

ASPECTOS MEDICOLEGALES REFERENTES AL DIAGNOSTICO

Autor: Gerardo A. D. Russo

Médico Forense del Poder Judicial. Especialista en Administración de la Salud, Médico Laboral, Médico Legista. Docente por concurso de la Cátedra de Medicina Legal de la U.N.N.E.

INTRODUCCION

Es de fundamental importancia medicolegal conocer los aspectos médicos concernientes al diagnóstico. Tanto el juez civil como el penal, a la hora de evaluar un caso de responsabilidad, de lesiones o de muerte dudosa, se enfrenta siempre con algún interrogante referido al diagnóstico. Por tal motivo se pretende efectuar un aporte que contenga los principales aspectos que deben ser conocidos y evaluados a la hora de juzgar.

DEFINICION

De acuerdo al diccionario Larousse "On Line" de la lengua Española, diagnóstico deriva del griego "*diagnostikós*" y significa '**distintivo, que permite distinguir**', derivado de *diagignóskein* '**distinguir, discernir**' y éste de *gignóskein* '**conocer**'.

El término tenía ya la acepción médica en griego tardío y fue tomado como tal en las lenguas modernas refiriéndose a la diagnosis o relacionado con ella. Es la actividad que se dedica al conocimiento diferencial que se adquiere del estado físico y psíquico del enfermo mediante la observación de los signos y síntomas de la enfermedad que presenta.

También se define como el arte o acto de reconocer o distinguir los signos y síntomas de una enfermedad para realizar un análisis o para buscar una solución al problema. Implica un juicio médico sobre la naturaleza de la enfermedad o lesión de un paciente basado en la valoración de sus síntomas y signos.

LA IMPORTANCIA DEL DIAGNÓSTICO

Para ubicar al lector en la importancia del diagnóstico reproduciremos un breve diálogo escuchado una vez por la radio:

- _ Dígame: ¿Cuál es el primer objetivo del político? _Pregunto el profesor j-
- _ - Sin duda alcanzar el poder!... -respondió el alumno sin dudar-
- _y... dígame ¿Cuál es el segundo? -"Conservarlo" - respondió el alumno...!

Este diálogo radial me inspiró a preguntar: ¿Cuál será el primer objetivo del médico?

Y... ¿el segundo?

Personalmente entiendo, sin dudar, que la respuesta a la primera pregunta es "Hacer Diagnóstico" y la respuesta a la segunda pregunta es "Confirmarlo".

El primer objetivo del médico es hacer diagnóstico por que a partir de allí surgen todas las demás medidas como ser la prevención y el tratamiento. Si trasladamos el planteo a un mecánico, tendremos que el primer objetivo del mecánico es saber que le paso al automóvil, o sea: diagnosticar por que no funciona. De lo contrario podría cambiar todos los repuestos del vehículo hasta que este funcione.

El segundo objetivo del médico es confirmar el diagnóstico por la sencilla razón de que la ignorancia niega o afirma. La ciencia siempre duda.

Esto significa que a la hora de juzgar un acto médico, el primer eslabón de la cadena que se debe observar está constituido por todos los procedimientos y conductas desarrolladas por el profesional del arte de curar para arribar al diagnóstico.

EL DIAGNÓSTICO EN EL ACTO MÉDICO

El Comité de Expertos en Problemas Legales del Consejo de Europa adoptó la siguiente definición de de Acto Médico: Toda Clase de tratamiento, intervención o examen con fines diagnósticos, profilácticos, terapéuticos o de rehabilitación llevados a cabo por un médico o bajo su responsabilidad¹.

El acto médico es una forma especial de relación entre personas; por lo general una de ellas, el enfermo, acude motivada por una alteración en su salud a otra, el médico, quien está en capacidad de orientar y sanar, de acuerdo a sus capacidades y al tipo de enfermedad que el primero presente². Este acto consta de cuatro características básicas que son:

1. La Profesionalidad, pues solamente el profesional de la medicina puede efectuar un acto médico.
2. La ejecución típica, es decir, su ejecución conforme a la denominada "Lex Artis Ad Hoc", sujeta a las normas de excelencia de ese momento.
3. El tener por objetivo la curación o rehabilitación del enfermo.
4. La Licitud, o sea su concordancia con las normas legales.

