

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA ÉTICA Y LA RESPONSABILIDAD MÉDICA, VISIÓN JURÍDICO PENAL Y SOCIAL

Dr.C. Ricardo Romel Rodríguez Jorge*

Dr C. Ernesto Pérez González**.

Lic. Lumey Vargas León MSc***

Sociedad Cubana de Medicina Legal de Cuba

RESUMEN

El ejercicio de la profesión médica es sin lugar a dudas el acto más difícil y problemático dentro de las prestaciones de servicios a nivel de cualquier persona que tenga dentro de su objeto social esta misión. La causa no merita un análisis profundo basta con tener en los hombros la responsabilidad de la salud y la vida humana para merecer esta calificación.

En ocasiones los errores médicos y los elementos que tipifican la responsabilidad médica transitan por una fina barrera que confunden no solo a la sociedad, pacientes o familiares, sino que llegan a legistas, fiscales y jueces. En la asistencia del personal médico y paramédico son disímiles los procesos, procedimientos que se pueden aplicar dependiendo de la patología del cada paciente y su forma de presentación, de igual manera es la respuesta de cada persona a un tratamiento pudiendo sanar, complicarse o incluso fallecer.

Teniendo en cuenta lo anterior las dimensiones de la exigencia de respuesta a la supuesta falta del médico por parte de los familiares no se hace esperar, inmediatamente proceden con una queja o denuncia ante el sistema policial, su visión como afectados es generalmente inquisitiva sobre el galeno o personal paramédico, y la otra dimensión es la que debe tener la administración de justicia basada en una rigurosa investigación utilizando todos los medios y métodos a su alcance.

Palabras clave: error médico, responsabilidad médica

ABSTRACT.

The exercise of the medical profession is undoubtedly the most difficult and problematic act within the provision of services at the level of any person who has this mission within its corporate purpose. The cause does not merit an in-depth analysis, it is enough to have responsibility for health and human life on the shoulders to deserve this qualification.

Sometimes medical errors and the elements that typify the responsibility pass through a fine barrier that confuse not only society, patients or relatives, but reach legal doctor, prosecutors and jueces. In the assistance of medical and paramedical personnel are different processes, procedures that can be applied depending on the pathology of each patient and its form of presentation, in the same way is the response of each person to a treatment can heal, complicate or even die.

Taking into account the aforementioned, the dimensions of the requirement to respond to the alleged lack of the doctor by the relatives is immediate, immediately proceed with a complaint or complaint to the police system, their view as affected is generally inquisitive about the physician or paramedical personnel, and the other dimension is what the administration of justice should have based on a rigorous investigation using all the means and methods available.

Key Word: responsibility medical, error medical

**Especialista en Medicina Legal. Doctor en Ciencias Médicas. Profesor Titular de Medicina Legal. Master en Educación Médica. Miembro Titular de la Sociedad Cubana de Medicina Legal de Cuba.*

***Especialista en Psiquiatría.. Doctor en Ciencias Médicas. Profesor Titular de Psiquiatría. Master en Criminología. Miembro Titular de la Sociedad de Psiquiatría de Cuba.*

****.Licenciada en Enfermería. Master en Salud Pública. Profesora Instructora de Enfermería*

INTRODUCCIÓN.

Cuando se aborda una temática de tal nivel de complejidad esta merita siempre un espacio para hacer referencia al marco epistemológico o raíz del tema, en el caso de la responsabilidad médica existe hace 400 años, el primer texto deontológico que se conoce (Hammurabi en el año 2394 a.C.) pasando por las diversas culturas que nos han precedido, griega, romana, y otras, han contemplado en sus códigos, diversos articulados que hacían referencia al comportamiento del médico, y que contenían graves sanciones cuando se infringía el mismo, incluyendo la pena de muerte en algunos casos. ⁽¹⁾

Posteriormente el ejercicio de la medicina se perfeccionó a través de los años y paralelamente a esto los paciente fueron haciendo su espacio fusionando la relación médico paciente como un lazo inseparable y ganando espacio y derechos merecidos, teniendo en cuenta que estos aciden al galeno en su inmensa mayoría porque tienen un problema y buscan la ayuda facultativa para su curación o alivio. ⁽²⁾

El ejercicio de la medicina transitó por tres momentos, primero el médico o la persona que ejercía desde brujo o curandero con aciertos y más desaciertos, un segundo con estudios adquiriendo conocimientos destacándose la escuela francesa, inglesa, norteamericana, Argentina, entre otras, en este nivel el paciente a su vez no cuestionaba ni contradecía las indicaciones del médico aceptando los tratamientos e indicaciones, entregándose por entero al médico tratante. Esta visión paternalista del ejercicio de la medicina se puede reducir en el axioma “todo por el paciente, pero sin el paciente” ⁽³⁾.

La asimetría de la información favorecía una litigiosidad escasa, los pacientes asumían con resignación los efectos adversos de los procedimientos médicos sin analizar mayormente si estaba frente a una negligencia médica o a un riesgo inherente del tratamiento, pero ante esta realidad aún los pacientes mantenían una estrecha relación con el médico y este a la vez procuraba curar desde la esfera biopsicosocial, el tercer momento la medicina alcanza un nivel increíble aplicando todos los métodos de la ciencia y la técnica en sus investigaciones, se desarrolla vertiginosamente la docencia con métodos pedagógicos que se ajustaron a los diferente programas de formación, pero lamentablemente en este nivel se fue mercantilizando el ejercicio de la profesión y aquella relación médico paciente se fue perdiendo y este en se volvió un objeto útil para la

obtención de ganancia de grandes empresas médicas, farmacéuticas, corporaciones entre otros ⁽⁴⁾.

