



EL ACTO MÉDICO EN EL PERÚ: Aciertos y Confusiones en su concepto

Alberto González Cáceres

Abogado egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.

Miembro de la Sociedad Interamericana de Derecho Médico. SIDEME

Publicado en Gestión Médica N°274, Año 7 del 01 al 07 de Julio del 2002.

1. Fundamento Jurídico del Acto Médico: La “Lex Artis Ad Hoc”

El célebre jurista Roberto Martínez Calcerrada ha definido la Lex Artis ad Hoc como el criterio valorativo de la concreción del correcto acto ejecutado por el profesional que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto, y en su caso de la influencia en otros factores endógenos, (es el caso especiales de los médicos) para calificar dicho acto conforme o no con la técnica normal requerida, derivando de ella tanto el acervo de las 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 por el resultado de su intervención. Para el mismo autor la LEX ARTIS es cambiante pues la definen los pueblos, los profesionales, los legisladores y también las circunstancias que casi siempre propician un especial modo de actuar y entender las reglas.

Para el Dr. José Carlos Ugaz, jurista peruano; la LEX ARTIS AD HOC es el conjunto de reglas técnicas y éticas que regulan la conducta de un determinado profesional y su violación por negligencia determina la culposidad.

Para el Dr. Cáceres Freyre, abogado peruano; la LEX ARTIS es aquel standard que determina la diligencia empleada.

Resumiendo, podemos afirmar que La LEX ARTIS AD HOC es el fundamento del acto profesional de los profesionales en general., es decir el acto debido a que está obligado el Ingeniero cuando levanta puentes, el arquitecto cuando diseña edificios, el contador cuando ingresa datos contables en un libro tributario, y así por el estilo... Podríamos pensar con mayor criterio si es que aquellas ocupaciones que no merecen mayor destreza poseen o se encuentran enmarcadas dentro del criterio valorativo de la Lex Artis Ad Hoc; creemos que sí, pero naturalmente en menor grado. Por otro lado es importante definir, por la trascendencia de sus consecuencias, ¿Qué se entiende por este acto debido?, ¿Cuáles son sus características?; sin embargo los respectivos análisis de su comprensión general serán materia de análisis de otra ocasión y vayamos directamente al asunto que hoy ocupa nuestra atención.



2. El Médico: Artista de la Curación.

Para la Real Academia de la Lengua Española, médico es la persona que se halla legalmente autorizado para profesar y ejercer la medicina, y ésta última es la ciencia y arte de precaver y curar las enfermedades del cuerpo humano. En este sentido, podemos definir, que etimológicamente son médicos aquellos autorizados por la ley para curar las enfermedades del cuerpo humano.

Para el renombrado jurista del Derecho Médico Iberoamericano, Dr. Fernando Guzmán Mora; médico es aquel profesional a quien la estructura social y jurídica de un país ha catalogado como idóneo para ejercer la Medicina.

3. ¿Quiénes curan en el Perú? (... O quienes son médicos)

En nuestro país, el que cura (o es médico) es quien puede expedir recetas, certificados e informes directamente relacionados con la atención del paciente, interviene quirúrgicamente, prescribe o experimenta drogas, medicamentos o cualquier producto, sustancia o agente destinado al diagnóstico, prevención o tratamiento de enfermedades, () esta es pues actividad típica y representativa del Médico Cirujano. Pero... aquí cabe la siguiente pregunta ¿Médicos a caso son solo los galenos? La respuesta la encontramos en la legislación: En el Perú TAMBIÉN ES MÉDICO aquel a quien la ley le confirió esa potestad.() ()