¹ Medicina Legal y Toxicología Gisbert Calabuig 6° ed. Pag. 57

² FERNANDO GUZMAN MORA. *Presidente Federación Médica Colombiana*.

Todo acto médico se debe iniciar con la búsqueda de un diagnóstico. La "lex artis" se refiere literalmente a la '*ley del arte*' o regla de la técnica de actuación de la profesión de que se trata, ha sido empleada para referirse a aquella evaluación sobre si el acto ejecutado se ajusta a las normas de excelencia del momento. Por lo tanto, se juzga el tipo de actuación y el resultado obtenido, teniendo en cuenta las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo del área profesional de la cual se trate, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos, el contexto económico del momento y las circunstancias específicas de cada enfermedad y cada paciente³.

Al estudiar un caso, el juez debe observar si los procedimientos llevados a cabo por un profesional se ajustaron a las normas de excelencia del momento, a la disponibilidad de los elementos, al contexto económico y analizar cada caso en particular. Una vez celebrado el diagnóstico, se deberá observar si se realizaron procedimientos para confirmar el diagnóstico o bien evaluar la aparición de nuevas situaciones. Esto significa que el diagnóstico es un proceso dinámico que envuelve al acto médico ya que se debe hacer diagnóstico de la dolencia, del resultado de los procedimientos terapéuticos y profilácticos, de la curación y de la evolución. Este proceso dinámico se inicia en la primera consulta y culmina con el alta médica cuando se diagnostica la curación en caso de que se trate de una patología curable. En el caso de que se trate de una patología crónica o incurable el proceso culmina con la muerte del paciente ya que permanentemente y en forma periódica, de acuerdo a la patología, hay que diagnosticar el estado de salud del paciente y cuan comprometida esta su salud a causa de la dolencia.

¿QUE ES HACER UN DIAGNOSTICO?

Hacer un diagnóstico es elaborar una hipótesis basada en los datos obtenidos mediante el método clínico. Es importante recordar que el método científico es un método general, constituido por varias etapas necesarias en el desarrollo de toda investigación científica. Es la forma de abordar la realidad y estudiar los fenómenos de la naturaleza, la realidad y el pensamiento para descubrir su esencia y sus interrelaciones. El método clínico es la aplicación particular del método científico⁴. Como todo método consta de pasos sistemáticos. Comienza con el interrogatorio o anamnesis, continúa con la inspección, la palpación, la percusión y la auscultación. Con la aplicación de estos elementos se realizará un diagnóstico presuntivo que, luego de efectuar los estudios complementarios, permitirán elaborar un diagnóstico definitivo.

El diagnóstico definitivo no siempre puede lograrse, en ese caso se continúa replanteando la hipótesis. En los casos en que se logra el diagnóstico definitivo, se logra afirmar la hipótesis y, pero solamente la curación marcará la confirmación de la misma y, por lo tanto, aceptarla como verdadera.

EL ERROR DE DIAGNOSTICO

La medicina no es una ciencia exacta y por lo tanto en muchas ocasiones el médico y el paciente deben enfrentarse al error diagnóstico. En este aspecto coincidimos totalmente con los conceptos de los **Dres. Juan Carlos do Pico**.⁵ - **Carlos Luis do Pico Mai**^{**6}, conceptos que transcribimos textualmente. Ellos proponen definir y evaluar los distintos tipos de "error" en la terminología común. Así, existe el **error simple** que sería aquel que no acarrea problemas ni riesgo en la salud del paciente aunque si desprestigio en el profesional informante.- Este error puede pasar inadvertido para el observador inexperto. **El error grave** es aquel que acarrea riesgo en la salud de un paciente, por demorar una terapéutica con riesgo de que deje secuelas, exponga a estudios intervencionistas o ponga en peligro la vida del paciente.

En síntesis errores que conllevan riesgo cierto para la salud del paciente configuran un cuadro de negligencia por parte del médico. Lo importante es determinar si ese error condiciona el manejo del paciente; si lleva a la institución de tratamientos inadecuados; o evitaron la toma de decisiones terapéuticas en el momento justo por parte del médico tratante.

³ Fernando Guzmán Mora, MD Jefe Departamento de Cirugía. Fundación Santa Fe de Bogotá. Bogotá - Colombia.

⁴ *Dr. Roberto Hernández Hernández*. Filial de Ciencias Médicas de la Isla de la Juventud, municipio Especial Isla de la Juventud, Cuba.

