

TEORÍAS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA Y SU APLICACIÓN EN CASOS MÉDICO LEGALES

Dr. Rubén Darío Merchant Ubaldo

Experto en derecho sanitario y responsabilidad médica

La teoría de responsabilidad médica se refiere a la obligación que tienen los profesionales de la salud de dar cuenta ante la sociedad, por los actos realizados en su práctica profesional, cuya naturaleza y resultados sean contrarios a sus deberes, por incumplimiento de los medios y/o cuidados adecuados en la asistencia del paciente, pudiendo adquirir a veces, relevancia jurídica en distintos escenarios o autoridades en materia penal, civil, laboral, administrativa; inclusive en reclamaciones patrimoniales del Estado.

La responsabilidad médica se define como la obligación que tienen los médicos de reparar o satisfacer las consecuencias de sus actos, omisiones, y errores dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión. La obligación del médico es, en general, una obligación de medios y no de resultados, los cuales deben apearse a la *lex artis médica*, como son los principios éticos y formativos de los prestadores de servicio sanitario, la medicina basada en evidencias (literatura médica científica), y por supuesto, normas jurídicas como instrumentos internacionales, Constitución Federal, normas oficiales mexicanas, guías de práctica clínica, protocolos, manuales y lineamientos en el ámbito de la salud.

Así mismo, resulta dable analizar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en temas de derecho a la salud, responsabilidad médica y *mal praxis*, sin embargo, ahora los tribunales judiciales sostienen sus criterios en *teorías* que provienen de otros países y sistemas jurídicos (traslación jurídica), o en su caso, de la literatura médica que también aporta conocimiento en temas asequibles.

Teoría del capitán del barco

Aludiendo a la concentración de la responsabilidad en el médico en jefe quien, cual capitán de una embarcación que se hunde con ella, responde por los daños independientemente de quién haya sido el causante de la negligencia. En otras palabras, conforme a esta teoría, el médico en jefe responderá por todos los que intervienen cuando al menos uno de ellos ha cometido un acto culpable y dañino al paciente (amparo directo 544/2018).

La teoría descrita podría ser invocada por los operadores jurídicos que representen o asistan a la víctima que ha sufrido un daño por una negligencia médica. Por ejemplo, en una intervención quirúrgica donde participan un anestesiólogo, instrumentista, enfermera auxiliar y médico cirujano, si hay un daño la responsabilidad recaerá en el último por ser el que dirige y organiza a todos.

Lo anterior, representaría un injusto al concentrar la responsabilidad sólo en el médico en jefe, ocurriendo tal vez que responda por un daño ocasionado por otro miembro del equipo que no escogió para acompañarlo en la intervención defectuosa, aunque sería una opción en asuntos con existencia de un daño y con la dificultad de acreditar la responsabilidad subjetiva de los profesionales de la salud, todo depende de un buen argumento jurídico para lograr convicción ante la autoridad.

Teoría de todos por todos

Se responsabiliza a todos aquellos que participaron en el acto médico, consagrando un deber recíproco de vigilancia, esto es, subyace un deber igualitario de cuidado, empero, podría no ser acertado que todos respondan por todos, debido a que no hay buenas razones que lo justifiquen; verbigracia, que un enfermero subordinado al médico en jefe, termine pagando la indemnización ocasionada por un acto de este último (amparo directo 544/2018). La teoría descrita resulta ser benéfica para el usuario del servicio médico, ya que su pretensión consiste en que se repare o indemnice un daño ocasionado por los prestadores de servicio médico.

Teoría de la introducción de la obligación

Se considera responsable al jefe del equipo médico cuando es éste quien introduce a otro para cumplir con sus obligaciones médicas; de ahí que el tribunal estime adecuado, conforme a los postulados de la lógica jurídica y la teoría de las obligaciones, considerar responsable al jefe del equipo médico, cuando fue éste quien introdujo al acto quirúrgico a cualquiera de los otros miembros de equipo, independientemente de que su especialidad sea de autonomía científica a la suya, como la anestesiología (amparo directo 544/2018).

También será responsable a pesar de no haber seleccionado al miembro del equipo, cuando haya tenido oportunidad, dentro del campo de su especialidad, de evitar el acto negligente. Esta interpretación es la que se considera más congruente con los postulados de la justicia, tratándose de actos negligentes que afectan el derecho a la salud de los pacientes, pues es responsabilidad de quien introduce a otro a un equipo médico elegir a los especialistas que sean más eficaces en su especialidad y, por esa misma razón, de incurrir en una mala praxis, esa incorrecta selección del personal por parte de quien introdujo al negligente no puede quedar impune, en detrimento de la víctima (amparo directo 544/2018).