Lo descrito constituye una realidad hoy el centro de la atención se encuentra en el paciente y salvo casos excepcionales, el médico poco o nada puede hacer por su salud sin el consentimiento del mismo. Ante los avances de la medicina, el mayor acceso a la información y el enfoque en general de nuestra sociedad al médico prácticamente se le exige la infalibilidad, el paciente espera resultados y el restablecimiento de su salud teniendo escasa tolerabilidad a soportar los fracasos y la adversidad. La asimetría de la información ya no es la misma de antaño: el paciente por diversos medios puede acceder artículos médicos, en que se detalla la forma de efectuar el diagnóstico, el tratamiento y la prognosis de su enfermedad. Con esto el paciente puede entender mejor su situación o puede creer que la entiende mejor. El paciente no cuenta normalmente con el conocimiento necesario para entender la información médica para especialistas y no está en la mejor posición para discernir si la información que obtiene (generalmente en Internet) es confiable y si se aplica a su caso concreto ⁽⁵⁾.

Pero el mercantilismo no solo ha llegado a los servicios médicos, el derecho ha puesto en las últimas décadas los ojos en los beneficios que reportan a bufetes de abogados los temas que involucran demandas o acusaciones a los médicos o personal paramédico, un ejemplo es la sociedad de abogados que representan a la compañía UNITECO cuya matriz radica en España, sin embargo sus acciones ya se encuentran en Centro y Suramérica ⁽⁶⁾.

Uno de las controversias que más se presentan en el tema ocurre precisamente en los informes que muestra una investigación por presunta responsabilidad médica que llevan a cabo los Fiscales, Legistas, Investigadores Criminales, Jueces y la otra es la percepción que tienen los familiares, personas allegadas a los pacientes involucrados, sin dejar de mencionar a la sociedad la cual se hace eco de los criterios de estos últimos.

En la experiencia que nos asiste, hemos consolidado el criterio que ante la sociedad los médicos y personal para médico son blanco de interpretaciones y opiniones inquisitorias, donde supuestamente cometen errores y violaciones responsables de los desenlaces fatales en la evolución de las personas que asisten a centros de asistencia, con

independencia de la patología, la forma de presentación y respuesta individual del paciente.

Las investigaciones de los profesionales designados tienen una base científica pautada por metodologías establecidas, incluso tienen una carga importante de experiencia práctica, basta agregar que para integrar estas comisiones es necesario portar un curriculum amplio, años de experiencia acumulada y lo más importante es la interdisciplinariedad, o sea la integración de las especialidades involucradas. Sin embargo esta percepción no es captada y considerada por familiares y la sociedad, este es precisamente el punto de partida del presente artículo ⁽⁷⁾.

DESARROLLO.

Los médicos durante la atención de los pacientes tienen deberes que los direcciona a tener razonamientos lógicos bien seguido por la sintomatología, síntomas, rutina, costumbres, entre otros, la manera que se presentan las enfermedades y las respuestas a tratamientos de manera literal se encuentran escritas, pero la realidad es otra, cada paciente es un paciente distinto salvando la redundancia, por ellos es necesario un pensamiento clínico amplio, abierto a interconsultas si la duda acude, tomas decisiones y conductas a veces no muy bien aceptadas por pacientes y familiares, todo lo anterior si se justifican de manera adecuada.

De lo anterior se derivan que en la asistencia médica se pueden generar errores médicos, pero en qué consiste este término, de manera general consiste en la equivocación del médico en el ejercicio de su profesión donde no concurren, inobservancia, impericia, imprudencia ni negligencia, es un error donde el galeno hizo todo lo posible a su alcance, seguido de un pensamiento lógico basado en resultados de examen físico completo, interrogatorio adecuado, realización de exámenes complementarios en contexto, aspecto muy importante que deben analizar las diferentes comisiones investigadoras, es diferente el análisis a realizar en un hospital o policlínico rural al de un hospital terminal con todos los recursos disponibles. Con extrema frecuencia incluso los operadores del derecho tienen a confundir los problemas causados por violaciones de la ética médica con aquellos que pueden derivar de acción penal, por esa razón vamos a hacer referencias a la ética

médica y a otra disciplina de aparición más reciente pero que atrapa profundos debates en la actualidad nos referimos a la bioética^(8,9).

Bioética y Ética Médica.

La ética médica, basada en un modelo paternalista y con raíces en la filosofía aristotélica, dominó la forma de practicar la medicina hasta bien avanzado el siglo XX. Los acontecimientos provocados por la segunda guerra mundial y los cambios sociales de este siglo, proporcionaron argumentos suficientes para la irrupción de la filosofía en los problemas relacionados con la ética médica. El principialismo, en especial el principio de autonomía, y la teoría del consentimiento informado, cambiaron el carácter tradicional en la que se apoyaba la relación médico-enfermo, en el cual el galeno tenía el poder de decisión total sobre el paciente sin este último tener derecho a información de su patología y menos a las decisiones terapéuticas aún cuando se tratase de métodos invasivos. Lejos de quedar asentado, el principialismo no ha resuelto la esencia de los problemas éticos que con frecuencia se plantean en la actualidad. Las exigencias sociales e individuales sobre lo que hoy se espera que la medicina logre, colisionan frecuentemente con la forma de entender el médico su profesión. El argumento ético que sustente la actuación de un médico por el bien de su enfermo se ha convertido, en no pocas ocasiones, en una fuente de incertidumbre para la profesión⁽⁸⁾.

