

Responsabilidad legal en el ejercicio de la práctica clínica neurológica

Subdirección General del Defensor del Paciente
de la Comunidad de Madrid
Madrid

La importancia de la responsabilidad en la práctica clínica viene derivada de la trascendencia de los bienes a los que afecta (la vida y la salud) y del riesgo implícito a la misma. La actuación clínica no exige la curación; las obligaciones que se derivan de ella son de medios y no resultados; tampoco es correcto asociar error y responsabilidad.

La responsabilidad del profesional puede ser reclamada por vía civil, patrimonial, corporativa, disciplinaria y penal en función de los motivos y ante quien se realice la reclamación; estas reclamaciones pueden presentarse de forma individual o conjunta en función de que la modalidad de la práctica profesional sea libre o se lleve a cabo por cuenta ajena, ya sea en la sanidad pública o privada.

El profesional dispone de distintas alternativas para responder a las posibles demandas que se le interpongan; tanto la acción penal, civil o de protección al honor tienen el problema común de la dificultad de la prueba.

Palabras clave:
Responsabilidad legal. Práctica clínica. Defensa médica.

Neurología 2004;19(Supl 4):00-00

Legal responsibility in the exercising of the neurology clinical practice

The importance of responsibility in the clinical practice is derived from the transcendency of what they affect (life and health) and the risk implicit to it. The clinical performance does not require curing. The obligations that are derived from them are means and not results. It is also not correct to associate error and responsibility.

Responsibility of the professional may be claimed by civil, patrimony, corporative, disciplinary and penal rou-

tes based on the reasons and according to who is making the claim. These claims may be presented individually or jointly based on whether the modality of the professional practice is free or carried out by others, whether in public health or private health care.

The professional has different alternatives to respond to the possible lawsuits that are presented, both penal and civil action or protection have the common problem of the difficulty of proof.

Key words:
Legal responsibility. Clinical practice. Medical defense.

INTRODUCCIÓN

*Y es cierto que son diablos los médicos,
pues unos y otros
andan tras los malos y huyen de los buenos.
Todo su fin es que los buenos sean malos
y que los malos no sean buenos jamás*

En este sentido, descrito por Quevedo, la profesión médica ha venido siendo desde la antigüedad objeto de veneración (manos divinas..., intervenciones milagrosas...), pero también de recelo (de tres médicos, uno cura, otro duda y otro muerte segura. Hay una gran diferencia entre un médico bueno y uno malo, pero apenas ninguna entre un médico bueno y ningún médico. Si no ha llegado tu hora ni un médico podrá matarte), e incluso de ironía, del fino sarcasmo de Voltaire (el arte de la medicina consiste en entretener al paciente mientras la naturaleza cura su enfermedad, etc.).

La exigencia de responsabilidad por el ejercicio de la Medicina por sus profesionales es una constante histórica. El motivo no es otro que la grave trascendencia de su quehacer al actuar sobre nuestros bienes más preciados: la salud y la vida. Este asunto es uno de los más relevantes en el campo del derecho sanitario en razón a la frecuencia de sus actuaciones (millones de actos clínicos diarios) y a la creciente repercusión económica que ocasionan las indemnizaciones.

El presente trabajo es inédito ante la SEN y no ha sido objeto de financiación alguna

Correspondencia:
Juan Siso Martín
Alcalá, 21
28014 Madrid
Correo electrónico: juan.siso@salud.madrid.org

Otra peculiaridad importante en materia de responsabilidad sanitaria es la constante presencia del riesgo en la actividad que sirve de causa a la misma. En cualquier otra actividad pública la presencia del riesgo es ocasional (descarrilamiento de un tren o hundimiento de un edificio, e incluso un posible exceso en la actuación de las fuerzas de seguridad), mientras que en la práctica asistencial acompaña a cada decisión y a cada acto, con la connotación antes expresada de que, además, recae sobre nuestros bienes más queridos.

