de los profesionales abogados consultados sobre el tema mediante encuesta, demuestran estar de acuerdo con la necesidad de crear una norma de regulación sobre la responsabilidad civil, mediante el seguro obligatorio del ejercicio profesional médico e instituciones al servicio de la salud.

Al respecto se debe señalar que existen una variedad de sugerencias en el sentido de establecer coberturas y formas de pago, con inclinaciones de generar instituciones de responsabilidad de seguros específicos en materia de salud con la capacidad suficiente de enfrentar el costo de las indemnizaciones y reparaciones que cada caso podría demandar, pero todos coinciden en su urgente implementación.

Sin embargo hay un 2% que por desconocimiento responde de manera negativa, como si la institución y el profesional médico no tuviera responsabilidad alguna.



**TITULO VI
MARCO
PROPOSITIVO**



**CAPITULO I
JUSTIFICACIÓN Y PRINCIPIOS**

**CAPITULO II
ESTRUCTURA Y PRECEPTOS GENERALES DE LA LEY**

**CAPITULO III
NORMAS GENERALES DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA**

**CAPITULO IV
DE LOS Y LAS PROFESIONALES MÉDICOS EN GENERAL**

**CAPITULO V
DE LAS ENTIDADES DE PERSONALIDAD JURÍDICA
DEDICADAS A LA ATENCIÓN DE SALUD**

**CAPITULO VI
DE LA CONFORMACIÓN DE SEGUROS
OBLIGATORIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL
INSTITUCIONAL Y EJERCICIO PROFESIONAL MEDICO**

TITULO VI MARCO PROPOSITIVO

CAPITULO I JUSTIFICACIÓN Y PRINCIPIOS

6.1.1. BASES DE JUSTIFICACIÓN



Cabe señalar que la Asociación Médica Mundial, sostiene que el servicio profesional médico debe ser considerado bajo parámetros distintos de otros servicios comerciales y mercancías, por tanto se debe partir del sentido común de que el ejercicio profesional médico se sujeta a normas de ética profesional, siendo que el código de ética incluye la dedicación para prestar una atención médica oportuna, eficaz, sin considerar si el que demanda la atención medica dispone de dinero o pertenece a algún partido, religión, raza, etc., en cambio las otras formas de negocio y empresas onerosas, tienen el derecho reservado de admisión, lo que no sucede con el ejercicio profesional médico ni las instituciones dedicadas al servicio de la salud, conforme señala el (Código de Ética Médica de 1949- España).

Por lo señalado, se aclara que la propuesta de la presente tesis, se halla orientada a establecer única y exclusivamente la responsabilidad civil por los actos médicos dentro el ejercicio profesional médico e institucional al servicio de la salud. Lo que infiere que está encuadrado dentro el Derecho Privado, que por lo tanto se encuentra normado por la presente Ley, el Código Civil, Código de Procedimiento Civil, y demás normas de aplicación directa e indirecta, considerado que el

objetivo es de reparar el daño ocasionado emergente de la negligencia y mala praxis médica, lo que constituye un proceso de cuantificación y cualificación de orden económico enteramente económico sin perjuicio de la responsabilidad penal y administrativa.

Consiguientemente se establece puntualmente que la presente tesis no ingresa a aspectos de la comisión de delitos, o de cualquier acto que constituyere delito, ya que estos actos son de competencia exclusiva de los tribunales de justicia penal conforme lo establecido por las normas penales. Asimismo, con la presente proposición no se pretende justificar, ni resolver aspecto de faltas administrativas y contravenciones que constituyeren sanciones administrativas.

La propuesta de la presente tesis, pretende por un lado incorporar un título o capítulo en la Ley No 3131 del ejercicio profesional médico, o en su caso la estructuración de una norma distinta o independiente a la mencionada, donde se pueda legislar y por tanto regular la responsabilidad del Ejercicio Profesional Médico emergente de la negligencia y/o mala praxis médica, incluyendo la responsabilidad civil institucional, conforme lo justificado en títulos anteriores, para que las víctimas o familiares de estas sean resarcidos e indemnizados económicamente por los daños y perjuicios que puedan sufrir.

6.1.2. DE ALGUNOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

La salud es un derecho humano de interés público, por tanto corresponde al Estado velar por la salud individual, familiar y colectiva de toda la nación, exigiendo que todos tengan acceso a la salud, sin lugar a discriminación de ninguna naturaleza.



El ejercicio de la profesión médica, así como el del personal paramédico, es un servicio a la sociedad y no corresponde a aspectos de orden comercial oneroso, por tanto nadie puede comerciar con la salud del pueblo.

Los entes gestores e instituciones hospitalarias, no son entidades de lucro y negocio, son fundamentalmente instituciones al servicio de la salud, por tanto, todos deben tener un espacio de servicio social a la población para personas de escasos recursos.

El acceso a la salud es un derecho y no es una obligación, pero es obligación de todo ser y de todo integrante de la sociedad velar por generar daños a la salud pública por tener alguna enfermedad contagiosa, por tanto, quien no acuda oportunamente ante el médico o nosocomio, a sabiendas que está tiene alguna enfermedad que sea potencialmente contagiosa, es responsable por sus actos y el daño que pudiera causar con su irresponsabilidad a otras personas.

Toda persona está en la obligación de velar y cuidar por el mejoramiento, la conservación y recuperación de su salud personal y la de sus familiares dependientes, evitando acciones u omisiones que pudieran perjudicar a otros, para tal efecto debiendo cumplir las instrucciones técnicas y las normas medicas obligatorias que la autoridad de salud disponga.

La negligencia y/o mala praxis médica es una responsabilidad dentro el ejercicio profesional médico y para médico de orden personal. Pero en caso de ser el profesional empleado, así como el personal paramédico, la responsabilidad de

indemnización por daños ocasionados por los empleados la asume la institución. Partiendo del principio del buen padre de familia, siendo que la entidad empleadora es responsable por los actos de sus empleados.

La finalidad de la presente Ley de Responsabilidad Civil por el Ejercicio Profesional Médico e Institucional, es la regulación jurídica de las acciones y actividades relacionadas con la salud de la población, mediante el resarcimiento y reparación de daños y lesiones, emergente de la negligencia y/o mala praxis médica.

CAPITULO II
ESTRUCTURA Y PRECEPTOS GENERALES DE LA LEY

6.2.1. ESTRUCTURA Y PRECEPTOS GENERALES DE LA LEY

**LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EJERCICIO PROFESIONAL
MEDICO E INSTITUCIONAL**

LEY No XXXXX
De xx de xx de 2014

JUAN EVO MORALES AYMA
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO
PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Por cuanto, La Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, ha sancionado lo siguiente:

DECRETA.

ARTÍCULO 1.- (Promulgación), Se Promulga la Ley No xxxx, de Responsabilidad Civil del ejercicio profesional médico e institucional, emergente del daño y lesión ocasionada por negligencia y/o mala praxis médica, conformado por capítulos y artículos.

ARTICULO 2.- (Objeto) La presente Ley tiene por objeto regular el ejercicio profesional médico, personal paramédico e institucional de responsabilidad Civil, emergente de la lesión o daño que se pudiera causar al paciente, como consecuencia de la negligencia y/o mala praxis médica.

ARTICULO 3.- (Ámbito de Aplicación), La presente Ley se aplica a todo profesional médico, paramédico, entes gestores de salud, instituciones hospitalarias, clínicas, centros médicos, postas sanitarias, consultorios de responsabilidad limitada y consultorios unipersonales que estén dedicados al servicio de salud en cualquier área, dentro el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

ARTICULO 4.- (Función Social), El ejercicio de la profesión médica, paramédico, la conformación de entidades de personalidad jurídica dedicadas al servicio de la salud son de interés social, por tanto cumplen una función social esencial al servicio del pueblo boliviano, partiendo del principio que la salud es un derecho humano consagrado en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto se halla exento de otros tipos de negocios con fines lucrativos.