⁵ **Asesor Letrado de la AMA y de la Asociación Médica Latinoamericana (AMLA) - Presidente del Comité Consultor Permanente de Responsabilidad Médica (AMA) -Profesor de la Escuela de Graduados (AMA).*

⁶ ***Asesor Letrado Alterno de la AMA - Asesor Letrado de CIMECA - Consultor en Riesgo Médico Profesor de Legislación Sanitaria en la Maestría de Salud (Univ. Del salvador) - Montevideo 205 3' E' - Tel. Fax.: 4382-4329*

ERROR - ASPECTO LEGAL

Así estando el ERROR en la terminología común, creemos oportuno y didáctico relacionar lo antes expresado, con las normas y conceptos jurídicos que rigen la responsabilidad profesional del médico ante el "error" en el Código Civil frente al "riesgo" (art. 923 y sig. C. Civil).

El vocablo "Riesgo", en sí mismo, importa siempre la contingencia o proximidad de un daño, o sea de un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria ocasionado al paciente.

A partir de allí es menester recordar, también, que no hay acto ilícito o acto médico punible o condenable si no media daño; y sin que a su autor se le pueda imputar imprudencia, negligencia o impericia o sea culpa.

Siempre la culpa, en derecho, consiste en la omisión de aquellos diligencias que exigiere la obligación o el acto médico, en correspondencia con las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 512 C.- Civil). Es decir que el médico que NO HACE (omisión) lo que corresponde a la persona o estado clínico de su paciente, en el lugar pertinente, puede incurrir en **CULPA MEDICA**; porque su actuación, al "tener trascendencia clínica para el enfermo", puede derivar en un **DAÑO**, que debe ser resarcido.

En cuanto al **ERROR** en sí mismo, nuestro Código Civil no contempla la clasificación francesa del error en **SIMPLE ó GRAVE**; sino que se refiere al "**ERROR DE DERECHO**" y al "**ERROR DE HECHO**".

La ley se presume conocida por todos. Por ello "**ERROR DE DERECHO**" o sea la ignorancia de las leyes, no es atendible como justificativo; ni excusa por los actos ilícitos, sean culposos o dolosos. En cuanto al **ERROR DE HECHO** o sea el hecho de equivocarse sobre una circunstancia material - dice la ley - no perjudica la relación jurídica - no es imputable a su autor - cuando **HA HABIDO RAZÓN PARA ERRAR**.

Pero éste error o razón para errar, no podrá alegarse e invocarse como excusa **CUANDO EL VERDADERO ESTADO DE LAS COSAS PROVIENE DE UNA NEGLIGENCIA CULPABLE DEL MEDICO** (ART. 929. Código Civil).

En base a estos principios, en caso de error diagnóstico, la culpa o la negligencia será el elemento decisivo para establecer si se ha errado "excusablemente" o no; si ha mediado o no "razón para errar": si se "justifica" o no el error médico. Se tratará pues de determinar, si el médico cualquiera sea su especialidad, en nuestro caso, **ha procedido con la debida diligencia**, para informarse de aquello que ignoraba o para verificar si era exacta la noción que tema del caso.

Se habrá de analizar siempre, si ha mediado gran negligencia o negligencia culpable, motivo por el cual las circunstancias y los hechos de su acontecer, tendrán particular relieve.

Podrá considerarse que hubo "razón para errar" cuando NO existió culpa; o cuando esa culpa no fue de carácter grave, crasa o supina ignorancia, que supere el nivel medio de tolerancia.

A este respecto y a modo de "addenda" por su trascendencia, en estos casos, nos permitimos recordar una de las prohibiciones a los profesionales que ejerzan la medicina, establecida por el art. 20 de la ley 17.132, de ejercicio profesional del médico.

En esta materia la jurisprudencia de nuestros tribunales y la doctrina de los autores se han mantenido en una actitud declarada prudencia al calificar el acto médico dañoso provocado por el error de diagnóstico valorando adecuadamente la naturaleza del acto médico.

Así parece que el error de diagnóstico responsabilice al médico "por los daños que sufre el paciente como consecuencia de haber seguido por ello un tratamiento inadecuado", ese error debe ser grave e inexcusable (Trigo Represas p. 456 y nota N° 727 "C.N. Civil 17-X-1930, JA 34-469).