UNA DISTINCIÓN ESENCIAL

En los Estados Unidos se dice que acaecen todos los años entre 44.000 y 98.000 muertes debidas a errores médicos. Errar es humano (decía San Agustín), pero ¿cómo es posible tanto error? La explicación es conceptual: allí se considera fallecimiento por error médico no sólo al ocasionado por error diagnóstico o terapéutico o debido a negligencia o impericia, sino también a aquel que se deriva de la fatalidad o de la no obtención de unas expectativas terapéuticas de una medicina que se cree omnipotente.

Se parte de la falsa ecuación: actuación médica = curación, a la que se añade: no curación = indemnización. Esta interpretación del ejercicio de la medicina como obligación de resultados ha penetrado nuestra cultura y conduce a una lamentable visión culpabilista del ejercicio de la práctica asistencial que como reacción produce conductas abstencionistas de los profesionales (ante situaciones problemáticas) o medicina defensiva (p. ej., en supuestos de riesgo desconocido). Supone concebir la salud como un producto cuando se trata de un valor.

El profesional sanitario ha venido amparándose, tradicionalmente, en el hecho de que la medicina no es una ciencia exacta y en que no puede ser sancionado por un fallo cometido persiguiendo el interés del paciente.

Ésta es, en efecto, la clave. Tener el bien del paciente como guía, añadiendo, además, en la actuación la diligencia debida. De esta forma una correcta aplicación de la responsabilidad sanitaria habrá de castigar una desatención o una negligencia respecto de un paciente, pero no impondrá castigo (o indemnizará) cuando el daño (sin incurrir el profesional en las conductas anteriores) se derive de la fatalidad o de un resultado no esperado a la luz del estado actual de la ciencia médica, así como cuando el paciente esté obligado a soportar el daño. Este planteamiento general admite escasas excepciones.

Una correcta interpretación de esta realidad es particularmente importante en neurología, especialidad de notoria dificultad diagnóstica y terapéutica en complejas patologías, como las enfermedades cerebrovasculares, las neuropatías, la esclerosis múltiple o el complejo universo clínico del Parkinson, el Alzheimer, el Huntington o la epilepsia. Estamos en presencia de una de las especialidades más dinámicas de la medicina.

Una interpretación actual de este asunto

El escenario sanitario ha cambiado de forma notoria en los últimos tiempos. Hemos pasado del enfermo asistido por su médico de cabecera al paciente tratado en un hospital altamente tecnificado y del moribundo en su lecho al enfermo conectado en una UCI a medios artificiales de supervivencia (hasta más allá, muchas veces, de donde el propio enfermo y su dignidad hubieran deseado). El público asiste atónito al hecho de que la ingeniería genética pueda introducir correcciones a la naturaleza o a que se hagan regates a la propia muerte en el concreto terreno de los trasplantes. La muerte, en este contexto de una medicina omnipotente, se considera como un fracaso (cada vez es menos frecuente el oír respecto de un enfermo el calificativo de «desahuciado») y el no obtener una curación se estima sinónimo de descuido o desatención. Todo ello conduce a una exigencia permanente de resultados hacia una medicina despersonalizada por parte de un paciente que ya no deja sitio a la fatalidad o a la resignación y que reclama a una administración sin rostro.

El incremento de las reclamaciones por supuestos daños sanitarios es un hecho evidente que puede ser atribuido a diversas razones de índole médica (p. ej., medios terapéuticos de mayor peligrosidad) o a argumentos de naturaleza legal (jugosas expectativas económicas de las indemnizaciones o una interpretación objetiva de la exigencia de la responsabilidad, que lleva a reconocer que concurre aquellas aún en actuaciones no culpables). Esta concepción es particularmente peligrosa en una especialidad que atiende enfermedades como las cerebrovasculares, que constituyen la tercera causa de muerte e incapacidad permanente en los países desarrollados, a través de hemorragias e infartos cerebrales, ocasionalmente reversibles en las primeras horas de su evolución. Especialidad que cuenta con una media nacional de 1,8 profesionales por 100.000 habitantes, cuando la tasa recomendada es de tres neurólogos, cifra próxima en Navarra o Valencia solamente y con Andalucía en el otro extremo.