Teoría de la oportunidad perdida

En casos de negligencia médica la teoría de la pérdida de la oportunidad se activa, cuando no hay certeza absoluta de que la acción negligente del médico causó directamente el daño, pero sí se puede probar que la negligencia impidió al paciente tener una oportunidad real de obtener un resultado más favorable. Para mayor ilustración, si un retraso en el diagnóstico de cáncer priva al paciente de una

oportunidad de tratamiento más efectivo o de una mayor posibilidad de supervivencia.

En la *pérdida del chance* como también se le denomina en otros países como Argentina y Colombia, los tribunales evalúan la probabilidad de que el resultado deseado se habría logrado, si no existiera la negligencia. En otras palabras, se trata de un daño que se produce, no por mala praxis médica en sí misma, sino por la privación del paciente de una oportunidad de curación o mejora en su estado de salud.

Para que se pueda hablar de *pérdida de la oportunidad*, es necesario que se cumplan una serie de requisitos, como que exista una posibilidad real de curación o mejora, que se haya producido una negligencia médica o impedido dicha oportunidad, y que, el resultado final haya sido negativo para el paciente. La pérdida de la oportunidad es un tema controvertido en el ámbito jurídico, ya que puede resultar difícil de demostrar y cuantificar económicamente. Sin embargo, en algunos países como Francia o Italia, se reconoce como una forma de responsabilidad médica y se contempla en la legislación.

Aunque no es reconocido formalmente en la legislación en México, se han generado breves argumentos en criterios de los Tribunales de la SCJN en casos médico legales, como el citado en el *amparo directo 100/2018*, cuyo razonamiento en lo que interesa dice: “debe aplicarse una técnica probatoria denominada **oportunidad perdida**, por lo que el planteamiento medular de esa técnica parte de que aunque no pueda probarse que la actuación médica incorrecta causó el daño (porque la probabilidad de ese nexo causal no alcanza el estándar exigido), sí puede probarse que esa actuación hizo que se perdiera una oportunidad real y sería de evitarlo, y no este demostrado que el daño se debiera a otras causas.

Dicha técnica probatoria conlleva utilizar tres requisitos (1) Que la parte que reclama la indemnización por daño material o moral pertenezca a un grupo vulnerable; (2) Que exista incertidumbre causal; es decir, que el proceso de prueba se haya cerrado sin éxito, sea porque no está probado por la actora que la causa del daño necesariamente fue por la actuación indebida de la demanda; o porque tampoco la demandada probó que el daño no se ocasionó por falta de atención oportuna; sino por otra causa; y, (3) Debe estar probado con datos objetivos que exista una posibilidad significativa de haber evitado el daño con el comportamiento debido; la cual debe ser real y seria, no abstracta y débil, consecuentemente, cuando quien reclama la responsabilidad civil subjetiva extracontractual por actuaciones médicas forma parte de un grupo vulnerable, para probar el nexo causal entre la actuación y el daño material o moral, debe aplicarse la técnica probatoria denominada *oportunidad perdida*” (amparo directo 100/2018).

Otro supuesto es, el que se menciona en el amparo directo en revisión 8253/2019, al decir lo siguiente: “cuando se advierta un vicio en el consentimiento informado, a partir del resto de pruebas presentes en el juicio y atendiendo a la carga de la prueba

que le corresponde a cada parte, el juzgador deberá analizar los supuestos incumplidos y verificar, si su indebido cumplimiento es el acto o parte del acto o la omisión que ocasionó el daño, o si a partir de tal circunstancia se produjo una ausencia de información que conllevó a la **pérdida de la oportunidad** de haber corregido el daño o impedido que éste ocurriera; puesto que, a pesar de que cualquier vicio del que adolezca el consentimiento informado es una transgresión a la *lex artis ad hoc*”.

Teoría de la corresponsabilidad médica

Implica que tanto el paciente como el médico comparten la responsabilidad en el cuidado de la salud. Esto significa que el paciente debe tomar un papel activo en su propio cuidado, mientras que el médico debe proporcionar la atención adecuada y la información necesaria. La **corresponsabilidad médica** se basa en la idea de que la salud es un asunto que involucra a todos, no sólo al profesional de la salud; es decir, en la práctica se manifiesta en diversas acciones como la participación del paciente en la toma de decisiones sobre su tratamiento, ello a través del consentimiento informado; así como la educación del paciente sobre su enfermedad y las opciones de tratamiento.