La C.N.Civil al respecto 22-XII - 64 JA T° 1965-III- p.67, declaró que "el simple error de diagnóstico o de tratamiento no es bastante para engendrar un daño resarcible, porque en una rama del saber en la que predomina la materia opinable resulta dificultoso fijar límites exactos entre lo correcto y lo que no lo es".

Asimismo sobre el error profesional se ha sostenido que: "ante el pronóstico previsto para esa enfermedad, el médico tratante actuó de la manera más conveniente y en la oportunidad debida. No puede valorarse que su conducta fuera arriesgada; por el contrario, actuó prudente y conscientemente de lo que hacía. Hizo lo que debía conforme su ciencia y experiencia por lo que no incurrió en culpa". En su voto, el juez preopinante expresó que en lo que hace a diagnóstico y tratamiento, solo hay responsabilidad por grave imprudencia o negligencia, por inexcusable y grosera equivocación o ignorancia científica (causa Trivisono Q e/ Guasti A N' 29624/. CNCivil 20-10-76 ED T°

73, p. 493 y sig.)

También se ha sostenido en otros fallos que "en un caso difícil el simple error de diagnóstico o de tratamiento no es bastante para engendrar un daño resarcible, porque en una rama del saber en la que predomina la materia opinable resulta dificultoso fijar límites exactos entre lo correcto y lo que no lo es" (JA 1965-III-67).

Que: "un médico nunca puede responder civilmente por el hecho de haberse orientado por una de las opiniones idóneas en conflicto; solo se le exige que formule el diagnóstico de acuerdo con las reglas autorizadamente aceptables en su profesión y especialidad". (ED 8-268).

Que: "el error del diagnóstico, por sí sólo, no basta para hacer surgir responsabilidad del médico; para que esta exista debe haberse procedido con culpa o negligencia (LL 1-217); y en lo que hace al

diagnóstico solo hay responsabilidad, por grave imprudencia o negligencia, por inexcusable y grosera equivocación o ignorancia científica (ED 73-494).

Que: "si el médico actuó poniendo su celo profesional, el fracaso del método elegido no puede serle imputado" (JA 1958-111-587).

Desde otra óptica debemos advertir que se ha juzgado que "se ha tratado de un "grueso error no tolerable" o de alguna falta inexcusable en las personas que se dedican al mismo oficio"... Los médicos responden de los daños derivados de la ignorancia de los necesarios conocimientos y pericia... (Causa Calvo c/ Frellner JA T' 34 p.469).

Para concluir diremos que cuando el art. 929 C.C. señala que: "El error de hecho no perjudica, cuando ha habido razón para error, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia -culpable-, deja sentado que el error inexcusable y no justificable proviene de una culpa para quien yerro. Pero el error excusable, cuando media "una razón para error" debe vincularse con el error inevitable; cuando el médico ha procedido en su actividad con toda la prudencia y los cuidados que las circunstancias aconsejaban.

La obligación médica es de medios, y solo por excepción de resultado; de prestar los medios adecuados, los esfuerzos razonables para acertar en la curación, no para curar como promesa de antemano.

La obligación se concreta siempre en un deber genuino del actuar con prudencia, con diligencia y con pleno conocimiento.

Dice el juez Bueres en su tratado al respecto("Responsabilidad civil de los médicos") que en Italia algunos fallos consideraron que el error del profesional - distinto del error común - debe apreciarse con suma cautela máxime cuando el juez es persona incompetente para enjuiciar un problema técnico y estará compelido a descansar su confianza en una pericia. Ciertos autores - agrega Bueres - como Legal y Montel llegaron a sustentar que el error de diagnóstico o pronóstico no puede considerarse imputable al médico.

Sin embargo el médico que yerro rebasando los límites de la negligencia e impericia en la averiguación del origen del mal no puede invocar la impunidad debida a la libertad de diagnóstico e incurre en responsabilidad. Los Tribunales franceses sentenciaron que un error de diagnóstico no es en si, sinónimo de culpa como tampoco lo es la equivocación de un médico o laboratorista en la realización de un delicado análisis.

Concluye el autor antes citado diciendo de que si bien el equívoco es de apreciación subjetiva por el carácter discutible u opinable del tema o materia, el juez no tendrá, muchas veces, elementos suficientes para inferir la culpa que informa el art. 512 (CC p. 237).