La posición del médico ante la reclamación de responsabilidad

No hay peor lucha que aquella en la que uno se enfrenta con lo inevitable. Ésta es la situación del médico en presencia del hecho incuestionable de que sus pacientes enferman y son mortales y ante la eventual circunstancia de que en ese momento final puede alguien estarle esperando al facultativo para exigirle responsabilidad.

Es necesario, ante este hecho, romper el maleficio de la antinomia médico-jurista, en el sentido de que el segundo de ellos no descansa hasta buscar la ruina del primero. Es preciso entender esta relación, por el contrario, bajo una sintonía del médico guiado por su abogado en el tránsito por los intrincados caminos del mundo jurídico. La entrega del jurista y su interés han de ser, en justa correspondencia,

parejos a los que el galeno pone en conducir a aquel en la relación asistencial.

No se trata de sorprender y castigar a alguien por un fallo, sino a ayudarlo a que eso no suceda. El derecho bien entendido, en definitiva, siempre ha sido un instrumento de convivencia. Hay que cambiar la idea de la amenaza jurídica por la de la ayuda jurídica.

Es necesario, para dejar claro este asunto de la responsabilidad de los profesionales, plasmar, siquiera el breve apunte que estas líneas permiten, sobre las necesarias diferencias entre las distintas clases de error o de culpa en los que pueden aquellos incurrir.

EL ERROR MÉDICO Y LA CULPA MÉDICA

El error médico

El elemento común a todas sus variantes es una falsa apreciación de la realidad que puede manifestarse en el diagnóstico o en la terapia a aplicar tras la determinación de aquél, conformándose así la distinción clásica de estos dos tipos. En el primer caso el error (diagnóstico) consiste en la falsa interpretación que conduce a la emisión de una opinión diagnóstica incorrecta y por ello a omitir un tratamiento necesario o a prescribir uno inadecuado, mientras que en el segundo (terapéutico) la equivocación está en la dispensación misma de la asistencia, inicialmente bien concebida. Sin embargo, a efectos de responsabilidad, la distinción que nos interesa es la que diferencia entre error excusable o inexcusable.

Error excusable

Supone la ruptura de la correspondencia error-responsabilidad, pues dándose el primero no arrastra necesariamente la segunda.

La tendencia jurisprudencial es a objetivar cualquier responsabilidad, a pesar de lo cual algunas veces se argumenta que el error diagnóstico puede no ser indemnizable, pues no todas las enfermedades son reconocibles en un primer momento y desde luego muchas coinciden, además, en su sintomatología. Imagínese, sin ir más lejos, el caso de la sintomatología de vértigos, mareos e inestabilidad y la determinación de su etiología o la identificación de una enfermedad de Wilson, por ejemplo. Se trata de aquellos supuestos llamados de error invencible. Surgiendo una falsa apreciación no se deriva responsabilidad al médico si éste actuó con diligencia y adecuó su conducta a la *lex artis* precisa. Es el terreno del llamado error invencible.

Error inexcusable

Se produce, por el contrario, cuando la falsa apreciación deriva de no haber utilizado medios asequibles y evi-

denes para disipar la duda (p. ej., la práctica de un EEG). Estamos en presencia de un error vencible, pero sobre el que no se adoptaron medidas para vencerlo.

La culpa médica

Es tradicional, en el terreno penal, la diferenciación de los grados de culpa en función de su gravedad o, dicho de otra forma, en proporción a la infracción del deber de cuidado. Así se distinguen la imprudencia temeraria y la imprudencia simple.

