



Eximentes de responsabilidad civil del acto médico en el Ecuador

Exemptions from civil liability for the medical act in Ecuador

Iseções de responsabilidade civil pelo ato médico no Equador

María Gabriela Aguilar-Apolo ^I
maria.aguilar.56@est.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0009-0003-2386-0986>

Julio Adrián Molleturo-Jiménez ^{II}
julio.molleturo@ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0003-2853-7793>

Correspondencia: maria.aguilar.56@est.ucacue.edu.ec

Ciencias de la Salud y Políticas
Artículo de Investigación

* **Recibido:** 3 de agosto de 2023 ***Aceptado:** 30 de agosto de 2023 * **Publicado:** 19 de septiembre de 2023

- I. Universidad Católica de Cuenca, Ecuador.
- II. Universidad Católica de Cuenca, Ecuador.

Resumen

Durante los últimos años ha cobrado valor el derecho médico, puesto que, se determina que la medicina es falible y en la relación médico-paciente en su mayoría supone una obligación de medios y en situaciones taxativas de resultados, es así que, no todo resultado dañoso es producto de la mala praxis médica, no obstante, en el Ecuador aún no se ha tornado relevante, puesto que no se ha tipificado normativa correspondiente a las causales de justificación del actuar médico, a pesar de un incrementado de demandas y análogamente un reclamo social que exigen que se declare a este gremio responsable civilmente, por lo tanto, con esta investigación se pretende demostrar que no existe un desarrollo legislativo ni jurisprudencial de eximentes de responsabilidad en el país, sin embargo, en ordenamientos jurídicos latinoamericanos si se verifica un avance respecto a los tipos de exoneraciones de responsabilidad de los profesionales de la salud.

Palabras Clave: Análisis causal; Legislación; Procedimiento legal; Responsabilidad civil; Servicio de salud.

Abstract

In recent years, medical law has gained value, since it is determined that medicine is fallible and in the doctor-patient relationship it mostly involves an obligation of means and in exhaustive situations of results, thus, not every result harmful is the product of medical malpractice, however, in Ecuador it has not yet become relevant, since no regulations corresponding to the causes of justification of medical action have been typified, despite an increase in lawsuits and similarly a claim social that require that this union be declared civilly responsible, therefore, this investigation aims to demonstrate that there is no legislative or jurisprudential development of defenses of responsibility in the country, however, in Latin American legal systems there is progress regarding the types of liability exemptions for health professionals.

Keywords: Causal analysis; Legislation; Legal procedure; Civil liability; Health Service.

Resumo

Nos últimos anos, o direito médico ganhou valor, pois determina-se que a medicina é falível e na relação médico-paciente envolve principalmente uma obrigação de meios e em situações exaustivas de resultados, assim, nem todo resultado prejudicial é produto de medidas médicas.

negligência, porém, no Equador ainda não se tornou relevante, uma vez que não foram tipificadas regulamentações correspondentes às causas de justificativa da ação médica, apesar do aumento de ações judiciais e igualmente de uma reclamação social que exige que esta união seja declarada civilmente responsável, portanto, esta investigação visa demonstrar que não há desenvolvimento legislativo ou jurisprudencial de defesas de responsabilidade no país, porém, nos ordenamentos jurídicos latino-americanos há avanços quanto aos tipos de isenções de responsabilidade para profissionais de saúde.

Palavras-chave: Análise causal; Legislação; Procedimento legal; Responsabilidade civil; Serviço de saúde.

Introducción

En el Ecuador existe un desconocimiento del derecho médico y, por consiguiente, de los eximentes de responsabilidad, subsecuentemente es un problema socio-jurídico, dado que genera contiendas legales en contra del personal sanitario, porque tanto la sociedad como los profesionales del derecho no realizan un análisis acertado de la responsabilidad civil de los médicos.

Cuando se habla de derecho de daños indudablemente se analiza la responsabilidad civil, lo cual, en un principio se originó del vocablo “venganza”, garantizando una retribución patrimonial cuando un sujeto producto de su actuar generaba un resultado dañoso; es así que, la responsabilidad profesional médica civil es la obligación de reparar los daños y perjuicios causados al paciente por una conducta ilícita o por la creación de un riesgo (Vargas, 2004, p. 14); no obstante, es crucial hacer énfasis, que cuando hablamos de responsabilidad civil médica debe acreditarse la culpa en relación al como hubiera actuado otro profesional, el cual hubiese estado en las mismas circunstancias

Por lo antes expuesto, es necesario realizar un análisis exhaustivo respecto a las causales de justificación en el ejercicio de las funciones del gremio de la salud, dado que a nivel nacional se ha dado un exponencial aumento de demandas a este personal y por el desconocimiento se ha originado la idea de que toda relación médico-paciente es una obligación de resultados.