La ética médica tiene su punto de partida antes de nuestra era, simbolizada por el más ilustre médico de la antigüedad, Hipócrates, cuya doctrina ha tenido una gran influencia en el ejercicio de la profesión médica en los siglos posteriores.

La ética es la reflexión teórica sobre la moral. La ética es la encargada de discutir y fundamentar reflexivamente ese conjunto de principios o normas que constituyen nuestra moral. La moral es el conjunto de principios, criterio, normas y valores que dirigen nuestro comportamiento. La moral nos hace actuar de una determinada manera y nos permite saber que debemos hacer en una situación concreta.

El incumplimiento de los principios que rigen la actuación médica con consecuencias no peligrosas para la vida o la integridad física y psíquica de los pacientes tipifican una violación de la ética médica, no solo por acción sino por omisión, lo anterior no resulta

nada ajeno en el quehacer diario de la asistencia médica pues nos referimos a la desinformación y falta de comunicación pasando por encima de las normas elementales de educación que debe caracterizar a las personas más si se trata de una persona enferma.

La deontología médica es el conjunto de principios y reglas éticas que han de inspirar y guiar la conducta profesional del médico. Los deberes que se imponen obligan a todos los médicos en el ejercicio de su profesión, independientemente de la modalidad⁽¹⁰⁾.

La relación paciente-médico es una relación personal, con todas las virtudes y defectos de una relación entre personas, que se basa sin duda en los conocimientos científicos y técnicos del médico, pero también en la esperanza y la confianza del paciente que se podrían ver deterioradas sin una buena disposición del profesional, basada en un trato afable, dedicación, preocupación y finalmente recibiendo una inteligible información, aspecto que el profesional tiene menos presente, más atento al diagnóstico y preocupado por llegar a una acertada decisión terapéutica⁽¹¹⁾.

Se ha de reconocer que la relación médico-paciente no siempre es fácil. La socialización de la Medicina, ha puesto los avances tecnológicos al alcance de todos y es muy positivo, pero ha trastocado, al menos en parte, la relación del médico con el paciente, que de ser hace unos años personal y confiada (a veces algo prepotente), ha pasado a otra en que el paciente ve al médico, como un funcionario representante de la entidad gestora, hecho agravado porque el paciente sabe que a veces su baja laboral o la valoración de su estado, puede conseguir o no una determinada calificación de invalidez con claras repercusiones en su situación socio – económica⁽¹²⁾.

La Bioética es una disciplina reciente, que nació en el seno de la cultura norteamericana como respuesta a la necesidad social y profesional de encontrar una solución para los nuevos dilemas éticos que surgían a causa del avance tecnológico. De acuerdo con la definición otorgada por la Enciclopedia de Bioética, la entenderemos como “estudio sistemático de la conducta humana en el área de las ciencias de la vida y el cuidado de la salud, en cuanto que dicha conducta es examinada a la luz de los valores y principios morales”. Naturalmente, esta definición sólo representa uno de los aspectos abarcados por ella, puesto que bioética es una palabra transversal e interdisciplinar, que comprende

gran parte de disciplinas científicas y en la cual intervienen otras como la medicina, ciencias biosanitarias, derecho, política, economía, filosofía, biología, psicología, antropología, sociología, bioquímica, estadística, ingeniería y sobretodo, ética. Cada una de estas ciencias aporta principios y observaciones que entran a formar parte de este vasto conjunto multidisciplinar que constituye hoy la bioética ⁽¹³⁾.

La panorámica actual de los problemas bioéticos, con relación al hombre, se puede resumir en tres campos. En primer lugar las cuestiones que se refieren a la manipulación de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación. Otra Área se refiere al valor de la vida humana que decae, del ser humano débil, o discapacitado, etc. Y un tercer aspecto, son las manipulaciones de la corporalidad, como la esterilización, o la posibilidad, más o menos remota, de intervenir en la identidad genética con la clonación, o la ingeniería genética.

En general el avance tecnológico actual carece de orientación, y en algunos aspectos se impone, por razones éticas, una limitación de la investigación biomédica, o de la intervención manipuladora. Se requiere una referencia clara para poder llevar a cabo un juicio moral en las cuestiones que plantea la manipulación de las personas y de la vida humana, más allá de la mera utilidad ^(14, 15).

La pura instrumentalización del embrión humano para satisfacer el interés de terceros, sean los terceros los padres, los científicos, o las empresas biotecnológicas, se deriva de la falta de comprensión antropológica del carácter personal del cuerpo humano y con ello la falta de comprensión, y a veces falta de aceptación, de la moral acerca transmisión de la vida humana: el rechazo de la gravedad que supone la sustitución del engendrar de los padres por la producción del hijo.

Las violaciones de la ética médica de manera general tienen dos formas de conocerse la primera por quejas de pacientes y familiares y la segunda por denuncias de otros trabajadores del sector salud, este último menos frecuente por el sentido de identidad y paternalismo que caracteriza de manera universal al personal médico y de enfermería.

Como hacíamos referencias anteriormente la frontera o línea divisoria, de hasta donde se aplica sanción administrativa o se procede a la denuncia para la apertura un proceso penal

es muy compleja y cuestionable, pero en un aspecto si no cabe lugar a la duda que es el daño que pudo causar la violación de lo que en principio parecía ser ético, o sea la gravedad o muerte del paciente, es aquí donde deja de ser un problema ético de solución administrativa o se convierte en responsabilidad médica, sin concomitan circunstancias que expondremos en el siguiente epígrafe ^(16,17).