La diferenciación es una cuestión de grado no siempre clara, si bien la imprudencia temeraria se caracteriza por la inobservancia de la más elemental cautela, por la omisión de todas las precauciones que el caso requería con imprevisión, ligereza y descuido en los que no hubiera incurrido el menos previsor, cauto y diligente de los profesionales. Otras veces se caracteriza por la jurisprudencia, de manera muy interesante, por la infravaloración de la situación y el desdén o indiferencia con que se valora al paciente y su situación individual.

La imprudencia simple se entiende, por el contrario, que concurre por la omisión de la atención normal, representando una infracción del deber de cuidado de escaso alcance.

Hay que precisar que es de la mayor importancia, en cualquier caso, que la valoración para ser adecuada ha de hacerse para cada situación concreta y desde una doble óptica: el grado de poder de previsión (poder saber) y el grado de infracción del deber de cuidado (poder evitar). La infracción del deber de cuidado y el error que arrastran serán, así valorados, más graves cuanto mayor sea el riesgo generado. Es muy importante señalar que la valoración del grado de imprudencia ha de hacerse tomando en cuenta el momento y circunstancias en los que se produjeron los hechos y con los elementos de juicio que entonces se poseían, pues la situación a hechos pasados contiene objetos de conocimiento y decisión de los que en el momento de los hechos se carecía.

El médico es denunciado si no actuó debiendo de haberlo hecho, pero también si actuó cuando debía, pero lo hizo de forma indebida. Además, como ya hemos visto, hay tendencia a considerar la concurrencia de responsabilidad sin culpa por la simple conexión causal entre acto sanitario y daño al paciente. Esta situación lleva algunas veces al médico a considerar la posibilidad de actuar de forma defensiva.

EL CONCRETO CASO DE LA NEUROLOGÍA

Se trata de una especialidad de riesgo legal medio en su modalidad de ejercicio no quirúrgico, si bien se complica ocasionalmente por el hecho de que se trabaja en proximidad a otras, como la psiquiatría y la cirugía. La neurocirugía, sin embargo, cuenta con riesgo legal elevado debido a las

dificultades técnicas inherentes a su ejercicio (cirugía de la médula el encéfalo y periferia) y a los pacientes que trata. Es frecuente, además, el hecho de compartir quirófanos con otras especialidades como traumatología. Los riesgos más frecuentes son las sepsis, particularmente graves por las zonas corporales a las que afectan y las lesiones quirúrgicas en esas zonas que pueden derivar gravísimas secuelas: una ceguera, una amnesia e incluso un estado vegetativo.

En neurología los actos clínicos habituales son los EEG, TAC, RM, EMG, gammagrafías, Rx, potenciales evocados, contrastes, etc., pudiendo derivar la responsabilidad de no aplicar estas técnicas cuando sean precisas o de interpretarlas incorrectamente una vez prescritas. El neurólogo puede ser responsable respecto de acciones u omisiones generales: ausencia de información o violación de la confidencialidad o de otras propias de su especialidad, siendo de destacar el caso del diagnóstico de muerte cerebral, asunto hoy aliviado por los modernos medios técnicos. Hay que destacar que la neurología trata varios miles de enfermedades (que se estima afectan a varios millones de españoles), cuya particularidad común es su elevada repercusión sobre el entorno familiar y social de los afectados.

Queda, por último, destacar la función ocasional del neurólogo como evaluador o perito ante los tribunales para pronunciarse respecto de menoscabos o incapacidades.

LA MEDICINA DEFENSIVA

La expresión ordinaria de la medicina defensiva es la ampliación de pruebas diagnósticas orientadas a la detección de una posible patología, aunque desde el punto de vista clínico no sean totalmente necesarias para lograr un diagnóstico certero. Los inconvenientes de esta práctica son el gasto desmedido que este derroche de medios origina, pero sobre todo los potenciales daños al usuario por la realización de pruebas, algunas veces arriesgadas, no siempre necesarias. En neurología el abanico es muy amplio: EEG, EMG, RM, PSG (polisomnograma) o pruebas vasculares, por ejemplo.