ARTÍCULO 5.- (Principios), La presente Ley tiene como principios fundamentales lo siguiente:

1. La profesión Médica está consagrada a la defensa de la vida, cuidado integral de la salud de todas las personas, familias y sociedad en general, sin discriminación alguna.
2. El o la, Profesional Medico ejerce una labor en el marco de la probabilidad de toda ciencia para obtener resultados probables y favorables al paciente, aplicando todos sus conocimientos diligentemente.
3. El o la, Profesional medico, en el ejercicio de su profesión deberá actuar con diligencia autonomía e independencia, guiado por normas y protocolos vigentes, basado en su pericia, conocimiento y cuanto sea favorable para el o la paciente.

4. Las instituciones de personalidad jurídica, dedicadas al servicio de salud, sean entes gestores, hospitales, clínicas, centros de salud, postas sanitarias, consultorios de responsabilidad limitadas y consultorios unipersonales cumplen una función social de protección a la vida, cuidado integral de la salud personal, familiar y sociedad en general, cumpliendo los principios y protocolos de valides científica favorable al o la paciente.

ARTÍCULO 6.- (Conceptos y Definiciones), Los conceptos y definiciones que se señalan no son limitativos, sino elementos de convicción profesional e institucional de responsabilidad y se señala los siguientes:

1. **Acto Medico.-** Es la intervención del profesional médico o paramédico, que esté respaldado por protocolos y normas vigentes, el cual debe estar avalada por la actitud del juramento hipocrático de servicio profesional médico atendiendo oportunamente con responsabilidad y calidez.
2. **Responsabilidad.-** Es la capacidad de imputabilidad o hacer responsable de un hecho o acto que tenga consecuencias jurídicas causada por la culpabilidad negligente o dolosa de la persona o por el simple acaecimiento del hecho que da nacimiento a una obligación de hacer o no hacer, y el nacimiento de derechos para el sujeto que se encuentre en posición de reclamarlas.
3. **Gestión de Calidad.-** Cumplimiento de los preceptos jurídicos, técnicos y procedimientos vigentes en todo acto médico con capacidad de gestión de aplicación de buena atención medica.
4. **Institución.-** Establecimiento de personalidad jurídica, bajo parámetros de medición administrativa del objeto para el cual fue creado, en materia médica centros hospitalarios, gestores de salud, con promoción de profesionales

médicos mediante examen de competencia en condición de dependientes o empleados hospitalarios.

5. **Medico general.-** Profesional médico que habiendo realizado los estudios superiores universitarios legalmente reconocidas, cuenta con el diploma Académico y Título en Provisión Nacional, expedido por autoridad competente.
6. **Médico Residente.-** Profesional Médico en formación de una especialidad sujeto a un régimen de trabajo y actividad académica de especialización o post-grado.
7. **Médico Especialista.-** Profesional Médico que ha cumplido sus estudios de especialización en una de las ramas de la medicina reconocidos por el Ministerio del Área de Salud y acreditado por el Colegio Médico del Estado Plurinacional de Bolivia.
8. **Laboratorio.-** Lugar donde los técnicos y profesionales en análisis clínicos, analizan muestras biológicas humanas que contribuyan al estudio, prevención, diagnóstico y tratamiento médico de las enfermedades. También se conoce como laboratorio de patología clínica y utiliza las metodologías de diversas disciplinas como la bioquímica- también llamada química clínica - hematología, inmunología y microbiología. En el laboratorio clínico se obtienen y se estudian muestras biológicas diversas.

CAPITULO II

NORMAS GENERALES DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

ARTICULO 7.- (CONDUCTA DEL PROFESIONAL MEDICO). La conducta del profesional médico deberá regirse por normas de protocolos científicos balidos y vigentes, siguiendo la ética de probidad, justicia y dignidad. El respeto a la vida y a

la persona como paciente con algún problema de salud, en toda circunstancia, teniendo presente el deber principal del médico de asistencia y servicio social; por tanto, la asistencia a sus pacientes debe obedecer solo las exigencias de atención de salud en defensa de la vida y la dignidad humana, cualesquiera sea las ideas religiosas, políticas, raza, grado de instrucción, condición social y económica.

ARTICULO 8.- (CONDUCTA DE LA INSTITUCIÓN HOSPITALARIA), Es responsabilidad de toda entidad e personalidad jurídica dedicada al servicio de atención de salud, establecer conductas a sus dependientes profesionales médicos y paramédicos la defensa de la vida, la atención eficaz, oportuna y con calidad a cualquier paciente que demande la atención médica, sin lugar a discriminación de sexo, edad, religión, tinte político, condición social, situación económica, cumpliendo estrictamente las normas de defensa de los derechos humanos, los protocolos validos de orden científico, su vulneración es de responsabilidad de la institución hospitalaria.

ARTICULO 9.- (DIGNIDAD DEL PACIENTE). Todo profesional médicos y paramédico deberá actuar en estricto respeto a los derechos humanos, la dignidad, defensa de la vida y prevención de la salud, atendiendo los protocolos validos de la ciencia médica, la ética del juramento hipocrático, donde todo acto médico sea de validez de defensa digna del paciente, atendiendo con eficiencia y calidez.

ARTÍCULO 10.- (ACTOS CULPOSOS). La negligencia, la impericia, la imprudencia, cometidas por los profesionales médicos y paramédicos, con consecuencias de haber causado lesión o daño al paciente, serán sujeto a investigación administrativa por Tribunales Interdisciplinarios conformados por peritos del Ministerio de Salud, colegios Departamentales de Salud e instituciones de directa intervención administrativa, los que tienen la obligación de emitir el

informe recomendando las acciones a seguir y la posible Responsabilidad administrativa y Civil que se haya podido observar.

ARTICULO 11.- (RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL), Toda institución de personalidad jurídica dedicada al servicio de la salud, es responsable civilmente por los actos de los profesionales médico y paramédicos de sus empleados o dependientes por actos de negligencia y/o mala praxis médica, por acción u omisión, quedando en la responsabilidad de resarcimiento e indemnización de la lesión o daño que se haya podido ocasionar al paciente

ARTICULO 12.- (DEL SEGURO OBLIGATORIO PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL MEDICO), El o la profesional médico que cuente con el título académico y título en provisión nacional, legalmente habilitado para el ejercicio profesional de la medicina, sea este dentro el ejercicio profesional independiente o de dependencia de entes gestores de salud, instituciones hospitalarias, clínicas, centros médico, posta sanitaria, consultorios de responsabilidad limitada, consultorio unipersonal o cualquier forma de ejercicio profesional, deberá contar de manera obligatoria con el seguro obligatorio de responsabilidad civil del ejercicio profesional médico.

ARTICULO 13.- (DEL SEGURO OBLIGATORIO DE ENTIDADES DE PERSONALIDAD JURÍDICA DEDICADAS AL SERVICIO DE LA SALUD), Toda entidad de personalidad jurídica dedicada a la atención de salud, sean estas entes gestores de salud, instituciones hospitalaria, clínicas, centros de salud, consultorios médicos de responsabilidad limitada o consultorios unipersonales, para su funcionamiento deberá contar con el seguro obligatorio institucional de responsabilidad civil medica.

CAPITULO IV

DE LOS Y LAS PROFESIONALES MÉDICOS EN GENERAL

ARTÍCULO 14.- (REQUISITOS PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL): Los requisitos señalados a continuación son de cumplimiento obligatorio y ningún médico que no cuente con cualquiera de los requisitos que se señalan no podrá ejercer la profesión, su transgresión corresponde al ejercicio ilegal de la profesión de consecuencia de acción penal.

- a) Contar con título académico expedido por casa superior de estudios legalmente autorizado
- b) Contar con título en provisión nacional
- c) Contar con el registro de la matrícula de la colegiatura correspondiente
- d) Contar con el Seguro Obligatorio de ejercicio profesional médico de responsabilidad civil de resarcimiento e indemnización emergente de negligencia y/o mala praxis médica, sea por acción u omisión

ARTICULO 15.- (DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL), Todo profesional médico es responsable administrativa, civil y penalmente ante el o la paciente por la acción u omisión, emergente de la negligencia y/o mala praxis médica, el cual haya causado, lesión, daño o menoscabo en la integridad del o la paciente.