En otro orden de ideas, en el amparo directo 349/2019 se visualiza la *corresponsabilidad médica* en lo siguiente: “el artículo 77 Bis 38, fracciones IV y X de la Ley General de Salud prevén la obligación de los beneficiarios del sistema de salud de colaborar con los médicos, informándoles verazmente sobre sus antecedentes, necesidades y problemas de salud. Ambas partes son *cocausantes del daño sufrido*, son corresponsables en partes iguales”.

Teoría de la distribución de la carga de la prueba

Se refiere a la carga que tiene cada parte en un proceso judicial para probar sus afirmaciones. De acuerdo con esta teoría, la carga de la prueba puede ser distribuida entre las partes, lo que significa que no siempre es necesario que una parte presente pruebas, especialmente si tiene ventajas probatorias. Esto se aplica en situaciones donde una parte puede obtener evidencia fácilmente o tiene un interés directo en el resultado del caso. La aplicación de esta teoría busca equilibrar la justicia y la colaboración procesal, permitiendo que, quien tiene la mejor posibilidad de probar aporte evidencia.

En el amparo directo 51/2013 se hace alusión a la responsabilidad civil extracontractual en materia médico sanitaria y en específico de la distribución de la carga de la prueba, al determinar lo que interesa: “Para acreditar la responsabilidad civil de los profesionistas médico sanitarios ante una demanda en la que se alegue la existencia de un daño, a los profesionales referidos les corresponde probar su debida diligencia (el elemento de culpa), mientras que la demandante debe acreditar el resto de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual: daño y nexo causal.

En otras palabras, cuando una persona alegue que un profesional médico-sanitario o una institución hospitalaria le causó daño por una indebida atención médico sanitaria, se actualiza lo que se denomina una *reversión de la carga de la prueba* a favor de la actora en el juicio, en la que a los profesionales médico- sanitarios o a la institución hospitalaria, les corresponde acreditar su debida diligencia en la atención médica del paciente que sufrió el evento dañoso, en atención a los *principios de facilidad y proximidad probatoria*” (amparo directo 51/2013).

Teoría de la superioridad de la prueba

Esta teoría se refiere a la idoneidad y suficiencia de una prueba para demostrar los hechos en litigio (50% más allá de la probabilidad), o la relevancia y pertinencia de un medio de prueba en el contexto procesal, por encima de otros. Se relaciona con los conceptos de apreciación y valoración de la prueba por parte del juzgador y la necesidad de que cada prueba sea útil, pertinente e importante para el proceso.

Un ejemplo sería, si en un caso médico legal de negligencia médica por una intervención quirúrgica de gastroenterología, una de las partes ofrece una prueba pericial emitida por un médico general titulado y la otra propone un médico con dicha especialidad y con subespecialización en colon, siendo esto el motivo del daño. Es la claro que, la última tendría mayor credibilidad ante la autoridad.

Teoría de la representación aparente

La figura de la “representación aparente” fue citada en el amparo directo 51/2013 en un asunto de negligencia médica, bajo el siguiente argumento jurídico: “La corte precisó que una institución hospitalaria de índole privado, puede ser considerada responsable civilmente en el caso de que el propio hospital sea el causante del daño; por ejemplo, si el daño se ocasionó por la inexistencia del material médico suficiente para la debida atención de un paciente, que debió haber sido proporcionado por el respectivo nosocomio o por la falta de mantenimiento de alguna instalación o instrumento médico que produjo el respectivo daño.

Sin embargo, lo trascendente del precedente recién citado, consiste en que tal institución hospitalaria no sólo responderá por los actos de esa persona moral, sino también por la de sus trabajadores o personas que ejerciten su profesión en el interior del mismo, independientemente de su relación contractual de éstos últimos en el hospital; ello en razón de la *teoría de la representación aparente* y a partir de una interpretación sistemática y funcional del artículo 1924 del Código Civil Federal, que para efectos prácticos detenta el mismo contenido que la norma aplicable, en este caso, que es el artículo 1924 del Código Civil para el Distrito Federal”. Similar razonamiento se advierte en el amparo 584/2013.