Esta práctica no sólo quiebra códigos éticos y deontológicos, sino también obligaciones de índole estrictamente legal al entrar en un defectuoso incumplimiento de la función asistencial.

La medicina defensiva, hay que añadir, puede practicarse también por omisión y con ello de igual forma perjudicar al enfermo que con la de comportamiento activo. Éste es el caso de, para no asumir riesgos profesionales, no agotar las expectativas terapéuticas en el paciente ante la mínima duda o peligro (no tratando, no amputando o no rehabilitando, por ejemplo).

Esta práctica perversa tiene como perjudicados, en realidad, a los tres elementos de la relación asistencial: el empleador o empresario (por la elevación del coste global de la

asistencia dispensada), el paciente (por los riesgos que le depara y la ralentización de su proceso), pero también el propio facultativo (al arriesgarse a responsabilidades legales por potenciales daños al paciente).

El médico tiene como medio de seguridad un elemento que opera en perfecta legalidad dentro del sistema sanitario y es el integrado por el conjunto de figuras de seguro actualmente operativas.

ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD

Mediante la mecánica del seguro se desplaza al asegurador la responsabilidad económica del asegurado (por un daño que éste cause a un tercero) mediante el pago de la prima. Se opera el fenómeno, conocido en la teoría del seguro, como la transferencia del riesgo. Su razón de ser es que el asegurador asuma un coste imposible de asumir o excesivamente oneroso para el asegurado. El campo de aplicación del aseguramiento, con sus numerosas variantes, podemos ceñirlo a dos grandes ámbitos: el personal (caso del seguro de vehículos a motor) o el profesional (desempeño de una actividad y cobertura del riesgo que genera).

El incremento de las reclamaciones, la judicialización de la responsabilidad sanitaria y el coste creciente de las indemnizaciones por esta causa han motivado la suscripción de seguros por las administraciones sanitarias.

El aseguramiento es novedoso relativamente, pero no así las declaraciones de responsabilidad, pues el Tribunal Supremo sentenció en 1875 contra un ayudante sanitario que suministró, por error, ácido sulfúrico a un paciente en lugar del producto prescrito. No es, sin embargo, hasta 1958 cuando se reconoció por primera vez la obligación de indemnizar a un particular por los daños y perjuicios originados por una deficiente asistencia.

Cobertura actual

El desarrollo de este asunto nos ha llevado a la situación actual, en la que el profesional sanitario puede obtener su aseguramiento a través de:

- Pólizas individuales en el ámbito privado.
- Colegios profesionales.
- Centros sanitarios.

Lo que se transfiere, interesa destacar, no es la responsabilidad, sino las consecuencias económicas de aquélla.

El aseguramiento privado

El profesional si decide utilizar esta opción ha de buscar, para estar debidamente cubierto en la compañía asegu-

radadora, la concurrencia de un asesoramiento claro y eficaz y una solvencia económica acreditada.

Una vez elegida la aseguradora habrá de perfilar, no obstante, su seguro individual (aseguramiento «a medida») atendiendo a:

- Ajustar el seguro a su particular situación personal.
- Evitar duplicidad de coberturas y costes.
- Posible coordinación con otras coberturas.

Ante la oferta concreta de un seguro deberá de analizar detalladamente los siguientes aspectos:

- Cobertura temporal.
- Exclusiones de la cobertura.
- Existencia o no de franquicia y su cuantía.
- Topes indemnizatorios.

Respecto del primer extremo es de vital importancia el coordinar el seguro a contratar con el anterior existente a efectos de que no se produzcan vacíos de cobertura ni se pague dos veces por lo mismo.