ARTICULO 16.- (DE LA CONTRACCIÓN DEL SEGURO), El o la profesional médico para el inicio de las actividades profesionales deberá contar con la contracción de un seguro obligatorio del ejercicio profesional médico para el resarcimiento de daños, lesiones o menoscabo ocasionado emergente de la negligencia y/o mala praxis médica.

ARTICULO 17.- (DEL RESARCIMIENTO, INDEMNIZACIÓN Y REPARACIÓN DEL DAÑO), La reparación, resarcimiento e indemnización, por causas de lesión,

daño o menoscabo, será determinado en conformidad a la calificación de la gravedad del daño, lesión o menoscabo.

Las cuantías deben ser señaladas en el reglamento conforme al análisis del grado de responsabilidad y grado de culpabilidad, considerando si la culpa es leve, grave o gravísima, si la lesión es leve, simple, grave o gravísima, el cual establecerá el reglamento.

ARTICULO 18.- (DE LA MUERTE DEL PACIENTE POR NEGLIGENCIA Y/O MALA PRAXIS MEDICA), En caso de muerte de un o una paciente por causas de negligencia y/o mala praxis médica, la responsabilidad civil de resarcimiento e indemnización debe ser cubierto por el seguro obligatorio correspondiente, sin considerar si el cual fue por acción u omisión.

El monto del seguro que debe cubrir en casos de muerte, debe ser determinado en el reglamento, conforme a evaluación técnica y jurídica, los que serán analizados de acuerdo a procedimientos administrativos y cobertura de seguro.

ARTÍCULO 19.- (BENEFICIARIOS DEL SEGURO), Son beneficiarios del seguro obligatorio de responsabilidad civil del ejercicio profesional médico, por causa de muerte, como consecuencia de la negligencia y/o mala praxis médica, sea por acción u omisión, los cónyuges, familiares y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad directa.

Para el trámite del cobro de seguro es obligatorio el cumplimiento de las normas civiles en materia sucesoria, por lo que quien pretendiere tener derecho al cobro del seguro, deberá presentar la Declaratoria de herederos que lo habilita para tal beneficio.

ARTICULO 20.- (DEL DEBER DEL PACIENTE), Es deber y obligación del paciente exigir la exhibición del documento que acredita la contratación del seguro obligatorio del ejercicio profesional médico de responsabilidad civil, emergente de la negligencia y/o mala praxis médica.

En caso que él o la paciente por inobservancia, no haya pedido conocer el contrato o documento que acredita la contratación del seguro y se haya sometido a la atención médica, consecuencia de ello se generó el daño, lesión o menoscabo, este paciente pierde todo derecho a la reclamación de responsabilidad civil.

El médico que ejerza la profesión sin contar con el seguro de responsabilidad civil por actos de negligencia y/o mala praxis médica, es sometido a la acción penal de oficio por parte del Ministerio Público a simple denuncia oral o escrita.

ARTICULO 21.- (DE LA MUERTE POR ATENCIÓN MEDICA SIN CONTAR CON EL SEGURO OBLIGATORIO), En caso de muerte como consecuencia de negligencia y/o mala praxis médica, sin contar con el seguro obligatorio de responsabilidad civil del ejercicio profesional médico, los familiares y parientes no podrán demandar por el seguro, habilitándose automáticamente a la acción penal por el ilegal ejercicio profesional, conforme a normas penales.

CAPITULO V

DE LAS ENTIDADES DE PERSONALIDAD JURÍDICA DEDICADAS A LA ATENCIÓN DE SALUD

ARTICULO 22.- (REQUISITOS PARA EL FUNCIONAMIENTO DE ENTIDADES HOSPITALARIAS), Las instituciones hospitalarias sean estas, entes gestores de salud, hospitales, clínicas, centros de salud, posta sanitaria y consultorios de responsabilidad limitada, sean pública o privadas, al margen de contar con todos

los documentos que las Leyes tanto municipales, de salud, fundempresa, etc., con las que ya establecen, deberá contar, con los siguientes requisitos:

- a) El personal de su dependencia, profesionales médicos y personal paramédico, deberá contar con título académico expedido por la casa superior de estudios legalmente autorizado
- b) El personal profesional médico y paramédico, debe contar con título en provisión nacional
- c) Contar con el registro de la matrícula de la colegiatura correspondiente
- d) Todo nosocomio para su funcionamiento deberá contar con el Seguro Obligatorio Institucional Médico de responsabilidad civil de resarcimiento e indemnización emergente de negligencia y/o mala praxis médica de sus dependientes, sea por acción u omisión.

ARTICULO 23.- (DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL), Toda entidad de personalidad jurídica al servicio de la salud y atención médica es responsable civilmente por la acción u omisión de sus dependientes o empleados profesionales médicos y personal paramédico, ante el o la paciente, su familiares y parientes hasta el cuarto grado consanguíneo, emergente de la negligencia y/o mala praxis médica, el cual haya causado, lesión, daño o menoscabo en la integridad del o la paciente.

ARTICULO 24.- (DE LA CONTRACCIÓN DEL SEGURO), toda entidad de personalidad jurídica, sea este ente gestor de salud, hospital, clínica, centro de salud, posta sanitaria y consultorios de responsabilidad limitada, para el funcionamiento o inicio de actividades deberá contar con la contratación de un seguro obligatorio institucional de responsabilidad civil para el resarcimiento de daños, lesiones o menoscabo ocasionado emergente de la negligencia y/o mala praxis médica, por parte de sus dependientes profesionales médicos y personal paramédico.

ARTICULO 25.- (DEL RESARCIMIENTO, INDEMNIZACIÓN Y REPARACIÓN DEL DAÑO), La reparación, resarcimiento e indemnización, por causas de lesión, daño o menoscabo, será determinado en conformidad a la gravedad y calificación del daño, lesión o menoscabo.

Las cuantías deben ser señaladas en el reglamento conforme al análisis del grado de responsabilidad y grado de culpabilidad, considerando si la culpa es leve, grave o gravísima, si la lesión es leve, simple, grave o gravísima, el cual establecerá el reglamento.

ARTICULO 26.- (DE LA MUERTE DEL PACIENTE POR NEGLIGENCIA Y/O MALA PRAXIS MEDICA), En caso de muerte de un o una paciente por causas de negligencia y/o mala praxis médica, la responsabilidad civil de resarcimiento e indemnización debe ser cubierto por el seguro obligatorio institucional para el cual fue contratado, sin considerar si el cual fue por acción u omisión, siempre y cuando no configure delito.

El monto del seguro que debe cubrir en casos de muerte, debe ser determinado en el reglamento, conforme a evaluación técnica y jurídica, los que serán analizados de acuerdo a procedimientos administrativos, primas y cobertura de seguro.

ARTICULO 27.- (BENEFICIARIOS DEL SEGURO), Son beneficiarios del seguro obligatorio de responsabilidad civil, por causa de muerte, como consecuencia de la negligencia y/o mala praxis médica, por parte de sus empleados profesionales médicos y personal paramédico, sea por acción u omisión, los cónyuges, familiares y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad directa.

Para el trámite del cobro de seguro es obligatorio el cumplimiento de las normas civiles en materia sucesoria, por lo que quien pretendiere tener derecho al cobro del seguro, deberá presentar la Declaratoria de herederos que lo habilita para tal beneficio.

ARTICULO 28.- (DEL DEBER DEL PACIENTE), Es deber y obligación del paciente observar la exhibición en lugar público del documento que acredita la contratación del seguro obligatorio del funcionamiento del nosocomio, caso contrario solicitar su exhibición, en caso de no contar denunciar ante cualquier autoridad que el caso amerite.

En caso que él o la paciente por inobservancia, se ha sometido al tratamiento o atención medica, sin que el nosocomio cuente con el contrato de seguro obligatorio de funcionamiento institucional médico, emergente y consecuencia, se generó el daño, lesión o menoscabo, el o la paciente exigirá el pago doble del beneficio que le correspondía.