Responsabilidad Médica.

La mala praxis médica constituye actualmente un problema global de salud, incluso en los mejores centros hospitalarios del mundo. Se consultaron 26 referencias bibliográficas nacionales e internacionales acerca del tema con el objetivo de determinar el estado actual de los errores médicos en el quirófano. El ejercicio de la medicina tiene riesgos inherentes y la naturaleza humana hace imposible que el hombre sea infalible. Los tipos de errores más frecuentes en la práctica médica son: administración equívoca de medicamentos, diagnósticos inciertos, fallas técnicas (procedimientos insuficientes, incompletos y/o incorrectos) y demora en el salón de operaciones. Las causas más frecuentes engloban el cansancio, la prisa, falta de conocimientos, entre otras. La prevención es posible y son numerosas las estrategias aplicadas por los diferentes sistemas de salud: estimular el trabajo en equipo, fortalecer la capacitación del médico y personal paramédico, evitar confiar en la memoria usando listas de chequeo, estandarizar procedimientos y protocolos, crear la cultura del reporte voluntario de errores. El error debe ser utilizado como una oportunidad para aprender, para mejorar la calidad en la atención y por ende, la seguridad de los enfermos ⁽¹⁸⁾.

El problema fundamental del error médico consiste en su elevada incidencia y escaso reporte. Según datos proporcionados por los Institutos de Salud de Estados Unidos de Norteamérica, anualmente los errores en su sistema de salud ocasionan alrededor de 100 mil muertes y el costo asociado es de 29 billones de dólares; los errores representan la octava causa de muerte (más personas mueren por error médico que por accidentes automovilísticos) y se les considera un problema nacional de proporciones epidémicas. A esto se suma que, en su mayoría, las equivocaciones no son reportadas por miedo a la crítica del paciente o del gremio médico, así como a una potencial acción legal ^(19,20).

“Definiendo el error médico”, Grober dice que es: un acto de omisión o comisión en la planeación o ejecución, que contribuye o puede contribuir a un resultado no intencionado, por otra parte Patient Safety Foundation (PSF) menciona que es: un resultado no intencionado causado por un defecto en el cuidado de la salud de un paciente ^(11, 12), pero tenemos la obligación de emitir nuestro criterio respecto a estas dos teorías y por esta razón aclaramos que en ambos casos en el error médico y la responsabilidad médica no existe intención, si se descubriese en la investigación la intencionalidad o el dolo jurídico en el caso que el paciente falleciera dejaría automáticamente de ser un delito de homicidio por imprudencia para convertirse en asesinato ⁽²⁰⁾.

Por otra parte la responsabilidad médica es también una equivocación del médico o paramédico con consecuencias graves o muerte del paciente, pero si concomitan la inobservancia, la impericia, la negligencia e imprudencia y a diferencia del error médico que no tiene implicación penal este sí, en el primero se aplican medidas administrativas por violaciones de la disciplina laboral, violaciones de la ética médica u otras circunstancias que pudieran concomitar en el hecho, pero la segunda implica la erradicación un expediente de proceso penal con todo lo que implica una investigación de ese tipo, dictámenes periciales, declaraciones, medias cautelares, vista de juicio oral y la consecuente sanción penal ⁽²¹⁾.

A continuación consideramos pertinente detallar en que consisten los términos que diferencian el error de la responsabilidad médica.

Las actuaciones del médico, enfermeras están pautadas por normas, reglas, procedimientos, entre otras documentaciones que en la medida que se desarrollan los servicios y el medio impactan en la asistencia médica, ignorar estas regulaciones, tipifica la inobservancia, otros consideran inobservancia el desempeño de ciertas actividades o cargos, donde el sujeto omite cumplir los deberes impuestos por los reglamentos u ordenanzas ⁽²²⁾.

La imprudencia jurídicamente se define cuando un individuo prevé las consecuencias peligrosas de su acción u omisión pero actúa con ligereza para evitarla o cuando no las prevé cuando pudo o debió haber evitado las consecuencias, es evidente que no existe

intención pero traiciona la confianza, la superficialidad, la indolencia, la discriminación, el uso mercantilista de la asistencia médica entre otras, las Ciencias Jurídicas la definen como el hecho punible e inexcusable falta con olvido de las precauciones que la prudencia vulgar aconseja, la cual conduce a ejecutar actos que se realizan sin la diligencia debida y que son totalmente previsibles desde un punto de vista objetivo, siendo considerados como delito ⁽²³⁾.

El término negligencia médica es sin lugar a dudas el de mayor relevancia por la gravedad de su significado médico-jurídico, algunos lo comparan con la indolencia o violación total, desamparo, inasistencia médica, al observar estos analogismos podemos entender como el desacato de la práctica de los estándares de la asistencia médica y con resultados fatales o graves para el paciente, se considera un descuido en el actuar que impide la percepción de la realidad del cuadro clínico lo que minimiza la gravedad o ni siquiera la observa ⁽²⁴⁾.

La impericia es la falta de experiencia o de práctica en el cumplimiento de una obligación, o insuficiencia de conocimiento o técnica en la realización de una actividad, por su parte, la imprudencia es una diligencia que consiste en hacer más de lo que debería originando peligro o daño a terceras personas, autores coinciden como la falta de conocimiento, sabiduría, habilidad en una especialidad, no debe confundirse con supuestos errores diagnósticos diferenciales, aclaramos que si se aplica el método clínico, el cuadro de presentación de la enfermedad, y los complementarios y estos muestran resultados que no son específicos de una enfermedad es correcto que el médico aplicando el método inductivo deductivo arribe a posibles diagnósticos lo que se conoce en la práctica médica como diagnóstico diferencial ⁽²⁵⁾.