Hay que hacer referencia, en este sentido, a la diferencia existente entre los seguros que refieren su cobertura a las reclamaciones presentadas en determinado período temporal por una parte y a aquellos otros que están referidos a los hechos dañosos acaecidos en el tiempo de la vigencia del seguro. Evidentemente no es lo mismo asegurar en un año determinado todos los siniestros que puedan sobrevenir en él, que el referir la cobertura a todas aquellas reclamaciones que se presenten en el mismo (aún cuando el suceso que las motive provenga de otro año anterior). Estos deslizamientos son los que pueden provocar que se pague un seguro que no proporcione suficiente cobertura o que se haga efectivo dos veces el importe del mismo aseguramiento.

Puede imaginarse el supuesto de determinado facultativo que tenía contratado un seguro durante 2003 respecto de los siniestros que pudieran producirse en dicho año. Decide cambiar de compañía y suscribe con otra distinta un seguro vigente en el año 2004 para cuantas reclamaciones se produjeran en dicho espacio temporal, modalidad que le han mostrado como más interesante. El resultado final es que dicho profesional en el año 2004 está pagando otra vez el aseguramiento de aquellas reclamaciones que puedan presentarse en dicho año por hechos ocurridos en el anterior (objeto de cobertura del seguro suscrito en el año 2003). Lo pagó en dicho año por razón de su acaecimiento y la vuelve a pagar en el 2004 por el hecho de poder ser el tiempo de presentación de la reclamación. Pero si decide cambiar nuevamente la modalidad de seguro y suscribir otra vez un seguro respecto de los hechos acaecidos en el año 2005 podría encontrarse en descubierto ante una reclamación presentada en dicho año respecto de un hecho dañoso ocurrido en el

anterior. En efecto, no habría cobertura en el año de acaecimiento, pues la modalidad suscrita en el 2004 era respecto de reclamación presentada en dicho espacio temporal. Pero tampoco quedaría asegurado el siniestro en el año 2005 (espacio temporal en el que se pueda presentar la reclamación) por cuanto que la cobertura se refería a hechos acaecidos y no a reclamaciones recibidas. Cabe imaginar más posibilidades, como el hecho de que se jubile (o cese simplemente en su condición de asegurado) y el último seguro suscrito fuera de la modalidad de reclamaciones. Ocurrido el hecho dañoso en la época de vigencia de esta modalidad contractual y presentada la reclamación una vez extinguida la referida reclamación, no hay cobertura alguna, pues cuando ocurrió el siniestro no se había presentado la reclamación (modalidad entonces vigente) y cuando así se hizo no había relación alguna de aseguramiento. Como puede observarse, la cuestión no es en absoluto baladí y reclama mucha atención a la hora de diseñar la cobertura necesaria a cada profesional.

En cuanto a los topes de indemnización hay que analizar cuidadosamente si se refieren por año, por víctima o por siniestro para ajustar la cobertura que se precisa a la concreta actividad del asegurado, cuestión que no analizó por no alargarse más este concreto asunto.

El régimen de concurrencia

El sistema de cobertura público-privado partió del régimen que técnicamente se llama de subsidiariedad, es decir, actuaba primero el seguro privado y en su defecto o por el exceso (al que aquél no alcanzaba) se aplicaba el público.

Actualmente dicha coexistencia se rige, por el contrario, por la complementariedad, según la cual el seguro privado cubre aquellas áreas a la que el público no alcanza en un siniestro determinado. Ello ha traído consigo mayor garantía de cobertura y un abaratamiento de las primas.

El aseguramiento público

Bajo una óptica completamente distinta a la del sistema privado este tipo de cobertura alcanza a los siguientes aspectos:

Responsabilidad profesional

Por aquellos daños que se puedan ocasionar a terceros a causa del desempeño de este tipo de actividades del personal encuadrado en el ámbito de gestión de la administración tomadora del seguro.

Responsabilidad de explotación

Deriva de la titularidad de los edificios e instalaciones necesarios para el desarrollo de la actividad asistencial.

Responsabilidad empresarial

Procede de la siniestralidad que afecte al propio personal dependiente de la administración sanitaria por los servicios que prestan en el seno de la misma.

