

Responsabilidad Profesional

Germán Vanegas Cabezas, M. D. *

NOTA

Ponencia presentada por el autor al II Encuentro de Tribunales de Ética Odontológica, celebrado en la ciudad de Cartagena, marzo de 1994. Considerada por la Revista de interés e importancia para los odontólogos colombianos.

El Editor

INTRODUCCION

El presente escrito tiene como propósito la difusión de los diferentes aspectos que en el campo de la responsabilidad profesional se hace indispensable conocer por cualquier ciudadano que quiere ejercer legalmente una disciplina laboral. Para su elaboración se han tomado los conceptos que en sendas conferencias sobre el tema ha expuesto el Dr. RICARDO MORA IZQUIERDO, Subdirector de Investigación Científica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y que sus discípulos y colaboradores estamos en la tarea de difundir.

El desarrollo de los grupos humanos ha través de su historia ha generado unas pautas de comportamiento que al ser observadas por los interactuantes motiva en ellos el deseo de imitarla, esta imitación se convierte al generalizarse en el grupo social en una pauta de conducta que es aceptada por todos y considerada beneficiosa y de obligatorio cumplimiento; y así, de esta manera, termina con la investidura de una ley, y en este caso el infractor se convertirá en un violador de las pautas sociales y legales debiendo asumir las consecuencias de su conducta.

Con base en estos aspectos mencionados, tenemos que decir que un comportamiento puede ser ético o antiético según esté en armonía con los patrones generales de conducta socialmente aceptados.

Si entendemos que un comportamiento ético representa una obligación o responsabilidad para con la sociedad, tendremos que ir más allá de este mero concepto para entender las implicaciones de un hecho determinado sobre un individuo. De una manera sencilla se puede considerar la responsabilidad como *la obligación de sufrir las consecuencias de una acción u omisión*. Como este concepto es de aplicación general, se hace necesario aplicarlo al tema en desarrollo de la siguiente manera:

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL. Corresponde a la obligación que un profesional (actividad laboral socialmente reconocida) de sufrir las consecuencias de sus actos profesionales, que para la Medicina será un acto médico enmarcado en la relación Médico-Paciente.

Una actuación determinada generará para el individuo un compromiso enmarcado en el contexto dentro del cual interactúa, pero que siempre tendrá connotaciones desde el punto de vista:

- a) Moral
- b) Social
- c) Legal.

a) *Responsabilidad moral:* obligación del individuo para consigo mismo, en el cual tendrá un juez implacable que es su conciencia y quien condenará a la pena del llamado sentimiento de culpa. Como se entenderá, la obligación del sujeto de responderse a sí mismo requiere una estructura psíquica conservada en cuyo caso

* Médico Forense, Director Seccional Bolívar, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

la sanción emocional dependerá en intensidad de los patrones de estructura de su personalidad.

A la responsabilidad moral en un individuo normal no hay posibilidad de eludir, con el agravante de llevar al individuo poco a poco a identificar circunstancias de actuación que pudo haber evitado o realizado incrementando el sentimiento de culpa.

b) **Responsabilidad social:** al permitirle la sociedad un desempeño laboral en un determinado arte, profesión u oficio, el sujeto deberá responder al núcleo humano o social que le habilita. El juez será la sociedad misma y la pena impuesta será la "mala fama o mala reputación", pena ésta que una vez sea impuesta de manera justa o injusta muy difícilmente puede ser modificada en la conciencia de los ciudadanos que la conocieron previamente.

c) **Responsabilidad legal:** es la obligación del sujeto de responder ante el Estado por sus actuaciones, para lo cual se requiere que exista una norma escrita reglamentaria promulgada.

Ante este tipo de responsabilidad que se convierte en la que más preocupa al infractor, debemos mencionar que la promulgación de una norma requiere simplemente que sea dada al conocimiento general y publicada en el Diario Oficial, ante lo cual una persona no puede argumentar su desconocimiento, puesto que un principio del derecho penal establece que el desconocimiento de la norma no justifica el cometimiento del delito (Art. 10 del Código Penal Colombiano).

Ante estos argumentos expuestos, tenemos que mencionar que aunque se utiliza y difunde socialmente el concepto de *Ética* entendida como la realización de una conducta socialmente reconocida como loable y digna de imitación, el concepto

que se analiza en estos procesos es el Deontológico, el cual estamos empeñados en difundir y que consiste en el "deber de", el cual se tiene muy en cuenta durante cualquier investigación que se desarrolle desde los tópicos o contextos que expondremos más adelante.

Para poder entender bien estos conceptos debemos tener presente que una ley debe ser elaborada por una autoridad *legítimamente* constituida, que debe ser *balanceada* en cuanto a obligaciones y derechos, y por último, debe ser *justa* buscando el bien común por encima del bien particular.

Como se puede abstraer de este marco conceptual, la necesidad de conocimiento que experimenta el interesado se orientará hacia la responsabilidad legal, la cual tiene unas formas de presentación interactuantes en algunos casos que merecen la siguiente presentación:

- 1- Civil.
- 2- Laboral.
- 3- Administrativa.
- 4- Etico-disciplinaria.
- 5- Penal.