El nosocomio que funcione con el seguro vencidó o sin contar con dicho seguro, es pasible a la sanción administrativa y civil, por tanto será sancionado económicamente y administrativamente, pudiendo ser cerrado momentáneamente, en caso de reincidencia su cierre definitivo.

ARTICULO 29.- (DE LA MUERTE POR ATENCIÓN MEDICA SIN CONTAR CON EL SEGURO OBLIGATORIO), En caso de muerte como consecuencia de negligencia y/o mala praxis médica, sin contar con el seguro obligatorio institucional de responsabilidad civil, la institución sea ente gestor de salud, hospital, clínica, centro de salud, posta sanitaria y consultorios médicos de responsabilidad limitada, son pasibles a una sanción económica y administrativa por parte del ente regulador.

Por la inobservancia que es responsabilidad institucional, la entidad queda obligada al pago debido del beneficio de responsabilidad civil, el cual deberá pagar la institución al margen de la suspensión y cierre temporal del nosocomio. Si el caso amerita.

ARTICULO 30.- (SUJETOS DE RESARCIMIENTO E INDEMNIZACIÓN). Son sujetos de resarcimiento e indemnización todas aquellas personas que de una u otra forma hayan sufrido daño, lesión o menoscabo en su integridad física o psíquica emergentes de la negligencia y mala praxis médica, siempre cuando no configure delito.

CAPITULO VI
DE LA CONFORMACIÓN DE SEGUROS
OBLIGATORIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL
INSTITUCIONAL Y EJERCICIO PROFESIONAL MEDICO

ARTICULO 31.- (NATURALEZA), Es de interés prioritaria de toda sociedad moderna la protección al paciente por faltas de negligencia y mala praxis médica, sin afectar el ejercicio profesional médico y mucho menos cuartar o afectar el libre ejercicio del profesional médico imponiéndole cargas restrictivas de responsabilidad económica.

Es deber del Estado garantizar la correcta aplicación de los protocolos balidos de orden científico y social en el ejercicio profesional médico, protegiendo la vida y la salud de la población. Adecuando los grados de responsabilidad de defensa hacia la sociedad que demanda servicios de salud y defensa de los profesionales médicos, entidades de personalidad jurídica destinada al servicio de la salud.

ARTICULO 32.- (DE LA CREACIÓN), Con el fin de proteger la vida, la salud y el ejercicio de la medicina en todas sus formas de orden público y privado, del

Ejercicio Profesional médico e institucional. Crease el Seguro Obligatorio de Ejercicio Profesional Medico e Institucional, de resarcimiento de daños, lesiones y menoscabos en la integridad física y psíquica del o la paciente, emergente de la negligencia y mala praxis médica.

ARTICULO 33.- (AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN), La autoridad de fiscalización es una institución dependiente del Estado Central, a través del Ministerio de Salud, con participación de delegados de gobiernos departamentales, Siendo que en el Reglamento se fijará su conformación y participación.

El Reglamento establecerá el control y fiscalización en el ámbito nacional, departamental y municipal en el caso de los consultorios Unipersonales, sean de medicina general, de especialidad o consultorios odontológicos.

La Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros – SPVS, es la instancia técnica de fiscalización en coordinación con la comisión especial de seguros obligatorios del ejercicio profesional médico e institucional, en materia de coberturas y primas.

ARTICULO 34.- (CLASES DE SEGUROS), Las entidades aseguradoras serán clasificados en:

- a) Entidades aseguradoras del ejercicio profesional médico, que serán contratados por médicos para el ejercicio profesional médico en el orden personal.
- b) Entidades aseguradoras del Ejercicio Profesional Médico, válido para consultorios de responsabilidad limitada y consultorios unipersonales.
- c) Entidades aseguradoras del ejercicio profesional médico de entes gestores de salud e instituciones hospitalarias públicas o del Estado.

d) Entidades aseguradoras del ejercicio profesional médico de instituciones hospitalarias, clínicas, centros de salud y postas sanitarias privadas.

Su validez y forma de aplicación será determinada en el reglamento correspondiente, el cual fijará todo lo concerniente a las primas y coberturas.

ARTICULO 35.- (COMPAÑÍAS DE SEGUROS). Las compañías de seguro habilitados para la contratación del seguro obligatorio del ejercicio profesional médico e institucional, será calificado y clasificado de acuerdo a los requisitos establecidos por la comisión especial de fiscalización del seguro obligatorio medico, conforme a pliego de especificaciones de la licitación.

Sin embargo con el fin de ilustración se señala en los siguientes términos:

Son compañías aseguradoras de la Responsabilidad Civil, del seguro obligatorio del ejercicio profesional médico e institucional, los siguientes:

- La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A.
- Grupo Asegurador Alianza.
- La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.
- BISA Seguros y Reaseguros S.A.
- Nacional Vida de Seguros y Reaseguros S.A.
- Credinform de Seguros

La contratación de compañías aseguradoras que surjan y cumplan con los requisitos exigidos por la Ley, deben ser habilitados conforme a la clasificación y grado de responsabilidad. Se aclara que para cada una de la clasificación establecida en el Art. 34, deberá ser consignada más de una compañía, con la

finalidad de la sana competencia y libertad de elección, considerando las coberturas y primas a ser pagadas.

ARTICULO 36.- (CONTRATACION Y RESPONSABILIDAD). Los profesionales sanitarios que ejerzan el ámbito de la asistencia sanitaria privada y/o pública así como las personas jurídicas o entidades de titularidad jurídica sea pública o privada que presten cualquier clase de servicio sanitarios, quedan obligados a suscribir el oportuno seguro de responsabilidad civil del ejercicio profesional médico e institucional, aval o garantía financiera que cubra las indemnizaciones que se puedan derivar de un eventual daño, lesión o menoscabo a las personas que acudan en busca de una atención médica, en la que se incurrió en negligencia y/o mala praxis médica.

ARTICULO 37.- (REPARACIÓN DE DAÑOS), La reparación del daño, lesión o menoscabo, físico y/o psíquico debe ser oportuno, eficaz, real, verídica, el único requisito para el cobro del beneficio o resarcimiento es únicamente la demostración de la lesión, daño o menoscabo, posterior haber acudido ante el médico de ejercicio profesional libre, consultorio o nosocomio, no admite otros requisitos ni trámites burocráticos y onerosos que causen más daño a la víctima.

El establecimiento de salud, o institución, el profesional médico en ejercicio libre y el servicio médico de apoyo asume la responsabilidad de emitir un certificado que señale la veracidad del hecho, lo cual debe ser evaluado en el término de 48 horas a través de un perito que la entidad aseguradora que proponga.

La rehabilitación y reparación del daño es de responsabilidad del profesional de ejercicio libre, consultorio unipersonal y/o nosocomio hasta el último informe médico que señale el límite correspondiente. Todo lo señalado, sin perjuicio de responsabilidad penal, si la hubiera.

ARTÍCULO 38.- (INDEMNIZACIÓN). La indemnización debe ser considerada como la reposición emergente del daño, lesión o menoscabo ocasionado por la negligencia y/o mala praxis médica y el cual genero perjuicios al damnificado, por lo que se debe entender como la exigencia del resarcimiento por el daño ocasionado.

La indemnización no importa la reparación ni reposición del daño, siendo esto una responsabilidad del médico o institución hospitalaria el tratamiento hasta su rehabilitación o en su caso el informe final médico que no admite otro tratamiento.

ARTICULO 39.- (DEL PLAZO DE RECLAMACIÓN), Los plazos para la reclamación del pago del seguro obligatorio de responsabilidad profesional médico e institucional debe sujetarse a la naturaleza y tipo de lesión, daño o menoscabo que haya sufrido el paciente, por tanto debe estar sujeto al tiempo objetivamente demostrable del daño.

