

*“Aquel que quiera adquirir un conocimiento exacto del arte médico deberá poseer una buena disposición para eso, frecuentar una buena escuela, recibir instrucción desde la infancia, tener voluntad de trabajar y tener tiempo para dedicarse a los estudios”*

Aristóteles

## **Generalidades de la actividad médica**

La presente investigación encuentra sustento en el avance técnico-científico de la sociedad, así como en la forma de brindar soluciones a las diversas patologías que sufren los sujetos.

La sociedad contemporánea enfrenta nuevos riesgos (derecho penal moderno), como consecuencia del desarrollo de máquinas más potentes y complejas, y de la intercomunicación mundial de los avances médicos. Esta situación transforma la actividad médica en un ámbito de imputación distinto al de las últimas décadas, ya que los galenos afrontan la obligación de conocer y aplicar nuevos medicamentos y procedimientos, y de utilizar instrumentos de avanzada.

### **A) Acto médico**

Para desarrollar con propiedad el tema, objeto de estudio, y propiciar una mejor comprensión, es necesario precisar algunos términos:

- Medicina:

“La medicina es el arte y la ciencia que cuida la salud del ser humano. Es arte porque debe efectuar acciones para cumplir sus fines, es ciencia porque se necesita un cúmulo de conocimientos para ejercerla. La parte artesanal es la exploración clínica, los exámenes complementarios, el hablar con el paciente; y la parte científica, teórica, es la aprendida en los libros, el computador y al pie de los maestros”<sup>1</sup>

-Médico:

Cabanellas lo define como la persona legalmente autorizada, por los estudios hechos y título obtenido, para ejercer la medicina, el arte y la ciencia de evitar

---

<sup>1</sup> Vélez Correa, Luis Alfonso. (1996). **Ética médica**, Medellín, Corporación para las Investigaciones Jurídicas, p. 64.

enfermedades, y curarlas o combatirlas.<sup>2</sup>

-Salud:

En relación con el concepto de salud, Valencia explica: “Ahora la idea sobre el término salud ha ido variando en el curso de nuestro siglo tomando una acepción cada vez más amplia tal como lo manifiesta Vaquero, en el concepto antiguo, el término se decía simplemente que la salud era la ausencia de enfermedad. Esta acepción negativa o por exclusión, derivaba en la necesidad de definir la enfermedad. En el concepto moderno, la óptica actual de la salud se ha ensanchado desde el momento en que siguiendo el criterio de la Organización Mundial de la Salud (OMS; en inglés, WHO) se considera tal al estado completo de bienestar físico, mental y social. Prima así una consideración subjetiva: hay salud si a pesar de un deterioro físico, se supera un proceso de rehabilitación integral, hasta encontrarse el sujeto feliz en su medio, y no hay si, aún sin daño o anormalidad evidente, se carece de bienestar”.<sup>3</sup>

En el ejercicio de sus funciones, el galeno cumple un rol social, en beneficio de sus pacientes, por esa razón se afirma que sus actuaciones deben tener, como fin último, el bienestar del enfermo.

Dentro de tal perspectiva, Ataz López define la actividad médica como: “(...) conjunto de actos, operaciones y tareas propias, desarrollada por los médicos y demás profesiones sanitarias que normalmente tienen lugar sobre el cuerpo humano y tienden directa o indirectamente a la conservación, mejora y, en general promoción de las condiciones de la salud humana, individual o colectiva, en todas sus facetas, físicas, psíquicas y sociales.”<sup>4</sup>

En sentido estricto, el acto médico es aquel, mediante el cual, el médico contrae una obligación con un paciente, y en virtud de ella, debe agotar todos los conocimientos y los recursos con que cuenta. Además, debe realizar el sacrificio físico y moral que sea necesario, para devolverle la salud al enfermo.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. (1983). **Diccionario jurídico elemental**, Buenos Aires, Editorial Heliasta, p. 202.

<sup>3</sup> Valencia, Alexander (1997) **Responsabilidad civil médica por daños al paciente**, Bogotá, Editorial Jurídica Bolivariana, p. 20.

<sup>4</sup> Valencia, **op cit**, p. 22

<sup>5</sup> López Varela, Esteban Alonso (1986) **Ética médica**, San José, Editorial Universidad Autónoma de Centro América, p. 35.

El mismo autor concluye que un acto médico, en sentido estricto, es aquel que sólo puede ser realizado, legítimamente, por el profesional que haya obtenido un título que lo faculte para desempeñar esas funciones con idoneidad, y que esos actos, a los que se extiende el monopolio profesional, recaen sobre el cuerpo humano, vivo o muerto, y tienen una finalidad curativa directa o indirecta.<sup>6</sup>

El acto médico tiene como finalidad curar o corregir lo que está enfermo o desordenado. Cuando el cirujano opera órganos sanos, no para curar, sino para conseguir otros fines, esa acción no puede denominarse acto médico, sino todo lo contrario: acto antimédico. Se debe entender entonces, que el acto médico como tal, solo tiene un fin curativo.