4. El Acto del que cura (O la lex artis del que cura)

El acto del que cura es el ACTO MÉDICO. Guzmán Mora lo define como ... *“el hecho del hombre específicamente capacitado en esta ciencia, que acarrea consecuencias y que tiene por objeto la vida o la salud de otro hombre, de manera que el resultado de este actuar siempre tendrá que ver con la ley, por incidir sobre un sujeto de derecho; por afectar los derechos de otro hombre que se ha puesto en sus manos...”* Y creemos que lo define bien como hecho jurídico pues cuando nace de una relación voluntaria (relación médico – paciente) estamos frente a la primera fuente de relaciones obligatorias constituida por el acto jurídico como cauce de expresión de la autonomía privada; (el más típico acto jurídico constitutivo es el contrato y que para nuestro caso es uno de prestación de servicios). Y por otro lado tenemos los casos donde la relación jurídica no nace como consecuencia de la voluntad de los individuos, sino como consecuencia del mandato de la ley; a lo que el derecho denomina la constitución heterónoma de la relación obligatoria (Luciano Barchi).

5. ¿Quiénes tienen el acto médico?

Tema muy controvertido por cierto. En el Perú de sobremanera, pues el Reglamento de la Ley de Trabajo Médico lo circunscribe exclusivamente al ejercicio del profesional médico. Sin definirlo apropiadamente para nuestra opinión; lo señala como acto distintivo y exclusivo de los galenos. El tema en sí es muy amplio y discutido, sin embargo consideramos que dentro de un análisis que se precie de tener un mayor rigor jurídico lo juzgamos como no acertado. ALBIN ESER en su libro Estudios de Derecho Penal Médico y dentro del contexto de su explicación de los bienes protegidos en el actuar médico nos dice textualmente: “Cuando se habla aquí concientemente de actos médicos en un sentido muy amplio, se quiere expresar con ello desde el principio que en el derecho penal material, a diferencia del procesal penal, no se distingue entre médicos y otras personas activas en la profesión curativa, así como tampoco se tratan de manera diferente las intervenciones médicas y las del personal no médico. Todos ellos son iguales en la medida en que para el médico no existe, con motivo de su profesión, ninguna suerte de derecho especial, ni tampoco las personas activas en el ámbito curativo pueden pretender excepción alguna de las disposiciones penales generales. Pero esta equiparación fundamental de todas la personas encargadas del tratamiento curativo permite emplear el término “Médico” como un sinónimo que lo abarca todo. Por ello, cuando en adelante se hable de actos médicos, no se trata de una visión exclusivamente médica del tratamiento curativo médico, sino (a falta de un concepto general), de las que adopten todos los grupos de “curadores médicos” u otras personas activas en el ámbito médico y asistencial. En tanto no se diga otra cosa, las explicaciones subsiguientes rigen también para otros grupos profesionales activos en el campo de la medicina.

6. Clases y tipos de Actos Médicos:

Queda claro, por la cita anterior; que el acto médico no es una actividad distintiva o particular del galeno, sin embargo creemos que puede ser considerada, siguiendo la opinión de Esler, como un término genérico para todas las profesiones de la salud, de tal manera que todos estas profesiones, en un mayor o menor grado poseen una *lex artis* particular o acto médico especial. (Lo contrario sería negar la propia naturaleza especial y diferente de cada ocupación o labor. Negar esta afirmación implicaría rechazar la evidencia de la realidad.) Por eso, pretendiendo interpretar la norma reglamentaria antes mencionada parecería que el legislador del ejecutivo entiende al acto médico como uno originado en razón de quien lo realiza, lo que manifiesta claramente que lo entiende como un acto de naturaleza laboral, sin embargo como lo hemos demostrado anteriormente esta *lex artis* particular de los que curan tiene su fundamento y origen como uno de naturaleza civil y no laboral.



Aclarada una vez más la naturaleza del acto médico queda por establecer, en el Perú, cuáles son sus clases o tipos.

1) En razón a la profesión: Considerado el acto en razón de quien lo realiza podemos establecer rápidamente:

- a) Acto médico del Cirujano Médico
- b) Acto médico del Cirujano Dentista.
- c) Acto médico del Químico Farmacéutico
- d) Acto médico del Obstetrix.