Ante un resultado no esperado de consecuencias graves para un paciente, es frecuente que se generen quejas por parte de familiares, en primera instancia a la dirección del centro médico, a partir de ese instante se desencadenan una serie de pasos para direccionar con base científica una investigación y determinar si la queja es viable o no ⁽²⁶⁾.

Por regla general se designa por parte del director de la institución una comisión o equipo interdisciplinario que analiza todos los elementos que se relacionan con la asistencia

médica del caso desde que entra por el cuerpo de guardia o consulta. Los integrantes del equipo de trabajo lo integran especialista con alto nivel científico y curriculum amplio que incluye por supuesto expertos en la especialidad en que se enfoca la situación, aunque existe una norma general como la presencia de medicina interna, terapia intensiva, personal administrativo, entre otros. Debemos aclarar que estas comisiones no deben participar médicos legistas porque si la queja trasciende a lo penal es allí donde se incorpora esa especialidad y con bastante frecuencia preside la investigación.

Lo anterior es deducible debido a que la medicina legal es la especialidad que aplica los conocimientos y sus ciencias auxiliares en la investigación, interpretación y desenvolvimiento de la justicia social, es el nexo entre lo médico y jurídico, lo que permite a los investigadores criminales, fiscales y jueces hacer una interpretación acertada sobre el problema y poder impartir justicia.

El resultado de la comisión del hospital puede derivar de dos maneras una es que la queja no derive en responsabilidad médica y por lo tanto concommita el error médico término que ya hemos definido con anterioridad o violaciones de la ética médica y en ese caso las medidas solo quedan en el ámbito administrativo, la segunda posibilidad es que se aprecie responsabilidad médica en ese caso el director del centro por Ley se encuentra en la obligación de denunciar el caso y que se proceda a la apertura de un expediente penal.

Lo anterior puede ser acatado o no por los familiares o paciente, si el resultado fuese error médico, a partir de ese instante esas personas tienen el derecho de ante la no conformidad hacer una acusación en la unidad de la Policía o la Fiscalía dependiendo de lo que establece la Ley de Procedimiento Penal del país comenzar una investigación más profunda nombrando otra comisión de mayor rango y envergadura que valide o no los resultados precedentes.

El autor propone una serie de procedimientos a seguir que con independencia de las particularidades del caso se pueden aplicar de manera estándar, a continuación la enumeramos:

1. Ocupar la Historia Clínica y enumerar todas sus páginas a fin de evitar pérdidas intencionadas de hojas claves para la investigación.

2. Proceder con una revisión exhaustiva de la Historia Clínica, anotando todos los elementos útiles para la investigación desde el punto de vista clínico, complementarios, a fin de descubrir el pensamiento médico y seguimiento o continuidad, criterios diagnósticos en las diferentes etapas de la asistencia médica.
3. Inspeccionar las áreas de las instancias vinculadas al caso como cuerpos de guardias, salas, entre otros.
4. Entrevistar y detallar de manera escrita las entrevistas a familiares, pacientes, personal médico, paramédico, posibles testigos y toda persona que pueda aportar elementos de interés a la investigación.
5. Acudir al área de salud si el caso lo merita y entrevista a su médico de familia, vecinos e historia clínica de la atención primaria (si es necesario).
6. Revisión exhaustiva del acta ampliada de necropsia médico legal o de anatomía patológica y sus resultados histológicos, si es necesario porque no se realizó autopsia y tiene posibilidades exhumar el caso.
7. Realizar varios debates por parte de la comisión investigadora para no perder detalles y acumular elementos que puedan olvidarse, los cuales deben dividirse por etapas según las particularidades y complejidad del caso.
8. Si fuese necesario ampliar los miembros no permanentes de la comisión a fin de buscar especialidades a fines con patologías que pueden aparecer como parte de la entidad nosológica que concommiten o complicaciones que aparezcan.

Debemos aclarar que lo anterior no constituye una regla ni siquiera una norma, los proponemos como una guía que lógicamente puede sufrir modificaciones si la investigación lo requiere y previo consentimiento de los miembros de la comisión se adoptase la decisión.

INFORME PERICIAL.

El informe de la comisión debe ser amplio, plasmando cada información con calidad conforme, o sea, que debe ser susceptible a verificación, detallando al máximo los elementos que van a permitir a los operadores del derecho hacer una interpretación concreta y justa del caso. En el texto del informe debe primar la claridad, la precisión, la continuidad del pensamiento pericial dirigido a la causa principal y las posibles

concausas, nunca debe existir contradicciones ni ambigüedades, los aspectos categóricos deben quedar claros y en los aspectos que no se puede ser categóricos tenemos la obligación de explicar las causas de tal motivo, la medicina no es una ciencia rígida, es muy interpretativa, aplicable pero en una misma entidad noseológica los procedimientos y criterios pueden fluctuar, los síntomas y signos pueden ser confusos y por esas razones las conductas pueden ser distintas.

Cada especialidad tiene que dejar en evidencia los elementos que lo llevaron a arribar a las conclusiones, para ellos en el cuerpo del informe los especialistas describen sus apreciaciones de manera tal que en la discusión exista una continuidad del pensamiento médico y este sea un reflejo claro y objetivo de las conclusiones.

La Medicina Legal y su importancia en la investigación de los casos en materia médica.