Es trascendental conocer que la actividad médica supone en su mayoría obligaciones de medios y taxativamente de resultados, por lo tanto, no todo daño es atribuible al profesional, es por eso que surge la importancia de conocer las causas de justificación que pueden ser alegadas en una litis en

donde los órganos jurisdiccionales emitan sentencias que de comprobar que no existe el nexo causal ratifiquen la inocencia del personal de la salud.

Metodología

Para realizar la investigación se aplicó una metodología descriptiva, con un encauzamiento documental, buscando información en distintas fuentes que se encontraban en varias redes, análogamente en libros que desarrollan esta figura legal, permitiendo así describir y analizar el tema de estudio.

Así mismo, en el presente análisis, en función de los objetivos, se hizo uso de concepciones doctrinales, dado que han desarrollado teorías sobre eximentes de responsabilidad en la relación médico-paciente. Además, se ha conseguido, después de una exhaustiva búsqueda en lugares físicos y en la web, obtener contenido relevante que ha permitido determinar en forma clara los efectos del desconocimiento de las causales de justificación.

De la misma manera, esta investigación se ha basado en legislaciones sudamericanas y en el sistema jurídico ecuatoriano, dado que, se ha buscado a cabalidad lo tipificado respecto a la temática en estudio, encontrando así articulados que aportan a este análisis, permitiendo dar un enfoque real del avance del derecho médico.

Por otro lado, se ha realizado una búsqueda de sentencias a nivel nacional y en países latinoamericanos, respecto a eximentes de responsabilidad, puesto que es importante para poder cumplir con los objetivos de esta investigación, es así que se averiguó jurisprudencia desde el año 2010 hasta la actualidad.

Resultados

Eximentes de responsabilidad aplicables a la relación médico-paciente

Abordar la temática de eximentes de responsabilidad civil del acto médico en el Ecuador es cautivador, debido a que permite conocer más a fondo como se desarrolla el ejercicio práctico de los profesionales de la salud, dado que, muchas veces, suponemos que con la correcta atención y diligencia de los profesionales no existirían consecuencias, empero es importante comprender que existen causas ajenas a su actuar médico que son las causantes de los resultados no esperados por ellos o por su familia.

Para tratar este postulado es fundamental hacer mención que existen obligaciones de medios y de resultados, siendo en su mayor parte las de medios las atribuibles a los profesionales de la salud; motivo por el cual es necesario hacer alusión a la teoría de René Demogue el cual afirmaba que no existen obligaciones con igual peculiaridad, es así que este tratadista ya estableció una diferencia entre obligaciones de medios y de resultados, resaltando así la importancia de dilucidar esta disimilitud (Osterling y Castillo, 2000).

Por tal razón, de ser el caso en que un médico se encuentre incurso en un proceso legal, este será el que deba probar que su obligación era de medios y que no siempre el resultado puede ser atribuible a él y además que actuó con la debida diligencia y cuidado al momento de la atención al paciente, por lo que podrá alegar que su conducta estuvo sujeta en todo momento a la *lex artis* y así podrá defenderse de ser pertinente con un eximente de responsabilidad.

Los Magistrados a la hora de conocer una contienda médico-legal están en la obligación de examinar minuciosamente los hechos y pruebas alegadas por las partes procesales y una vez evacuadas estas fases, determinar si se enmarca la conducta en responsabilidad civil o si la conducta se encuentra dentro de un eximente de responsabilidad, puesto que, en muchos casos si están dentro de esta categoría.

Para consolidar la responsabilidad civil se debe reunir ciertos presupuestos; los cuales han sido reconocidos doctrinariamente, siendo: “la antijuridicidad, causalidad, daño y factor de atribución” (Prieto, 2017, p. 1). En otras palabras, la ausencia de uno de estos nos pone en alerta y sería innecesario dar paso a la verificación de los demás elementos.