La responsabilidad profesional abarca la casi totalidad de las reclamaciones (85 % aproximadamente), quedando solamente el resto para la de explotación.

Es preciso concluir, a modo de cierre de este apunte, con el detalle del interesante asunto de cuales son las vías por las que pueden ser reclamados los profesionales sanitarios ante una eventual responsabilidad en su actuación.

FORMAS DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD

El derecho es hoy una materia relacionada con el ejercicio de cualquiera de las actividades profesionales de la vida diaria, desde su concreto papel en la regulación de nuestra simple condición de consumidores hasta su relevante influencia en profesiones decisivas en nuestra sociedad: la medicina, la arquitectura, la economía, etc.

En este contexto una función destacada del derecho es configurar un sistema de responsabilidad por los eventuales errores, negligencias o impericias que en el ejercicio profesional puedan ser cometidas. Pero ha de delimitar también los supuestos en los que un ciudadano puede reclamar a la Administración pública por un daño causado por uno de sus profesionales en el desarrollo del servicio que presta a aquella.

La responsabilidad de un neurólogo es posible que se origine en lo asistencial, en la investigación o en la gestión (es difícilmente concebible en la docencia). En lo asistencial puede, a su vez, derivar de la obligación general de cuidado hacia sus pacientes, de su concreta relación estatutaria o de su vínculo deontológico. Pero es preciso sistematizarlo.

Los terrenos en los que puede manifestarse la responsabilidad de los profesionales sanitarios son los siguientes:

Responsabilidad moral

La responsabilidad moral es la exigible enconciencia y se sustenta en normas de la ética y de la relación humana.

Responsabilidad legal

La responsabilidad civil se fundamenta en el artículo 1.902 y siguientes del Código Civil y obliga a reparar aquellos daños y perjuicios producidos de forma culposa o negligente. Se basa en el principio general de no dañar a otro y en la vinculación causal del daño a la conducta del agente. Supuesto típico son las indemnizaciones por accidentes de la circulación.

Responsabilidad patrimonial

Surge el resarcimiento a un particular por parte de la Administración como consecuencia de un daño causado a aquél y sin obligación de soportarlo por parte del ciudadano, con independencia de si la actuación del servicio público fue correcta o incorrecta. Esta ausencia de obligación de soportar excluye supuestos como una multa.

Responsabilidad corporativa

Hace referencia a los patrones deontológicos bajo los cuales ha de ser ejercida una determinada profesión. Se trata de garantizar unos niveles mínimos de ética en el desempeño de la medicina en nuestro caso. Es exigible esta responsabilidad por los colegios oficiales a través de sus comisiones deontológicas.

Responsabilidad profesional

Se ciñe al ámbito disciplinario respecto de aquellas exigencias que pueda la Administración hacer a los profesionales que de ella dependen por acciones u omisiones indebidas de aquellos.

Responsabilidad penal

Surge por la comisión de un ilícito penal (delito o falta) de forma dolosa o culposa, es decir, mediando intención o simple descuido. Puede deberse a acción o simple omisión, estando la declaración de tal responsabilidad sujeta a ciertos principios (legalidad, tipicidad y culpabilidad, básicamente). Asociada a esta responsabilidad aparece, frecuentemente, la civil subsidiaria, que puede tener también existencia autónoma.

¿Cómo puede un profesional de la medicina verse afectado por estas distintas categorías de la responsabilidad en lo que al ámbito legal se refiere?

- Un profesional libre puede verse demandado por responsabilidad civil, corporativa y penal, pero no por la patrimonial (sólo puede demandarse a la administración por esta vía) ni por la disciplinaria (por carecer de una relación de dependencia).
- Un médico al servicio de un centro sanitario privado se puede ver afectado por todas las categorías de la responsabilidad, excepto por la patrimonial (por la razón ya expuesta).