Teoría del daño moral evidente

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo en revisión 223/2025 determina que, “si bien por regla general corresponde al

particular acreditar el daño moral causado por la actividad administrativa irregular del Estado, se actualiza una excepción cuando dada la naturaleza trascendental de la afectación extrapatrimonial o espiritual, el menoscabo sufrido es evidente, por lo que es innecesario requerir elementos probatorios. De ello deriva que, por regla general, corresponde al particular acreditar el daño causado por la actividad administrativa irregular reprochada a la autoridad.

Sin embargo, en los casos en que el juzgador pueda inferir, a través de los hechos probados, la evidente afectación sufrida por el particular en sus bienes extrapatrimoniales o espirituales, es innecesario requerir tales probanzas, pues existe la posibilidad de que determinados daños morales sean presumidos ante la dificultad para acreditarlos. Esto es, basta con que quede demostrado el evento lesivo y el carácter de afectado para que opere la presunción y el daño moral se tenga por probado, sin perjuicio de que para cuantificar el monto de la indemnización el órgano jurisdiccional ordene el desahogo de las pruebas necesarias a fin de justificar y determinar qué tanto afectó la conducta irregular del Estado la integridad intangible de la persona (emociones, sentimientos y espiritualidad)".

Teoría que establece que el daño moral se presume respecto de los parientes más cercanos

En tanto que es sumamente complicado probar el daño a los sentimientos, el artículo 1916, párrafo primero, del Código Civil para el Distrito Federal, prevé que en algunos casos dicho daño debe presumirse; así, en el supuesto de que opere la presunción, será el demandado quien deberá desahogar pruebas para revertir la presunción de la existencia del daño. Ahora bien, en el caso específico de que se cause la muerte de un hijo, debe operar la *presunción del daño a los sentimientos*, por lo que basta probar el fallecimiento y el parentesco para tener por acreditado el daño moral de los progenitores. Esta solución ha sido adoptada en el derecho comparado, donde se ha reconocido que, en caso de muerte de un hijo, el daño moral se presume respecto de los parientes más cercanos, como lo son los padres, hijos, hermanos, abuelos y cónyuges (amparo 30 y 31/ 2013).

En conclusión, los postulados mencionados son de gran utilidad para el operador jurídico y estar en condiciones de sostener idóneamente una "Teoría del caso en la responsabilidad de profesionales de la salud", ya sea representando los intereses del usuario del servicio (víctima) o estableciendo una estrategia de defensa para el profesionista sanitario y establecimiento de salud.

DATOS DEL AUTOR

NOMBRE	DR. RUBÉN DARÍO MERCHANT UBALDO
GRADO ACADÉMICO	<p>Licenciatura en Derecho (Ced. Prof. 4102769). Especialidad en Derecho Penal (Ced. Prof. 10703405). Maestro en Derecho Civil (Ced. Prof. 8224338) Maestro en Alta Dirección Empresarial (Ced. Prof. 11268703). Doctor en Derecho (Ced. Prof. 12843551). Doctor el Alta Dirección Estratégica Internacional (Ced. Prof. 11878546). Posdoctorado en Investigación Jurídica (Acdo. Secretaría de Educación Pública. 20121935). Posdoctorado en “Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales” en la Universidad de Buenos Aires y con el auspicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en Costa Rica. Doctor Honoris Causa (Colegio Oficial Internacional de Doctores). Doctor Honoris Causa en Educación (Dayspring University from the United States of North America). Doctor Honoris Causa otorgado por la República de Costa Rica.</p>
ACTIVIDAD PROFESIONAL	Escritor, catedrático, investigador y columnista: Derecho, Criminología y Alta Dirección.
ESTANCIAS ACADÉMICAS Y DE INVESTIGACIÓN	<p>Universidad de San Petersburgo (Rusia) Instituto de Latinoamérica Academia de Ciencias en Moscú (Rusia). Universidad de Helsinki (Finlandia). Universidad Rey Juan Carlos (España). Universidad de París “la Sorbona” (Francia). Universidad de Novi Sad (Serbia).</p>
CONFERENCISTA Y FACILITADOR NACIONAL E INTERNACIONAL	<p>Licencia internacional CIC MS-101. Cámara Internacional de Conferencistas con sede en Perú. Conferencias, cursos y talleres presenciales: México, Paraguay, Bolivia, Argentina, Colombia, Brasil, Rusia, Ecuador, Finlandia, Perú, España, Costa Rica, Francia y Serbia.</p>
MAIL Y REDES SOCIALES	<p>Mail: ediciones_selectasm@hotmail.com Redes sociales: Facebook, LinkedIn, Twitter, YouTube. Celular: (+52) 5580371065.</p>

RDMU