En consecuencia, el acto médico ocupa un papel relevante dentro del ejercicio profesional del médico, pues está ligado al cumplimiento de sus funciones y, en caso de responsabilidad, será juzgado por la forma en que lo haya realizado, pues lo que se juzgan son los hechos y no las simples calificaciones legales.

Sobre el particular, Martínez Calcerrada manifiesta: “(...) el objetivo perseguido por el acto médico puede ser doble. El directo, que tiende a la curación o, al menos, a evitar el empeoramiento del enfermo y que por ello suele recaer directamente sobre el cuerpo humano. De otra parte, el indirecto que cubriendo el objetivo más general de la promoción de la salud o bienestar de la comunidad completa el espectro de actos médicos posibles.”<sup>7</sup>

Es fundamental precisar, que la importancia del acto médico deriva del momento en que se trata de determinar la responsabilidad del galeno hacia su paciente, ya sea porque cometió un error o por una omisión en el cumplimiento de su deber. Esta responsabilidad implica, por una parte, un buen desempeño de sus labores y, por otra, la obligación de responder por los daños causados.

García Blázquez, al referirse al acto médico, afirma que hay que entender que la acción profesional del médico (...) implica unas relaciones médico–enfermo, que exigen

---

<sup>6</sup> Valencia, **op cit.** p. 25.

<sup>7</sup> Martínez Calcerrada, Luis.(1986) **Derecho médico**, Madrid, Editorial TECNOS, Volumen I, p. 71.

el cumplimiento de una serie de requisitos, para que el acto pueda considerarse lícito. En principio, y de modo básico, hay que estimar que se establece una relación contractual entre las partes, desde el momento en que una recibe una prestación profesional y la otra, una remuneración por el servicio prestado. Pero el negocio jurídico, para que sea válido, supone una serie de condicionantes y circunstancias entre las partes, que por las particularidades propias del acto médico, se apartan un poco de los criterios universales.<sup>8</sup>

Además, al buscar el fundamento de la licitud de cada acto médico en particular, se presentan muchas dificultades, sobre todo cuando se trata de intervenciones quirúrgicas, que generalmente causan heridas o alteraciones significativas en el paciente.<sup>9</sup>

Con base en esta concepción, es posible concluir que la actividad médica conlleva una gran responsabilidad de parte del médico y debe dirigirse a la curación del padecimiento del paciente, mediante la ejecución de actos lícitos y merecedores de tutela por parte del ordenamiento jurídico; es decir, el médico debe actuar conforme a las reglas del saber y la ciencia.

## **B) Lex artis**

La realización del acto médico compromete al profesional y, eventualmente, lo podría involucrar en la comisión de alguna falta relacionada con su quehacer, conocida como *culpa profesional*. Esta se configura cuando un profesional falta a los deberes especiales, que el ejercicio de sus funciones le impone. Se trata, pues de una infracción típica, concerniente a ciertos deberes propios de una determinada actividad, ya que se asume que todo individuo que ejerce una profesión posee conocimientos teóricos y prácticos, y debe obrar con la previsión y diligencia necesarias, y en concordancia con las reglas y métodos atinentes a su quehacer.

Modernamente se ha denominado *lex artis* a aquella actuación que se efectúa

---

<sup>8</sup> García Blázquez, Manuel.(1995) **Manual práctico de responsabilidad y defensa de la profesión médica**, Granada, Editorial COMARES, p. 67.

<sup>9</sup> Valencia, **op. cit.** p. 25.

conforme a las reglas del saber, la ciencia y el conocimiento profesional.

La *lex artis* es el estricto acatamiento de las disposiciones de orden médico, técnico y aún de aquellas reglas que, sin estar mencionadas expresamente, forman parte de la veterata consuetudo, que deben gravitar, ostensiblemente, como indicadores de la conducta médica. La valoración que se haga de tales reglas permitirá establecer responsabilidades o desestimarlas, y se juzgarán como insustituibles y de estricto cumplimiento, para la neutralización de cualquier imputación de culpa, o de dolo. El sometimiento a tales prescripciones no puede ser sino irrestricto, y su trasgresión obliga a validar la imputación pertinente.<sup>10</sup> Por ende, la actividad médica debe realizarse con apego a la *lex artis*; es decir, el facultativo debe acatar las disposiciones técnicas y éticas propias de su campo de acción.

Por su parte, Calcerrada conceptualiza la *lex artis* como: “el criterio valorativo de la concreción de lo correcto como acto médico ejecutado por el profesional de la medicina- ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de su autor, y en su caso de la influencia en otros factores endógenos estado e intervención del enfermo, o de sus familiares o de la misma organización sanitaria, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados, y en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado)”.<sup>11</sup>

En este sentido, la falta de sujeción a las reglas del saber y la ciencia, *lex artis*, del profesional en medicina, podría inducirlo a incurrir en acciones u omisiones perjudiciales para quienes hacen uso de sus servicios y, aún más, a generar responsabilidad médica con respecto a terceros.