El auxilio de jueces y tribunales de la Administración de Justicia en materia médica a través de la peritaje médico, tiene como disciplina la Medicina Legal, especialidad médica que tiende un puente entre el derecho y a la medicina, y se define como el conjunto de conocimientos médicos y biológicos necesarios para la resolución de problemas que plantea el Derecho, tanto en la aplicación práctica de las leyes como en su perfeccionamiento y evolución ⁽²⁷⁾.

La Medicina Legal tiene la responsabilidad de dirigir las comisiones y de redactar el documento el que consiste en un informe pericial extremadamente completo que revela cuales son los hechos que demuestran negligencia, impericia, imprudencia e inobservancia en la actuación médica y/o un mal funcionamiento del sistema, responsables del daño sufrido del paciente, conduce el pensamiento médico a la lógica jurídica a través de las facilidades de la interpretación de los elementos en el orden violatorio o no de la asistencia médica, es el nexo entre lo médico y lo jurídico.

La Medicina Legal se lleva a cabo por los/as médicos legistas. Los médicos legistas constituyen un Cuerpo Nacional de titulados superiores al servicio de la Administración de Justicia adscrito en nuestro país estructuralmente al Ministerio de Salud Pública. El

autor tiene el criterio que esto constituye una limitación que existe no solo para los casos que describimos en este artículo sino para todos pues el objeto social de la Medicina Legal dista del de cualquier sistema de salud, además el cuerpo forense debe ser parte de la fiscalía o del sistema de tribunales, no de salud pues constituye parte de la entidad u organismo objeto de la investigación muchas veces afectados por los resultados de la pericia, provocando inconformidades de directivos lo que en muchas ocasiones resultan ser los superiores de los legistas que integran las comisiones y a los que se subordinan los Departamentos de Medicina Legal, esta limitación afecta a países como Cuba que lamentablemente mantiene esta estructura.

Durante la investigación los legistas encargados deben tener presente como en otros casos las posibles interrogantes de los operadores del derecho y dar solución a ellos en la medida que se desarrolla el proceso, evitando requerimientos de ampliación secundarios pues esto a menudo divide desacredita la rigurosidad con que se realizó la investigación, se deben cubrir y evitar brechas, por esa razón insistimos en la amplitud y precisión llegando hasta el más mínimo detalle y aclarando aquellos elementos que no fueron concluyente o que tiene carga de subjetividad y sus razones. Nada debe ser desechado sin el consenso del equipo de trabajo o subequipos designados por el presidente de la comisión, se debe insistir mucho en el estudio de la necropsia médico legal o de anatomía patológica según en caso por ser este el estudio más completo si el desenlace final concomita con la muerte (28).

La objetividad, la ética, la imparcialidad, la científicidad y el sentido de justicia deben ser los requisitos de todos los tipos de investigaciones forenses pero en el caso de galenos muchas veces colegas de trabajo no deben viciar nuestra conducta moral y quebrantar la responsabilidad que tenemos ante la administración de justicia, la sociedad y nosotros mismos.

Resulta de vital importancia que los encargados o directivos de nombrar los integrantes de las comisiones y sobre todo los legistas a incorporar deben tener como requisitos amplios conocimientos de jurisprudencia y haber realizado postgrados en diferente especialidades médica durante su formación curricular de postgrado a fin de ser

portadores de conocimientos interdisciplinarios que lo conduzcan a la correcta interpretación de los resultados. Lo anterior no quiere decir que el legista sea capaz de sustituir a los especialistas en las diferentes ramas que se apliquen, pero si tiene la responsabilidad de integrar los conocimientos y hacerlos transparentes al fiscal y tribunal.

El daño y la indemnización.

Actualmente no hay límites en los montos que solicita una demanda. Y aunque la Justicia rebaja la condena a un valor por debajo de 10% del que se había solicitado, cabe preguntarse si el valor que se le asigna a un daño o a la muerte debe guardar proporción con la enfermedad que se cura o la vida que se salva. Cabe preguntarse si los montos reclamados deben guardar proporción con los honorarios o los salarios médicos y con los costos y/o las cuotas que se pagan en las mutualistas. No es posible admitir que la curación de la enfermedad y la vida que se salva se pague con la cuota mutual de un sistema de seguro colectivo y que cuando se produce el daño o la muerte se pretenda una indemnización como si estuviera en asistencia privada.

Gamarra también proponía una limitación en los montos de la indemnización, porque podría resultar que una sentencia no se pudiera cumplir por insuficiencia patrimonial. Y más definitivamente proponía el sistema de indemnización automática «no fault insurance», que consiste en separar el daño con la indemnización aparte de la culpa y la responsabilidad.

En las II Jornadas de Responsabilidad 1996 se reiteró que el riesgo biológico personal, el daño, la incapacidad o la muerte deberían estar protegidos en forma solidaria por los sistemas de seguridad social. Y el problema se trasladaba a la estimación del daño y a la financiación de los costos de la reparación. ¿Debe establecerse una proporcionalidad entre el valor de una incapacidad o la muerte con el valor de los buenos resultados? ¿Cómo se financian los costos de los buenos resultados? ¿Se podrá agregar a estos costos de buenos resultados, agregar a la cuota de prepago, un aporte extra para financiar las indemnizaciones de los malos resultados? Esta cuota parte adicional sería un nuevo

seguro complementario de incapacidad o muerte asociado o sumado a la cuota, de la misma manera que hoy en día se agregó el seguro fúnebre.