La reclamación del beneficio de pago no admite una lesión, daño o menoscabo que hubiera sufrido un paciente, pero por el transcurso del tiempo lo cual no es demostrable objetivamente o su naturaleza da lugar a duda del hecho, por lo que la denuncia debe ser oportuna e inmediata, capaz de ser evaluada en los niveles demostrables del hecho.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

ARTICULO 1. Es potestad facultativa del órgano legislativo el de establecer el presente proyecto como una nueva norma o en su caso incorporar y modificar la Ley N° 3131, sea en calidad de un nuevo título, capítulo o artículo.

El formato señalado y ordenado del presente proyecto de Ley no es condición o es regla de la forma y manera que debe estar estructurado la norma de responsabilidad civil del ejercicio profesional médico e institucional.

ARTICULO 2. El Órgano Ejecutivo, es la instancia que tiene la potestad reglamentaria mediante Decreto Supremo, en la que deberá señalar los procedimientos jurídicos y técnicos de aplicación de la presente norma Ley.

Se deja establecido que el órgano ejecutivo deberá emitir el Decreto Reglamentario en un plazo no mayor a los 90 días, a partir de la fecha de la promulgación y publicación de la presente norma.

ARTICULO 3º.- La aplicación de la presente norma debe ser en un periodo de 180 días a partir de la emisión del Decreto Reglamentario, tiempo en el cual se deberá socializar los alcances de la presente norma.

ARTICULO 4º.- A partir de la fecha de publicación del Decretos Reglamentario, el Estado Central a través del Ministerio de Salud y Superintendencia de pensiones Valores y Seguros y los gobiernos departamentales deberán organizar la comisión especial de evaluación de responsabilidad de Seguros Obligatorios del ejercicio profesional médico e institucional.

DISPOSICIONES ABROGATORIAS Y DEROGATORIAS

Se abrogan y derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley.

Remítase al Órgano Ejecutivo, para fines Constitucionales.

Es dada en la Sala de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a los xx días del mes de xx de dos mil catorce años.



TITULO VII
CONCLUSIONES Y
RECOMENDACIONES



CAPITULO I CONCLUSIONES

CAPITULO II RECOMENDACIONES

TITULO VII
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES
CAPITULO I
CONCLUSIONES

1. Con la presente tesis, queda demostrado que las sociedades modernas del mundo establecen normas y elementos de protección al ejercicio profesional médico e institucional, generado elementos facticos de protección objetiva al paciente que por factores de negligencia y/o mala praxis médica haya sufrido alguna lesión, daño o menoscabo en su integridad.

2. Queda demostrado que la Ley 3131, por factores de desconocimiento y falta de voluntad política de su proyectantes, no ha establecido ni considerado ningún tipo de responsabilidad, excepto la administrativa dentro el ejercicio profesional médico, visto desde la perspectiva personal del profesional médico, olvidando la responsabilidad institucional.

3. Queda demostrado que las demandas entabladas en nuestro país por causas de lesiones, daños y menoscabo, como consecuencia de la negligencia y mala praxis médica, son ante el Ministerio Público en demanda de acción penal, como si todos los casos fueran por la comisión de un delito por intención y dolo. Siendo que con la presente tesis se demuestra que es una cosa la negligencia médica y mala praxis y es otra la comisión de un delito en términos médicos, consumado como un acto deliberado, intencionado de orden doloso que constituye la comisión de un ilícito.

4. La legislación comparada de la Republica Bolivariana de Venezuela y el Reino de España, nos proporciona las pautas e indicadores de urgente necesidad de incorporar la Responsabilidad Civil emergente de la Negligencia y/o Mala Praxis Médica del ejercicio Profesional Medico e Institucional, en nuestro ordenamiento

jurídico, con la finalidad de que los pacientes y terceros afectados sean mínimamente protegidos económicamente, para que no sufran el abandono indolente del Estado a un pueblo que se convierte en víctima tanto el paciente afectado como el profesional médico y en algunos casos el personal paramédico.

5. Por otra parte, se utilizó la técnica de la encuesta, conformando un conjunto de preguntas cuidadosamente elegidas y dirigidas a una muestra representativa, tomando como población dentro al área urbana al departamento de La Paz, conformando por la ciudad de La Paz y el Alto, tanto en población pacientes, como profesionales médicos y abogados, con la que se demostró claramente la necesidad de establecer la responsabilidad civil para los efectos de resarcimiento e indemnización a las víctimas y sus familiares o parientes.
6. Consiguientemente, las encuestas realizadas e insertadas en el trabajo cumplen con el objetivo propuesto de demostrar y establecer la urgente necesidad de establecer normas de protección de responsabilidad civil que conlleven a la reparación, indemnización y resarcimiento del daño, lesión o menoscabo emergente de la negligencia y/o mala praxis médica.
7. Asimismo, se demuestra que la sociedad en general demanda esta norma que proteja tanto al paciente como al profesional y la institución hospitalaria en términos económicos, por otro lado demuestra que los profesionales médicos también demandan su urgente implementación de la norma que regule dicha responsabilidad y establezca la relación profesional médico, personal paramédico, institución y paciente.
8. Por otro lado se demuestra que los profesionales abogados tienen una seria confusión entre el marco normativo de la Ley 3131 en materia de responsabilidad civil, la reparación del daño, su resarcimiento e indemnización, extremo que muchos abogados consideran que existe una norma que regule la

responsabilidad civil, pero lo cual les lleva a la seria confusión entre los elementos de reparación económica por alguna comisión de negligencia y/o mala praxis con la comisión de hechos o actos ilícitos de orden penal. Aspecto que demuestra porque se gestan demandas de orden penal por actos de negligencia médica.

- 9.** Se ha demostrado que las partes involucradas tanto población paciente, profesionales médicos, personal paramédico y abogados están de acuerdo con la implementación de la norma de responsabilidad civil que regule las actividades medicas en términos de acción u omisión que genere algún daño al paciente y lo cual conlleve a la responsabilidad de reparación, indemnización y resarcimiento, que a partir de esto no deje a la intemperie a la victima emergente de la negligencia y/o mala praxis médica, por otro lado los profesionales médicos no sean víctimas ni perseguidos como si fueren delincuentes que cometen actos ilícitos deliberados, intencionados y dolosos para ser perseguidos por la justicia penal.
- 10.** Todos los involucrados coinciden en señalar que su implementación es inmediata, posible, sin afectar a ninguna de las partes, es de protección para todos los involucrados, conlleva a una relación profesional paciente de mayor eficacia, confianza y aplicación diligente de los protocolos validos de la medicina en los pacientes.
- 11.** Queda demostrado que las victimas en su desesperación por obtener y buscar justicia acuden al Ministerio Publico, sin observar que el Ministerio Publico, solo puede asumir conocimiento de aquellos casos que está tipificado específicamente en el código penal como delito, por tanto al no existir esta tipificación de negligencia y/o mala praxis médica, procesan como acción penal tipificado como delito de homicidio, tipificación forzada y figura jurídica completamente aberrante de la acción u omisión del acto médico, por otro lado, invocan tipos penales previstos en el Código Pernal como lesiones leves y graves, aspecto que no ha

prosperado hasta el momento en muchas de las denuncias que se han interpuesto ante dichas autoridades. Debido a que la acción penal es por la comisión de ilícitos que tengan un mínimo de intencionalidad o que sean de acción dolosa.

12.La metodología del derecho comparado, nos demuestra que las sociedades actuales acuden a establecer responsabilidades de tipo social inmerso en la administración del Estado, lo que nos conduce a entender que el Estado moderno del siglo XXI, es previsor, de solución pacífica de la controversia, responsabilidad social, generador de la seguridad jurídica para la convivencia pacífica de sus habitantes, por lo que asume la responsabilidad de generar normas específicas de protección a la sociedad, por lo que no debe afectar a ninguna de las partes, de lo que se desprende que el seguro obligatorio del ejercicio profesional médico e institucional, por un lado protege al paciente, por otro lado protege el ejercicio de la medicina en todas sus instancias y formas de aplicación generando la confianza entre paciente, institución y el profesional.