Sin embargo, para apreciar la culpa profesional no se puede partir del modelo de “*bonus pater familiae*”; esto es, del hombre prudente y diligente. Por el contrario, es

---

<sup>10</sup> Sproviero, Juan H. (1994), **Mala praxis, protección jurídica del médico**, Buenos Aires, Abeledo – Perrot, p.181

<sup>11</sup> García Blázquez, **op. cit.**, p.16

necesario recurrir al arquetipo del buen profesional: cumplir sus obligaciones y aplicar todos los cuidados inherentes a su especialidad. No es comparable con el hombre medio y diligente, la persona que actúa, evidentemente, con conocimientos o aptitudes superiores al grado medio. Por eso, tiene mayor responsabilidad el que debe proceder con prudencia y pleno conocimiento.

Por consiguiente, el profesional en medicina debe actuar en estricto apego a la *lex artis*, y su responsabilidad aumentará o disminuirá de acuerdo con el grado de estudios obtenido.

La *lex artis* establece que el acto médico debe ser realizado por un profesional idóneo. Este debe efectuar estudios y análisis previos, emplear técnicas convenientes, con aceptación universal y, por último, contar con el consentimiento del paciente antes de intervenirlo.

### **1- Profesional idóneo**

El acto médico debe ser ejecutado por un profesional idóneo; es decir, por la persona que haya obtenido el título de médico y se encuentre debidamente incorporado en el colegio profesional respectivo.

Por lo anterior, en el momento de concreción de su acto, el profesional debe responder con conocimiento del arte y la ciencia y evidenciar la idoneidad exigida, en el resultado alcanzado. Su actuación mostrará si el acto realizado está fuera de los cánones propios de su quehacer, por ejemplo, cuando un médico de consulta general, a pesar de saber que debe remitir el paciente a un cirujano especialista, efectúa, por sí mismo, la operación. En este caso, resulta evidente que el médico general no es el profesional idóneo para ejecutar una acción como la descrita.

### **2- Estudio y análisis previos**

Como correlativo de la *lex artis*, el médico tiene la obligación de efectuar exámenes previos antes de indicar cualquier tratamiento al paciente, pues sus resultados le permitirán tomar las mejores decisiones.

En este sentido, Sproviero afirma que, cuando las circunstancias no sean un impedimento, el presupuesto de *lex artis* debe ser satisfecho a plenitud, pues con base en él se logrará determinar la verdad e intensidad de la dolencia, y se facilitará la

elección de medios para concretar la operación que se requiera.<sup>12</sup>

### **3- Empleo de técnicas convenientes o innovadoras con aceptación universal**

Otro de los requerimientos de la *lex artis* es el uso de técnicas nuevas y adecuadas, pues el galeno se encuentra en la obligación de conocerlas y de distinguir las ventajas y consecuencias secundarias de su empleo. Lo anterior explica la ineludible necesidad de recertificarse.

Sobre el particular Sproviero afirma: “Razones de practicidad y premonitorias del buen resultado hacen aconsejable el empleo de técnicas quirúrgicas convenientes, y cuyo empleo en cuadros o procesos similares le confieren la autoridad razonable para seguir sus lineamientos cuando idénticas situaciones se susciten o presenten; la utilización de metodología anterior con satisfactorio resultado, evidencia la necesidad de acogerse a sus bondades”.<sup>13</sup>

Cuando se parte de un principio orientador para lograr un buen del resultado, es posible el empleo de técnicas innovadoras, siempre que existan antecedentes que permitan determinar su eficacia.

En relación con la aceptación de los tratamientos, el mismo autor propone: “La aceptación universal que pueda merecer una corriente innovadora se convierte en la mejor tarjeta de presentación para su aceptación sin restricciones, tanto para el médico como para el paciente. Esta aceptación de técnica o metodología, cuya valía está dada por intervenciones anteriores o regulares, hacen inoficiosa cualquier articulación destinada a demostrar la inobservancia de las reglas integrativas de la *lex artis*; el médico, por tanto, encuentra, ante la lesión o la posible muerte, la atenuante o justificativo de idoneidad e inculpabilidad, premisas ambas que hacen retrogradar cualquier posibilidad pretendida de sanción”.<sup>14</sup>

La responsabilidad médica puede nacer de la inobservancia o la trasgresión de principios orientadores, ya sea por negligencia, imprudencia o como consecuencia de una demostrada impericia. Ante hechos de esta naturaleza, el profesional deberá

---

<sup>12</sup> Sproviero, **op. cit.**, p. 184.

<sup>13</sup> **Ibid**

<sup>14</sup> Sproviero, **op. cit.**, p. 184.

responder, no solo en el ámbito penal, sino también en el patrimonial.

#### **4- Consentimiento del paciente: por sí o por representante.**

Para efectuar cualquier intervención, es insoslayable el consentimiento del paciente.