En los accidentes de trabajo el seguro atiende directamente la estimación del daño y el pago de la indemnización, y por otra parte la legislación de seguridad industrial y de prevención de accidentes traslada a la Justicia la atención de la culpa y la responsabilidad. No es de Justicia que en los accidentes de tránsito no haya seguro obligatorio y que la indemnización aparezca solamente si se demuestra la responsabilidad culposa. ¿Y en todo caso de enfermedad o muerte no podría haber también un seguro para indemnizar? ¿Si no se demuestra la culpa médica no hay indemnización?. Y si no hay recursos económicos tampoco hay indemnización?

Visión social

Las obligaciones que el médico tiene con sus pacientes no se derivan de la ideología, la historia o la sociología de la profesión ni deben estar influidas por el hecho de que la retribución por su servicio sea directa o indirecta; se derivan del impacto de la enfermedad sobre la condición humana, de la vulnerabilidad de la persona enferma, de su necesidad de ser amparada y de la naturaleza intrínseca de su relación con el médico.

De manera general la sociedad juzga sin compasión a los médicos cuando ocurre un evento de esta naturaleza, es casi constante que se solidaricen con los familiares o personas víctimas satanizando el proceder o procederes médicos. Esa reacción viene asociada a menudo con la sensibilización de las personas al dolor humano propio y ajeno, eso hasta cierto punto no es del todo negativo, pero en la experiencia que nos asiste en la medida que el cuadro clínico del paciente empeora resulta imprescindible que la comunicación del médico y personal para médico con los familiares del caso se incremente y de manera clara y objetiva sin faltar a la ética lo mantengan informado de todo cuanto ocurre, porque ese constituye el principal problema que tiene la asistencia médica cuando se producen demandas o denuncias sobre posible responsabilidad médica la falta de comunicación, que a la vez es un deber del médico durante la asistencia.

Las opiniones de las personas generalmente esta infundadas por experiencias personales de otros casos, comentarios de otros familiares o pacientes que se encuentran en similar situación ya sea ambulatorio o ingresado, no es infrecuente que acudan al internet y revisen lo que consideran necesario para mejor comprensión de la patología de su familiar, por violaciones de la ética médica del personal de asistencia que solo son factibles para lacerar la moral de otro colega, en fin disímiles las circunstancias que genera críticas y disgustos.

El autor es del criterio que el cuestionamiento del actuar médico por la sociedad es hasta cierto punto una causa multifactorial, pero el mayor peso lo tiene sin dudas los que están a cargo de la asistencia médica, informar y hacer por exceso nunca es negativo siempre aporta muchos atenuantes en las investigaciones.

Un descuido muy frecuente sobre todo en Cuba es dar facilidad de acceso a la historia clínica del paciente, recordemos que es un documento legal, es el más importante de todos los documentos que trabajan médicos y enfermeras, es el registro o huella cronológica de la evolución del paciente y del pensamiento médico, en él se encuentran todos los exámenes complementarios y sus resultados comentados, pensamientos diagnósticos, diagnósticos diferenciales entre otros, allí se plasman todos los criterios de interconsultas por las diferentes especialidades estas y otras causas hacen de este documento el que más debe ser celado y cuidado durante toda la asistencia médica y además es el que mayor resguardo tiene una vez que es dado de alta el paciente.

Los familiares que se apoderan de la historia clínica con extrema frecuencia hacen falsas interpretaciones de los comentarios del médico y lo generalizan, lo comentan y tergiversan las cosas y si lo anterior se suma una evolución desfavorable del paciente entonces la queja es inminente.

En ese punto concommita la denuncia y se alimenta una sed de justicia vana sin que se logre lo esperado porque durante la investigación de las comisiones encargadas afortunadamente se demuestra en la mayoría de los casos que la denuncia no procede, pero insistimos que lo anterior no inhabilita que si exista violación de la ética médica lo

que lleva consigo las correspondientes sanciones o medidas desde el punto de vista administrativo y-o laboral, pero ya no es de competencia de la medicina legal.

La medicina legal no debe formar parte de las comisiones nombradas por la instituciones médicas para iniciar el proceso investigativo de quejas, estas deben ser nombradas por el director del centro que a su vez nombra una comisión inicial integrada por especialistas de alto nivel de competencias o expertos, aclarando enfatizar en aquellas especialidades que involucra la queja, estas comisiones de manera general por obligación jurídica si determinan evidencias de delito se encuentran en la obligación de denunciar, de lo contrario incurrir en el delito de incumplimiento del deber de denunciar que con otros nombres aparecen en casi todos los códigos penales de países, la especialidad de medicina legal solo debe integrar y dirigir las comisiones que son nombradas para proceder a investigar la denuncia de la fiscalía o policía dependiendo de lo establecido en la Ley de Procedimiento Penal, y definir si procede la acusación por existir uno de los elementos que tipifica delito en la asistencia médica, o sea, responsabilidad médica (inobservancia, imprudencia, negligencia, impericia), no tienen que existir los cuatro, con uno de ellos que se establezca ya se integra el delito.

Conclusiones.

La asistencia médica en el procedimiento que realiza el médico o personal para- médico cuyo inicio comienza con un interrogatorio minucioso que familiariza al médico y al paciente, luego continua con el examen físico detallado y finalmente se indican lo complementarios de ser necesario aplican rigurosamente el método clínico, es imprescindible que el médico establezca una comunicación y relación afectiva con el paciente y familiares, el flujo de información debe ser continuo en la medida que la asistencia médica lo permita y no se debe violar los principios que rigen la ética médica, respetar los derechos del paciente en todo momento.