Procederemos a hacer unas breves alusiones a cada una de ellas dejando para el final a la modalidad penal dentro de la responsabilidad legal.

1- *Civil:* es la obligación que tiene el individuo de asumir las consecuencias civiles de sus actos, exista o no un contrato escrito o verbal (contractual) o aun cuando no exista previo convenio entre las partes, alguna de ellas sufre un evento lesivo a cualquiera de sus derechos a consecuencia de la acción u omisión del otro individuo, de tal manera que no hace parte del contrato pero al presentarse lesiona de alguna manera. Esto se puede ejemplarizar con el caso de una paciente que cae a consecuencia del exceso de cera en el piso del consultorio de su médico.

2- *Laborales:* la obligación del trabajador de cumplir con los compromisos y obligaciones adquiridas al momento de la vinculación laboral, y que al ser desconocidas o incumplidas generan directa o indirectamente inconvenientes para el empleador por cualquier modalidad legal. Esto se puede ejemplarizar como en el caso de un laboratorio que tiene dentro de sus normas expresas no suministrar ninguna sangre sin que cuente con todos los requisitos de bioseguridad para el particular, pero que en determinado momento por desconocimiento total o parcial de esta normatividad se surte de un material contaminado generando una demanda contra la institución.

3- *Administrativa:* se aplica a los empleados oficiales que en desarrollo de las funciones inherentes al cargo generan problemas para la gestión pública para la cual existe normatividad específica así como niveles de competencia para conocer de una actuación u omisión que requiere investigación y, si es del caso, aplicar la sanción respectiva sin perjuicio de las acciones penales a que diere lugar dicha conducta.

4- *Etico-disciplinaria:* en la cual un profesional responde por incumplimiento de reglamentación específica para su profesión, como en el caso de los médicos que mediante la Ley 23 de 1981 o Código de Ética Médica, que establece la creación de tribunales de Ética Médica conformados por cinco magistrados médicos nombrados por el Tribunal Nacional de Ética Médica para cada seccional, nombrados estos magistrados nacionales a su vez por el Ministerio de Salud de listas que pasan la Federación Médica Colombiana, la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina y la Academia Nacional de Medicina, elegidos por periodos reelegibles de dos años, que establecen sanciones de tipo ético-disciplinario pueden ser amonestación, censura verbal o escrita y la suspensión del ejercicio profesional hasta por cinco años.

5- *Responsabilidad penal*: la dejamos de última por ser aquella que tal vez tiene la mayor trascendencia dentro de la actividad profesional del individuo y también en su vida personal. Por este motivo vamos a mencionar qué elementos se requieren para que su conducta u omisión constituya un delito enmarcado dentro de los cánones del derecho penal.

Para que una conducta sea sancionable desde el punto de vista penal se requiere que cumpla con los siguientes principios:

a) *Tipicidad*: consiste en la caracterización como tal del hecho punible en el código penal, tiene que estar expresamente manifestada la conducta como tal. Por ejemplo: el que mate a otro tiene tal sanción o el que cause daño en el cuerpo o la salud tendrá tal sanción.

b) *Antijurisdicción*: la conducta debe estar contraviniendo alguna norma y que haya causado daño a un bien jurídico tutelado por el Estado o que por lo menos lo ponga en peligro sin justa causa. Por ejemplo, si un sujeto ofende a otro y le amenaza de muerte y dispara causándole la muerte o porque lo amenaza de muerte, pero le dispara y no acierta ningún de los tiros, si sí puso en peligro el derecho a la vida de la víctima.

c) *Culpabilidad*: en la cual hay que demostrar que el individuo actuó culpablemente para poderlo castigar por su conducta, y sólo existen, según el código penal, tres formas de culpabilidad que son el *dolo*, la *culpa* y la *preterintención*.

El *dolo* representa la intención dañina y que se consume el daño, en un individuo que, conociendo la situación dañina, quiere su realización y la ejecuta, o por lo menos, que previéndola como posible no trata de evitarlo sino que deja que pase, actúa dolosamente.

Por ejemplo, el individuo que conduciendo un vehículo y a propósito

acelera su vehículo al observar a una persona que cruza la calle con el firme propósito de asesinarla, la atropella y la mata, o cuando lo prevee como posible no hace nada para evitarlo sino que deja que suceda como en el caso de un conductor que conoce de las malas condiciones de seguridad de su vehículo y ante una póliza de seguro decide entregárselo a otro conductor con la certeza de que se va a accidentar, cosa que sucede y que éste no intentó evitar sino que incluso pudo haber motivado o descuidado. Debe existir el propósito de hacer el daño a través de la conciencia del hecho punible, quiere su realización y no hace nada para evitarlo.

La culpa corresponde a la segunda de las variedades de la culpabilidad y no es sinónimo con la culposidad, la cual tiene cuatro variantes que son la *impericia*, *imprudencia*, *negligencia* o *irrespeto a un reglamento específico determinado*.