CAPITULO II

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que el presente trabajo por ser una investigación seria, veras, real y de inmediata aplicación por el consenso que tiene al interior de la sociedad boliviana, sea enviado al Órgano Legislativo, para su tratamiento en calidad de una norma específica, sea complementaria, o simplemente sea una norma de modificación y actualización de la Ley N° 3131 del Ejercicio Profesional Medico, con facultades y capacidad regulatoria del Ejercicio Profesional Medico e Institucional de la responsabilidad civil, emergente de la negligencia y/o mala praxis medicas.

2. Se recomienda al Estado, a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional y el Órgano Ejecutivo, la difusión y socialización de la necesidad imperiosa de incorporar una norma de protección al paciente damnificado y el ejercicio profesional médico, a través de la contratación de un seguro obligatorio del ejercicio profesional Medico e Institucional, para los casos de daños, lesiones o menoscabo en la capacidad del paciente, emergente de la negligencia y/o mala praxis médica, la cual tenga la responsabilidad civil de resarcimiento, reparación e indemnización.

3. Se recomienda que la Universidad Mayor de San Andrés, a través de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, abra el espacio de discusión, difusión y socialización de la norma, involucrando a los sectores interesados como es la sociedad en general, las organizaciones sociales, colegio médico, colegio de abogados y ministerio de salud, respetando el derecho de la autoría tanto del tesista como el de los asesores y tutor.

4. Se recomienda a los medios de comunicación, socializar la necesidad de contar con una norma de responsabilidad civil, para el ejercicio profesional médico e institucional, para la reparación de daños, lesiones y menoscabos ocasionado al paciente, emergente de la negligencia y/o mala praxis médica.

5. Se recomienda a los Medios de Comunicación, socializar que muchas sociedades modernas a través del Estado, ya disponen de la norma de protección al paciente y profesional médico en los casos de negligencia y mala praxis médica, sin que lo cual signifique proteger al que comete delito de negligencia y mala praxis médica, ya que el delito no es de reparación económica, sino es intuito persona y su sanción es con la privación de libertad, para tal hecho se debe demostrar el ilícito en su mínima inatención o en su caso la actuación dolosa del profesional o personal paramédico.

BIBLIOGRAFÍA

Achaval, A. (1990) Manual de Medicina Legal – Práctica Forense, (3° Ed) Buenos Aires Argentina: Abeledo – Perrot.

Alarcón Prado, Pablo (1997) La responsabilidad derivada del ejercicio de la profesión Médica. Teorías y Tratado. Universidad Católica. Lima Perú.

Alterini Atilio López, R. (1995) La responsabilidad Civil. Buenos Aires, Argentina: Abeledo – Perrot

Arze, Roberto, J. (2007) 100 Años de Historia del Seguro de Bolivia 1904 – 2004. Asociación Boliviana de Aseguradores. La Paz, Bolivia: Ed. Druck.

Barron, R. (2007) Métodos y Técnicas de Investigación Social. La Paz, Bolivia: Universitaria.

Bertoldi De Foecade, M. y Bergoglio De Bouwer De Koning, M. (1985) La antigüedad en la responsabilidad civil del medico: La Ley.

Bolivia. D.S. (28562) (22 de diciembre de 2005) Reglamento a la Ley N° 3131 del Ejercicio Profesional Medico. Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia. Ley del Ejercicio Profesional Medico. (3131) (2005, 8 de Agosto) Gaceta Oficial de La Paz.

Bolivia. Código Civil (12760). (2 de Abril de 1976). Gaceta Oficial, La Paz.

Bunge, M. (1992) La Ciencia su Método y su Filosofía. Buenos Aires, Argentina: Siglo Veinte.

Bustamante Alsina, J. Teoría General de la Responsabilidad Civil. (6° Ed.) Abeledo – Perrot, Buenos Aires.

Cáceres Ortega, Adrián. (2006) Derecho Civil Boliviano. Bolivia.

Campohermoso Rodríguez, O. (2009) Ética, Biótica, Responsabilidad y Auditoria Medicina. La Paz; Bolivia: El Original – San José.

Capitant, H. (1961) Vocabulario Jurídico. Buenos Aires, Argentina: Depalma.

Carrasco Gómez, J. (1998) Responsabilidad Medicina. Madrid, España.

Cazeaux, P; Trigo Represas; Félix A. (1994) Derecho de la Obligaciones. Buenos Aires, Argentina: Ed. Platense.

Cobo Juan F. Seguros y Reaseguros (conferencias), Menorías de la cuarta conferencia Hemisférica de Seguros.

Código de procedimiento Penal. Colección de Legislación Boliviana, La Paz Bolivia. Ed. Urquizo.

Colmenares Jiménez, Jesús Armando. (2005) La Responsabilidad Jurídica Del Medico En Venezuela. Recuperado el 19 de Octubre del 2011. <http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho>

Chomali Kokaly, Teresa. (2008). Complicación versus Negligencia Medica. Medwave. Año VIII, (No. 2).

El Deber. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia; (2011, 29 de Mayo). (Recuperado el 14 de Enero del 2012).

El Deber. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia; (2008, 15 de Febrero). (Recuperado el 12 de Agosto del 2011).

El Diario. Recuperado el 24 de Octubre del 2011.
<http://www.eldiario.net/noticias/2010>.

Estado Plurinacional de Bolivia. (7 de Abril de 2009) Constitución Política del Estado.

Formación de Responsabilidad Profesional. Tomado de la página de Internet:
<http://www.aeds.org/responsa1.htm>. (Recuperado el 22 de Septiembre de 2011)

Galán Cortes JC. (2000) Aspectos legales de la relación clínica. Madrid: Jarpyo.

Garay, O. (2007). Responsabilidad Profesional De Los Médicos Ética, Bioética y Jurídica: Civil y Penal. (1° Ed.). Buenos Aires Argentina: La Ley.

Gellhorn, W. (1988). Medical Malpractice Litigation (U.S.), Medical Mishap Compensation (N.Z.), 73 CORNELL L Rev. 170.

Gilbert Calabuig JA, Verdu Pascual FA. El acto medico. Relación medico paciente. En Gilbert Calabuig. (2001) Medicina Legal Y toxicología Barcelona, España: Ed. Masson.

Gonzáles Posada, citado por Guillermo Cabanellas. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires: Ed. Heliasta.

Guzmán Santisteban, J. (1997) De Las Obligaciones y de los Contratos en General. Tomo II. Cbba, Bolivia: Ed. Imprebol.

Huerta M. (1987) Medicina Legal. La Paz, Bolivia: Teddy.

Jiménez Martínez, M. (2003) La valoración de los daños patrimoniales en los supuestos de Responsabilidad Civil Medica. AFDUA.

Kaune Arteaga, W. (1982) Teoría General y los Principales Contratos. (2° Ed.) La Paz, Bolivia: Ed. Teddy Libros.

Lorenzetti R. (1997) Responsabilidad Civil de los Médicos. Tomo I y II. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal – Cculzoni.

Madrid – Melo G., M. (1994) Diccionario Básico de Términos Jurídicos. Bogota, Colombia: Legis.

Martínez – Calcerrada, L. (1998) Lex artis ad hoc” y la responsabilidad medico profesional. Anales de la Real Academia de Doctores, Vol. 2, N° 1.

Mazeaud H. Mazeaud J. Lecciones de Derecho Civil; Op. Cit.,

Moctezuma G., (2004) Responsabilidad Profesional del Medico. En: R. Vásquez, (Ed.) Biomédica y Derecho Fundamentos Y Problemas Actuales. (2° Ed.) (1° Reimp) México D.F., México: Fondo de Cultura Económica.

Monografías. (2011). Clasificación de seguros en Venezuela. Recuperado El 19 de Octubre de 2011. <http://www.monografias.com/trabajos66/clasificacion-seguros-venezuela/clasificacion-seguros-venezuela2.shtml>

Morales Guillén, C. (2004) Código Civil Concordado Y Anotado. Tomo I y II. La Paz, Bolivia.