La falta de comunicación y violación de la ética médica son causas frecuentes de quejas cuando el paciente presenta evolución fatal o causa lesiones graves, los elementos que separan la responsabilidad médica de violaciones laborales y administrativas constituyen

la base principal de la investigación, su determinación es muy compleja y de ópticas a menudo cuestionables incluso por especialistas en la materia, la clave es dotar a las comisiones de miembros altamente calificados, que estos apliquen el método científico y sus conocimientos en función del caso, que se despojen de sentimientos que separen la objetividad y justicia que debe existir en esta sensible investigación.

Bibliografía.

1. Foradori A. El error en Medicina, la tormenta perfecta. Rev Chil Pediatr. 2006;77(4):337-40.
2. Frank Lizaraso Caparó, Alfredo Benavides Zúñiga. Horizonte médico, ISSN-e 2227-3530, ISSN 1727-558X. 2018 Vol. 18, N° 4.
3. Alfred I. Hacia una nueva ética médica Dilemata, 2015. ISSN-e 1989-7022, N° 8.
4. Torres León JM. La transformación de la ética médica. Sanid. mil. 2011; 67 (2): 131-134; ISSN: 1887-8571
5. Grisela López E. Ética en la educación médica. FEM. Revista de la Fundación Educación Médica. 2015. ISSN 2014-9832, vol 4.
6. Ruy Pérez T. Ética médica profesional. Cuestiones éticas de la ciencia y la tecnología en el siglo XXI / Joseba Andoni Ibarra Unzueta (ed. lit.), León Olivé Morett (ed. lit.), 2013, ISBN 84-9742-190-6, págs. 301-324
7. González Morán L. Ética y derecho en la responsabilidad civil médica. Miscelánea Comillas: Revista de Ciencias Humanas y Sociales. 2010. ISSN 0210-9522, ISSN-e 2341-085X, Vol. 57, N° 110.
8. López Moratalla N. Bioética y avances tecnológicos tres problemas actuales. Biomedicina, ISSN-e 1688-2504, ISSN 1510-9747, Vol. 1, N° 1, 2005,
9. Amores Agulla T. Marrero Quesada J. Mala praxis médica en el quirófano. Rev Cubana Cir [online]. 2015, vol.54, n.2, pp.187-194. ISSN 0034-7493
10. Arenas Márquez H, Anaya Prado R. Errores en cirugía. Estrategias para mejorar la seguridad quirúrgica. Cir Ciruj. 2008;76:355-61.
11. Bagnulo H, Barbato M, Godino M, Basso J. Los que sufren innecesariamente. Rev Méd Urug. 2010;26(1):312-25. 7.

12. Grober ED, Bohnen JM. Defining medical error. *J Can Chir*. 2015;48(2):39-44.
13. Restrepo Castro. Olga Isabel. Los modelos de bioética y las problemáticas actuales *Salud*, vol. 16, núm. 3. 2012.
14. Arenas Márquez H, Anaya Prado R. Errores en cirugía. Estrategias para mejorar la seguridad quirúrgica. *Cir Ciruj*. 2018;76:355-61.
15. Ramos Domínguez B. Calidad de la atención de salud. Error médico y seguridad del paciente. *Rev Cubana Salud Pública*. 2005;31(3):145-52.
16. Vázquez Frías J, Villalba Ortiz P, Villalba Caloca J, Montiel Falcón H. El error en la práctica médica. ¿Qué sabemos al respecto? *An Med Mex*. 2015;56(1):49-57.
17. Brener C. Ser médico ayer, hoy y mañana. *Rev Arg Cardiol*. 2010;78(4):375.
18. Gamarra, J. Prólogo en el libro de: D Szafir, B Venturini. *Responsabilidad civil de los médicos y de los centros asistenciales*, 1989, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.
19. Stelfox HT, Palmisani S, Scurlock C, Orav EJ, Bates DW. The «To err is human» report and the patient safety literature. *BMJ* 2015; 15: 174-178.
20. Grober ED, Bohnen JMA. Defining medical error. *J Can Chir* 2015; 48: 39-44.
21. Gutiérrez-Cía I, Obón-Azuara B, Aibar-Remón C. Análisis de los «casi errores». Un nuevo enfoque en el estudio de los acontecimientos adversos. *Med Intensiva* 2008; 32: 143-146.
22. Vázquez-Valdés E, Vázquez-Rossainsz E, Barradas-Guevara MC. Iatrogenia ¿error individual? ¿falla del sistema? *Cir Ciruj* 2003; 71: 397-401. 41. Tena-Tamayo C, Juárez-Díaz González NL. Error y conflicto en el acto médico. *Rev Med IMSS* 2003; 41: 461-463.
23. *Modell J. Aspectos éticos y legales. En: Anestesia Ronald D. Miller 4ª Edición en español 1998, 2509-32*
24. Lisby M, Nielsen LP, Brock B and Mainz J. How are medication errors defined? A systematic review of definitions and characteristics. *Int J QualHealth Care*. 2010: 1-12.

25. Rencoret G. Auditoria médica: demandas y responsabilidad por negligencias médicas. Gestión de calidad: riesgos y conflictos [versión on line]. Rev Chilena Radiología. 2003;9(3):157-60
26. Valenzuela YC. Error y práctica médica. Responsabilidad del médico. Cuad Méd Soc. 2017; 49: 178-184.
27. Arimany J. Pujol A. “La prueba pericial médica en casos de responsabilidad profesional”. Diario Médico. 07/04/2004.
28. Burton E. “La autopsia es un método eficaz para el control de errores médicos”. Publicación electrónica de Medscape General Medicine. Diario Médico. 04/05/2000. Normativa.