Se habla de impericia cuando hay una falta de capacidad para hacer lo que el individuo se metió a hacer, no es experto en lo que se metió a hacer, es el irrespeto a una norma de tipo técnico o científico específico, es el no tener el conocimiento y la idoneidad que se requiere para poder actuar de una determinada manera en relación del deber de cuidado que un profesional, por ejemplo, de la salud, tiene con su paciente. Se ejemplariza con el caso de un hijo de familia que aprovecha la llegada borracho de su padre para salir en el carro sin permiso y con los únicos conocimientos de haber visto cómo lo hacen los conductores, no tiene licencia de conducir, no ha asistido a ninguna escuela específica, y al observar algo que le asusta en el camino y ante el intento de frenar se equivoca y oprime el acelerador atropellando a una persona. O cuando un médico, sin tener el entrenamiento, decide realizar una cirugía y lesiona al paciente generando una situación culposa por impericia, en la cual el actor no quería hacer el año pero se metió a hacer algo para lo cual no estaba plenamente capacitado.

Se habla de imprudencia cuando no se respetan las normas del sentido común como cuando al conducir un vehículo y comenzar a llover no disminuye la velocidad del vehículo y sufre un accidente por tal motivo; o en el caso en que no se previó algo que era totalmente previsible o que, habiéndolo previsto confía en poder evitarlo y termina sin poderlo evitar. Por ejemplo en el caso de un cirujano que debe realizar una cirugía y el anestesiólogo no aparece y entonces el cirujano decide aplicar la anestesia mientras que llega el anestesiólogo, pero ante la demora de este último decide operar controlando indirectamente la administración de la anestesia hasta que corta un vaso sanguíneo, ve que no sangra y descubre que su paciente tuvo un accidente anestésico que no detectó o previó.

Se habla de la negligencia que consiste en un actuar descuidado o no hacer algo que se debió hacer en el momento en que se debía hacer y de la manera como se debía hacer. Por ejemplo, aquel médico que en un servicio de obstetricia y por estar atento de otra actividad diversa de la obstetricia no atiende a sus pacientes de la sala de partos y por dicho proceder omisivo se presenta una lesión o la muerte de madre o hijo.

Se habla de irrespeto a norma reglamentaria específica cuando, por ejemplo, el reglamento de la especialización de cirugía establece la autorización para un determinado procedimiento a nivel de residente II hacia arriba, pero un residente I decide hacer ese procedimiento con resultado infortunado.

No existe responsabilidad compartida y cada interviniente responderá de acuerdo a su participación en el hecho investigado.

Obsérvese que para el caso de los profesionales de la salud no se requiere la intención de hacer daño para ser culpables en la modalidad culposa de la culpabilidad sino que se actúe con imprudencia,

impericia, negligencia o irrespeto de norma específica.

Debemos mencionar unas circunstancias que hacen parte y tienen responsabilidad en el campo médico como son:

a) **Iatrogenia:** circunstancia dañina que se presenta dentro de la actividad médica hecha de la mejor manera posible y que es inevitable y que en manos de cual colega más experimentado también se produciría. Por ejemplo, los efectos secundarios de un tratamiento para el cáncer (quimioterapia).

b) **Mala práctica:** implica que no fue un buen actuar o que actuó dolosamente, o culposamente o por incompetencia profesional.

c) **Accidente:** Implica que el daño ocurrió por un caso fortuito como sucedería en el caso del corte del fluido eléctrico cuando un cirujano está interviniendo y por esta circunstancia se lesiona un tejido del paciente que en circunstancias normales no tendría por qué pasar. En este caso se

presentará por más que se tomen todas las previsiones pues es secundario a caso fortuito.

d) **Complicación:** puede ser inmediata, mediata, o tardía pero depende del riesgo previsto del que se debe haber informado previamente al paciente y dejar constancia de este hecho en la historia clínica tal como lo establece, por ejemplo, el Código de Ética Médica.

La mala práctica puede ser dolosa o culposa en cualquiera de sus variantes o por incompetencia profesional una vez excluidas las posibilidades dolosas y culposas y para lo cual existen unos criterios expuestos a continuación:

- 1- Prestigio de la universidad de donde egresó.
- 2- La experiencia profesional demostrada.
- 3- Cursos de postgrado que ha realizado.
- 4- Participación en docencia del profesional.
- 5- Publicaciones y escritos realizados.

6- Cargos desempeñados.

7- Menciones y premios honoríficos a que se ha hecho acreedor.

8- Los cursos de actualización realizados como conferencista o asistente.

9- Suscripciones comprobadas a publicaciones científicas y el tiempo comprobado que dedique a su lectura para su actualización.

10- El número de pacientes de su consulta privada.

Como criterios internacionalmente aceptados para esta evaluación se requiere que la persona tenga en su contra por lo menos seis de los criterios mencionados para tildarlo de incompetente una vez demostrado que no actuó ni en forma dolosa ni en forma culposa.

Como recomendación final debemos resaltar que el mejor y más efectivo seguro contra las demandas es una excelente relación médico-paciente enmarcada en las normas de la prudencia, el respeto al paciente y a las normas reglamentarias, diligencia y pericia.