2) En razón a su responsabilidad: El jurista peruano Enrique Varsi los clasifica por su grado de responsabilidad:

- 1) El acto médico primario o propio: El realizado por el profesional en sí.
- 2) El acto médico secundario o impropio: El realizado por el profesional de la Salud dependiente del que realizó el acto médico puro.

Para Varsi los profesionales de la salud realizan actos propios o impropios y se caracterizan por la pre existencia o no de otro acto médico.

3) En razón a su autonomía: En nuestro país se encuentra definida por el artículo 31º y 34º del Reglamento de la Ley 23536 y la clasifica en actos médicos con:

a) Autonomía Absoluta referida a los Profesionales que actúan directamente con el paciente ejerciendo sobre él acciones con absoluta responsabilidad en su diagnóstico, tratamiento y recuperación. Le corresponde esta autonomía a los siguientes Profesionales: 1. Médico, 2. Cirujano Dentista, 3. Médico Veterinario, 4. Ingeniero Sanitario.

b) Autonomía Relativa: Las profesiones que actuando independientemente tienen una acción limitada y circunscrita a determinada área o campo de acción pudiendo recurrir en un momento dado a la intervención de un profesional con responsabilidad absoluta, determinando para este nivel a los siguientes Profesionales: 1. Químico Farmacéutico, 2. Obstetrix., 3. Psicólogo, 4. Biólogo.

c) Dependencia Absoluta: Las profesiones que complementan la acción de otras actuando por indicación de ellas, y por tanto, están supeditadas permanentemente en el tratamiento



asistencial al paciente a las profesiones con autonomía relativa o absoluta. Profesionales que involucra: 1. Enfermero. 2. Nutricionista. y 3. Asistente Social.

4) En razón a la misma actividad: El artículo 3º del mismo cuerpo ordenado la define como:

a) Actos médicos finales: El acto profesional que satisface directamente la demanda del consultante brindándole atención integral en el diagnóstico, tratamiento, y/o recuperación de su salud, bajo la forma de consulta médica, hospitalaria, de urgente atención odontológica o gineco - obstétrica.

b) Actos médicos intermedios: Los que complementan la atención integral del paciente brindando los elementos y/o cuidados necesarios para su tratamiento y recuperación, proporcionando el medicamento, el cuidado del enfermo, un alimentación balanceada, el conocimiento, orientación y dominio de sus problemas emocionales o una ambiente adecuado para su salud.

c) Actos médicos de Apoyo: Los actos de quienes trabajando en equipo, desarrollan acciones, orientadas a la protección y promoción de la salud, coadyuvando a su conservación y/o recuperación tanto de la persona, la familia, o la comunidad a través de la investigación o el servicio social.

7. Consecuencias Jurídicas del Acto Médico:

Las consecuencias jurídicas del acto médico en general se denominan IATROGENIA y se relacionan directamente por la responsabilidad que se origina en ella pudiendo ser:

1. La IATROPATOGENIA que NO genera responsabilidad médica, pues el profesional adoptó todas las previsiones del caso: Aplicó el deber general de prudencia y diligencia, aplicó correctamente lo que haría el común de sus colegas, conforme a las condiciones de modo, tiempo, lugar, su ciencia, arte u oficio y experiencia, pero la particular situación de ese enfermo –ya sea su hábito constitucional, su sistema inmunológico, su forma de reaccionar o de disreaccionar, o cualquier factor desconocido pero evidentemente existente, o sea idiopático- hizo que reaccionara con una patología, pese a todos los recaudos y previsiones que se tomaron.

2. La Responsabilidad Médica es la responsabilidad donde en forma aislada o concurrente negligencia, impericia, o imprudencia. Esta consecuencia es regularmente conocida como malapraxis, cuyo estudio implica posterior artículo por la amplitud y abundancia de su contenido.

Junio del 2002