La antijuridicidad no es otra cosa que la transgresión al marco jurídico, sin embargo, debemos partir de la acción y no equívocamente desde el resultado dañoso. Es así que no todo hecho que genere perjuicio está sujeto a indemnización y para llegar a una respuesta correcta se debe hacer una valoración previa al resultado.

La relación de causalidad no es otra cosa que el nexo causal entre la acción y el daño; es decir, la relación directa entre el actuar y el resultado, si se comprueban que producto de causas externas se produjo el detrimento, inmediatamente se quebranta la hipótesis, por lo tanto, no habría la obligación de indemnizar patrimonialmente a la persona que ha sufrido con el daño.

El daño es el menoscabo que ha sufrido una persona, producto del cual está sujeta a ser resarcida, bien por la pérdida patrimonial o extrapatrimonial; no obstante, no existe regulación normativa

para calcular esta indemnización que debe recibir la víctima, por lo que muchas veces puede llegar a ser injusta.

El factor de atribución es el último presupuesto que debe reunir la responsabilidad civil, por lo tanto, si no se llegare a probar los tres elementos anteriores, no se puede activar esta regla, dado que para atribuirle la responsabilidad a una persona debe obedecer a cabalidad estas premisas.

Son varias las causas de justificación que pueden ser aducidas en un litigio, por lo que es menester hacer mención taxativamente cuáles son, es así que en la relación médico-paciente se pueden alegar cuatro tipos de eximentes de responsabilidad, siendo estos: a) error excusable b) caso fortuito y fuerza mayor c) conducta del enfermo y d) fracaso del tratamiento. Por lo tanto, es prudente desarrollar singularmente cada tipo de exoneración de responsabilidad.

Error excusable: Para el tratadista argentino Mosset Iturraspe el error excusable debe ser visto como una particularidad aleatoria o dicho de otra manera un imprevisto, que no siempre, pero en ocasiones el profesional de la salud debe desafiar (Taraborrelli, 2020). Dicho de otra manera, para este doctrinario muy reconocido no solo debe existir un error, sino que este error debe tener una razón justificable en la conducta del médico, el cual debe estar acompañado de un suceso fortuito; por tanto, para alegar error excusable la conducta debe ser la adecuada y suficiente con el paciente y no está sujeta a equivocaciones o desaciertos por la falta de conocimiento o impericia del personal de la salud.

La medicina, al considerarse falible y estar expuesta a supuestos eventos de nuevas enfermedades, el gremio de la salud está sujeto a estas, por lo tanto, pueden desacertar en el diagnóstico del paciente, puesto que, al presentar síntomas pocos comunes o cambiantes, pueden llegar a tener distintas valoraciones. Es así que doctrinariamente se reconoce la presencia de pacientes con sintomatología no frecuente, por lo que determinan que, “si se está en presencia de un caso dudoso o raro con evolución atípica y signos clínicos cambiantes, estas circunstancias pueden determinar un incorrecto -pero excusable- diagnóstico, especialmente al inicio del cuadro, que no podrá afectar la responsabilidad del profesional” (Yungano, 1982, p. 169).

Caso fortuito y fuerza mayor: Esta causa de justificación repercute en el nexo causal y no en el factor de atribución, puesto que si la persona no es la causante del daño se quebranta la relación de causalidad, dado que no podemos responsabilizar a un agente que no ha provocado el perjuicio.

Es valioso mencionar que para ser considerado como eximente de responsabilidad al caso fortuito debe reunir varios requisitos, los cuales son: que el hecho debe ser externo, imprevisible e irresistible.

1. Estamos frente a un hecho externo cuando una causa ajena o extraña ocasiona el daño, en otras palabras, el perjuicio no se ha ocasionado por el actuar ni del profesional de la salud ni de quien lo sufre.
2. Por otro lado, un hecho imprevisible se presenta cuando no es posible prever el acontecimiento con anterioridad.
3. Finalmente, un hecho irresistible se constata cuando es imposible evitar el acontecimiento, a pesar de haber empleado todos los medios que están al alcance del agente.

Rememorando que en un litigio quien aduce debe probar; a causa de eso, la defensa legal de los profesionales de la salud debe hacer un análisis exhaustivo de los hechos y pruebas para así establecer si en realidad están frente a una fuerza mayor o caso fortuito, dado que si el detrimento no cumple con estas condiciones no puede ser alegado en un proceso legal.