Mostajo Machicado, Seminario Taller De Grado y Asignatura Técnicas de Estudio. La Paz, Bolivia: Temis.

Monterroso Casado, Esther. (2010) Diligencia Medica y Responsabilidad Civil Recuperado el 21 de Octubre del 2011.
<http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/Diligencia%20y%20R.%20Civil.PD>
[E](#)

Norma Técnica del expediente clínico. Resolución 0090 del Ministerio de salud de Bolivia. 5.16. Lex Artis Medicae.

Núñez de Arco, J. (2011) Auditoria Medica y Forense. ¿Error o Delito Medico? La Paz, Bolivia: Temis.

Núñez Paz, M. (1996) La Responsabilidad de los Médicos En EL Derecho Romano. Gijón: Graficas Apel.

Osorio, M. (1991) Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Pérez de Leal, R. (1995). Responsabilidad Civil del Medico. Buenos Aires, Argentina: Ed. Universidad.

Ponce Malaver. M. En Línea: <http://www.geosalud.com/malpraxis/respmedica.htm>.
(Recuperado el 31 de Octubre de 2011)

Rivera Cruz, Mari gloria y Valderrbano Wagner, Alejandro J. (2002) Medicina para la impericia médica: Alternativas a los problemas que enfrenta el sistema. Revista de Derecho Puertorriqueño. Volumen 41: Num. 2.

Rodríguez Almada, H. (2001) Los aspectos críticos de la responsabilidad medica y su prevención. Rev Med Uruguay.

Trigo Represas, Feliz A. (1995) Reparación de daños por mala praxis medica. Buenos Aires, Argentina.

Villanueva y Calabuig. El Acto medico. Requisitos para el ejercicio legal de le medicina. Delito de Intrusismo. Relación medico paciente. En: Gisbert Calabuig JA, Medica Legal y Toxicología. (6° Ed.) Ed. Masson. Barcelona.

Wikipedia. (2011). Daño. Recuperado el de Septiembre de 2011 de [http://es.wikipedia.org/wiki/Da%C3%B1o_\(derecho\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Da%C3%B1o_(derecho))

Yungano, Ricardo. (1992) Responsabilidad Profesional de los Médicos. Buenos Aires Argentina: Universidad.



ANEXOS

- Un caso de Mala Praxis y negligencia médica, producido en nuestro país el 26 de junio de 2008, de una niña de tan solo 3 años de edad (actualmente con casi 7 años de vida), la misma que se sometió a un tratamiento dental, aplicándole anestesia general, causándole daño cerebral y discapacidad irreversible.

Durante el procedimiento estuvieron presentes el anesthesiólogo y el pediatra; al cabo de 40 minutos fuera del consultorio había un gran movimiento de personal médico. De pronto la trasladaron a la unidad de cuidados intensivos de la misma clínica, horas más tarde la niña fue trasladada a otra clínica de la ciudad.

El padre de la niña presento una querrela en contra de los profesionales. Habiéndose recurrido a las instancias judiciales, corresponde plantear que la institución hospitalaria simplemente deslinda responsabilidades acusando a los galenos sobre aspectos de mala praxis médica. Aspecto incongruente, es una cosa la responsabilidad civil y otra la responsabilidad penal.

A grandes rasgos, la Ley 3131, instrumento que regula el sector, responsabiliza al Ministerio de Salud de la Supervisión y control del ejercicio profesional médico en coordinación con el Colegio Médico de Bolivia. Asimismo define que son los documentos médicos oficiales, derechos y deberes del médico y del paciente; también otorga a la autoridad departamental de salud (sedes) la responsabilidad de “respaldar las intervenciones profesionales realizadas en acatamiento de las normas y protocolos vigentes o sancionar su incumplimiento conforme lo mandan las leyes”, en caso de conflictos surgidos de la práctica profesional. Finalmente la ley dispone la creación del Instituto Medico de Conciliación y Arbitraje.

¿Funciono adecuadamente este andamiaje jurídico para ese caso? Para empezar, los profesionales médicos que intervinieron a la niña no cumplieron con el llenado de documentos médicos oficiales exigidos por Ley, según consta en las conclusiones de la auditoria médica realizada por el Sedes, dice; “No se cuenta con la historia clínica odontológica... No se describen las precauciones tomadas las previas y durante el

acto anestésico con alotado... En la documentación clínica presentada no consta la citada anestésica de rigor... ni el nombre del médico responsable del procedimiento”.

No se menciona, por ejemplo, que la anestesia general se la debe aplicar en un quirófanos y no en un consultorio; o que a Tatiana no le habían colocado el suero antes de aplicarse la anestesia, falencia que no permite auxiliar con rapidez a la paciente en caso de una emergencia; o que no se tomo la precaución de contar con el equipamiento adecuado para atender un accidente anestésico.

Tratamiento. La familia de la niña viaja periódicamente a San Pablo, porque ahí los médicos han logrado reducir las convulsiones de su hija, que pueden lesionarle los músculos.

Gastos. Su familia ha gastado más d cien mil dólares en su tratamiento.

Apoyo. De los 220 niños de los usuarios del Centro de Parálisis Cerebral, seis sufrieron daños cerebrales cuando acudieron al médico por otros males: uno, por hernia inguinal; dos, por cirugía de adenoides, uno por tratamiento dental; uno, por cirugía para separar dedos unidos; y uno, por reacción por medicamentos de problema respiratorio.

Provincias. Se estima que muchos casos de mala praxis no son denunciados en el campo.

Por lo tanto, se puede observar claramente, que a pesar de la interposición de la querella penal a los suscritos profesionales por mala praxis y negligencia médica, no se ha producido el correspondiente resarcimiento, ni indemnización por los gastos derivados en el tratamiento y recuperación de la niña, que hasta el día de hoy ascienden a más de cien mil dólares americanos (100.000.- \$us).

Y no solo se debe tomar en cuenta la erogación de dinero en cuanto al tratamiento y recuperación de la niña llamada Tatiana Chacior, también se debe indemnizar a los

padres de Tatiana por los daños morales y psicológicos sufridos; por los días laborales perdidos.

➤ Sentencia del juzgado de primera instancia 26 Barcelona – España:

Se demanda la indemnización a la compañía aseguradora SANITAS, por la muerte de una mujer a consecuencia la mala praxis, excepto los facultativos que atendieron a la misma en el Hospital Mutua Tarrasa, al que acudió por estar relacionado por el cuadro médico de la entidad demandada.

En fecha 7 de marzo de 2006, concertó una póliza de asistencia sanitaria con Sanitas, figurando los cuadros médicos el Hospital Mutua Tarrasa, con el fin que la aseguradora tenía suscrita un contrato de arrendamiento de servicios cuyo objeto era la prestación de los servicios sanitarios.

En Diciembre de 2007 inicio un cuadro de diarrea líquida, vómitos y fiebre. Acude a urgencias indicándole, tratamiento sintomático con hidratación.

El día 25 es ingresada al Hospital Mutua Terrasa por deshidratación y desequilibrio electrolítico (niveles de sangre bajo en potasio).

Ingresa en el servicio de Digestivo al día siguiente, solicitándose exploración urgente de la mucosa del colon. El 27 se obtuvieron biopsias endoscópicas de las mucosas para examen anatopatológico y se inicia el tratamiento de corticoides y antibióticos.

Los controles de potasio los días 25 y 29 y no constando los días 26 y 30.

El día 31 es hallada en el WC, con pérdida de conciencia y sin pulso, se le realizan maniobras y fallece dos días después.

Y el día 3 de enero de 2008 es entregado al resultado de la biopsia, informando la presencia de citomegalovirus e inflamación crónica con colitis ulcerosa.

La demanda viene a excluir la Responsabilidad de Sanitas como aseguradora en cuanto no presta asistencia, ni se obliga a establecer la salud asegurado no siendo responsable de la actuaciones medicas llevados a cabo por los médicos de su cuadro ligados por contratos de arrendamiento de servicios , exonerándose de cualquier responsabilidad.