El facultativo dependiente de la sanidad pública puede resultar afectado por todas ellas, excepto por la civil (actualmente). Por la corporativa en función de su condición de colegiado: por la vía profesional en base a su relación de dependencia con la Administración sanitaria y en el ámbito penal por una demanda del ciudadano perjudicado presen-

tada en dicha sede judicial. Por la patrimonial puede verse afectado indirectamente al ser condenada la Administración y, en determinados supuestos, reclamarle aquélla al médico el importe de lo pagado al perjudicado por el daño ocasionado.

LA RESPUESTA DEL PROFESIONAL

Cualquier ciudadano puede demandar a aquel médico que considere que le ha producido un daño, al amparo del principio constitucional de tutela judicial efectiva, en defensa de sus legítimos intereses. Siendo esto incuestionable, ¿cuáles son las posibilidades de reacción del profesional, cuando ha sido injustamente demandado?

- *Acción penal.* Dirigida contra su demandante mediante la imputación al mismo de un delito de injurias o de calumnia, según que la demanda formulada haya sido por difamación o por imputación de una acción delictiva. Esta vía de reacción, legítima, desde luego, necesita para prosperar de doble prueba inequívoca a favor de la inocencia del médico, evidentemente, y de la intencionalidad delictiva del acusador. Tropezará el profesional con la dificultad de la prueba y con el hecho de la presunción de inocencia a favor del acusador, que juega (no hay que olvidar) también a favor del médico.
- *Acción civil.* Para obtener resarcimiento económico por los daños y perjuicios ocasionados por la acción injustamente ejercida contra el profesional. Puede ejercerse como acción independiente en un proceso civil o ser incluida en un procedimiento penal como acción acumulada a la de este carácter. A los problemas antes citados de la prueba hay que añadir en este caso los inherentes a la cuantificación económica, particularmente difícil si entramos en el terreno del daño moral.
- *Protección del honor.* Se trata de la acción ejercitable al amparo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, la intimidad per-

sonal y familiar y la propia imagen. Esta posibilidad, hay que decirlo, cuenta con expectativas económicas casi simbólicas y tiene por objeto más que resarcir en lo pecuniario el reestablecer el honor (*premium honoris*) al injustamente atacado. Compensar la dignidad herida más que el patrimonio menoscabado.

Es deseable que la inocencia del profesional cuando concurra se evidencie, pero no es posible olvidar que aun cuando así se logre siempre habrá quedado la inquietud, la incertidumbre, incluso la angustia en las comparecencias ante la justicia. Se habrá logrado el médico librar de la sanción, pero habrá cumplido aquello que se conoce en los medios jurídicos como la pena de banquillo.

BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

- Izquierdo Tolsada M. La responsabilidad civil contractual y extracontractual. Madrid: Reus, 1998.
- González Pérez J. Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. Madrid: Civitas, 1995.
- Calvo Sánchez L. Régimen jurídico de los colegios profesionales. Madrid: Civitas, 1998.
- Colegio Oficial de Médicos de Madrid. La responsabilidad civil y penal del médico. Colegio Oficial de Médicos de Madrid, 1998.
- Losada González H. Manual jurídico de la profesión médica. Madrid: Dykinson, 2001.
- Martínez Calcerrada L. La responsabilidad civil médico sanitaria. Colección de jurisprudencia práctica. Madrid: Tecnos, 1992.
- Álvarez Cienfuegos Suárez JM. Responsabilidad del equipo médico y del centro sanitario. Colegio Oficial de Médicos de Madrid, 1999.
- Gómez Pavón P. Tratamientos médicos. Su responsabilidad penal y civil. Barcelona: Bosch, 1997.
- Romea Casanoba CM. El Médico ante el derecho. Ministerio de Sanidad y Consumo. Madrid, 1985
- Soto Nieto F. Daños derivados de negligencia médica. Madrid: La Ley, 1995.
- García Blázquez M, Molinos Cobo JJ. Manual práctico de responsabilidad y defensa de la profesión médica. Granada: Comares, 1997.