La magistrada, entiende que la conclusión de la demandada no resulta ajustada a derecho, en cuanto se concertó un contrato la asistencia sanitaria, virtud del cual acudió a uno de los centros hospitalarios que ofrecía en su cuadro médico y el hospital se comprometía a prestar servicios médicos, quirúrgicas y hospitalarios que entran en la cobertura de dicha póliza. Extendiendo una responsabilidad por parte de la compañía aseguradora respecto de su cuadro facultativo.

Por otro lado, el contrato de arrendamiento de servicios entre el médico y al entidad aseguradora tiene por objeto la prestación de servicios profesionales a los asegurados, cuando estos lo soliciten en virtud del contrato de seguro de asistencia sanitaria que los une con la aseguradora, comprometiéndose de manera directa a prestar servicios médicos y quirúrgicos. Y se hace responsable al asegurador e las actuaciones negligentes de los facultativos del cuadro médico.

El asegurador deberá responder solidariamente de los daños que se ocasionen de la acción u omisión culposa o negligente del personal médico ofertado en su cuadro, asumiendo así la obligación de resarcimiento e indemnización.

El daño provocado por la actuación culposa o negligente del facultativo integrado en su cuadro médico supone un incumplimiento contractual al verse defraudadas las expectativas legítimas del paciente, teniendo derecho a ser indemnizados de los daños y perjuicios contractuales, salvo que pudiera haberse una culpa exclusiva del paciente.

La naturaleza del servicio médico demandado y prestado, es que la obligación del médico y del sanitario es de medios y no así de resultados, excepciones (cirugía estética); debiéndose usar cuantos medios conozca la ciencia médica; información al

paciente o familiares el diagnóstico, propósito, tratamientos y riesgos; continuidad del tratamiento hasta el alta;

Carga de la prueba favorecedora al perjudicado; y la, responsabilidad del centro hospitalario configurándose con directa y solidaria en la intervención del acto médico.

Posteriormente se acude a peritos, donde el perito de la demandante señala el fallecimiento se debe a una atención médica defectuosa, por: falta de monitorización electrocardiográfica; falta de control constante durante los días 26 y 30; aportación de potasio diluidas en soluciones glucosalinas, debiendo realizarse en suero fisiológico, resultado de biopsia fue entregada con demora el 3 de enero, cuando ya había fallecido, viéndose falta de interés.

Causa de la muerte súbita, fue un trastorno electrolítico cardíaco, derivado de la administración y control de hubiera evitado un fallo cardíaco. Así mismo el reconocimiento de la infección por citomegalovirus había permitido introducir el tratamiento antivírico.

Mientras que el perito del demandado afirma que no se incurrió en negligencia médica.

Fallo.- Se condena a SANITAS SA. A abonar SESENTA Y SEIS MIL CIENTO CUARENTA Y OCHO EUROS CON CUARENTA Y SIETE CENTIMOS (66.148,47).

Consiguientemente, se llega a la conclusión de la presente sentencia, que la mujer fallecida tras acto de mala praxis y negligencia médica fue resarcida e indemnizada por la compañía aseguradora, que de por medio existía un contrato con la aseguradora de arrendamiento de servicios.

Este es un caso de los muchos que se presentan en el Reino de España, con la diferencia de la legislación, que en España esta figura está regulada y por lo tanto concede un instrumento de protección y así otorgando seguridad jurídica a su sociedad.

Actos y hechos o conductas de terceras personas.

Los actos y hechos producidos por las personas que están bajo la custodia, vigilancia o dependencia de quien se exige la responsabilidad. Los hijos, empleados y otros.

Doctrinalmente existen distintas clasificaciones de la culpa:

La culpa levísima.- Es la falta de conducta que solo evitan las personas diligentes y cuidadosas, es un error en el cual es común incurrir y sin embargo inevitable.

La culpa leve.- Es una falta de comportamiento que puede eludirse al proceder con el cuidado y la diligencia a medias de una persona normal, siendo dicha culpa comparada con eficacia que se obtuvo de una situación similar.

Culpa grave.- Es un error de la conducta imperdonable, equiparada al dolo, pues en ellas incurrir las personas más torpes, es una falta gruesa e inexcusable, dicho comportamiento absurdo, pudo haber sido evitado.

Nexo Causal

El nexo es la necesaria e imprescindible reacción de causa y efecto que debe existir entre el hecho y el resultado dañoso.

La palabra “causa”, tuvo en su origen un sentido jurídico y significaba “acusación” o “imputación”, con lo cual ya se advertía un sentido determinante de la relación causal “el pasar de algo a algo”, si bien se ha dicho que en el pensamiento griego la relación causa y efecto no implica una simple relación, ya que la posibilidad de que una cosa pueda producir otra, no radicada estrictamente en el hecho en si, si no en la sustancia en cuanto esta podía ser motivo de cambios propios o ajenos.

Es importante indicar que en el nexo puede romperse total o parcialmente, por mediación de una fuerza mayor, caso fortuito, culpa, (exclusiva o compartida) de la víctima, o en fin, el hecho de un tercero.

Y para esto, existe la siguiente teoría de causalidad:

De la equivalencia de la condiciones

Condicio sine qua non, o de la condición simple. Es la consideración objetiva y de los hechos donde surgen todas las condiciones como equivalentes y necesarias para el resultado. Si mentalmente se elimina una condición se rompe todo el proceso causal.

De la causa próxima

Toma como causa la condición cronológicamente a las próximas al resultado.

De la condición preponderante

La causa sería la condición última, que dentro las equivalencias positivas o negativas tenga un mayor posibilidad de arribar al resultado. Solamente sería la causa que la modifica equilibrio entre las condiciones influyendo en el resultado.

De la acción humana

Consiste en averiguar cuando deberá considerarse un sujeto autor de un determinado resultado, distinguiendo, así la causa de la autoría.

El juez debe resolver no solo la pura relación hipotética, si no el total contenido de la acción, lo efectivamente calculado por el sujeto como fuerza productora supercausal, tomando en consideración lo calculable, lo posible, lo probable, resumiendo en una causalidad intelectualizada.

De la causa eficiente

Teoría de la condición más eficaz o más efectiva, por la que tiene mayor fuerza productiva. La causa eficiente es la condición mas eficaz y mas activa para la producción del hecho.

De la causa adecuada

Condición adecuada, el fenómeno causal conforme lo expone la teoría de la causa adecuada, debe ser analizada de acuerdo con las reglas de comportamiento regular y norma. Es causa de hecho que surge como acto de acuerdo con el sujeto desinteresado como podría serlo a la luz de un comportamiento corriente o generalizador.

Daño

El daño es el menoscabo o afectación que se produce en el patrimonio, bien sea en su aspecto económico (material) o afectivo (moral), entendiéndose que no hay daño, no hay responsabilidad civil, debiendo ser cierto (concreto) y subsistente (existente).

Daño Moral

Hay daño moral cuando se infiere o menoscabo a un interés de naturaleza no patrimonial; interesa extra patrimonial o moral que no abarca necesariamente y únicamente los afectos anímicos, si no que es comprensivo de una noción mas amplia de lesiones y que la doctrina italiana denomina daños no patrimoniales objetivos, en oposición de los subjetivos que se confiere a los dolores físicos y padecimiento anímicos, representando a las ofensas del buen nombre y de la reputación, entre otros.

Daño emergente

Aquellos perjuicios que se traducen en un empobrecimiento del contenido económico actual del sujeto y se pueden generarse por tanto por destrucción,

deterioro, privación del uso y goce, de bienes existentes en el patrimonio al momento del evento dañoso, como por los gastos que en razón de ese evento, la víctima a debido realizar.

Lucro cesante

La privación o frustración de un enriquecimiento patrimonial de la víctima: el perjuicio, aunque por hipótesis pudiese incluso no haber provocado un daño en los bienes que pertenecen a la víctima, puede impedir que ella obtenga ciertos lucros o ganancias que se traducirán en un enriquecimiento económico.