Es así que, la jurisprudencia ha hecho énfasis que “para que se configure esta conjetura es necesario que quien la alega no haya sido el causante o el responsable del caso fortuito” (Romero Ponce vs. Metropolitan, 2002). Sin duda, el profesional de la salud está en la obligación de incluir en su defensa pruebas que lleguen al convencimiento del juez de una ruptura del nexo causal.

Conducta del enfermo: Es preciso abordar este tema, pues en ocasiones el daño ocasionado se ve apartado del actuar del profesional, es así que el mismo paciente es el causante de su perjuicio o deterioro de su salud, razón por la cual existe una justificación razonable para eximir de responsabilidad al galeno de la salud.

Evidentemente, este factor parte de premisas lógicas que eliminan el nexo causal debido a que es razonable que quien debe asumir las consecuencias de su proceder por su acción o por omisión es el mismo enfermo. Por lo cual, “esta figura no justifica la conducta del agente, sino que demuestra la inexistencia de nexo causal, siendo la ausencia de culpabilidad más bien una consecuencia de aquello” (Iglesis, 2019, p. 57).

Ciertamente, existe un daño, empero no sería justo condenar al profesional de la salud por estos casos, dado que, nos encontraríamos frente a un abuso excesivo del derecho por parte de los órganos jurisdiccionales que al paso de los años Organismos Internacionales condenarían al Estado ecuatoriano por sentencias arbitrarias e infundadas.

En ciertas ocasiones, el proceder del médico es diligente, responsable y ético, por consiguiente, existe el correcto diagnóstico y tratamiento, sin embargo, el paciente hace caso omiso de las indicaciones y recomendaciones para su recuperación, por lo cual, indudablemente la propia víctima es la causante del daño sufrido.

Fracaso del tratamiento: Es preciso partir de la relación médico - paciente para abordar este tópico, encontrándose así el médico en la obligación de informar sobre su diagnóstico y tratamiento, consecuente a esto el paciente y sus familiares decidirán si quieren someterse a las indicaciones del galeno.

En el tratamiento no solo depende de la adecuada administración de la medicina, dado que, infiere la idiosincrasia del paciente, es decir, el resultado exitoso del tratamiento depende de la persona, puesto que la reacción es resultado de las condiciones de cada individuo y también de ciertos factores inesperados.

Para Sandra Wierzba el gremio de la salud está sujeto a agentes divergentes, destacando así que: El ejercicio de toda profesión concerniente a la salud supone riesgos, limitaciones científicas y otras circunstancias imposibles de controlar, el médico no puede comprometerse a salvar la vida del paciente o curar su enfermedad, sino a poner al servicio del paciente toda su ciencia y diligencia en la atención brindada (2015, p. 14).

El paciente debe aceptar que puede mejorar, curarse o verse agravado su estado de salud. Es por eso que no puede exigirle resultados al galeno, sino más bien compromiso con su diagnóstico y tratamiento, pero si la seguridad de un trabajo responsable y comprometido.

Eximentes de responsabilidad de ordenamientos jurídicos latinoamericanos con el ecuatoriano

Error excusable: Dentro del marco jurídico ecuatoriano se evidencia que no existe voluntad del legislador de incorporar una norma sobre el error excusable como una causa de justificación de responsabilidad civil propiamente del profesional de la salud.

Es necesario hacer énfasis al código civil argentino, antecedente legislativo derogado que hacía mención al error excusable como eximente de responsabilidad, es así que en su Art. 929 reza que “el error de hecho no perjudica, cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable” (CCA, 1871).

Caso fortuito y fuerza mayor: La ley y la jurisprudencia establecen al caso fortuito y a la fuerza mayor como eximente de responsabilidad, es así que nuestro código civil en su Art. 30 plasma que “a la fuerza mayor o caso fortuito, se le conoce como aquel imprevisto que no es posible evitar,

siendo así como un hecho propio de la naturaleza, como un terremoto o por hechos producidos por el hombre que indudablemente son imposibles de evitar, como por ejemplo un accidente de tránsito, entre otros” (CC, 1984).

Es evidente que con este articulado nuestra legislación reconoce este supuesto, al mismo tiempo es imprescindible citar que no emite taxativamente en qué casos y circunstancias debe alegarse el caso fortuito y fuerza mayor, puesto que únicamente ejemplifica en que situaciones podría haber esta circunstancia; es así que si un profesional de la salud estima aludir esta causal para justificar su conducta y exonerarse de responsabilidad civil estaría dentro del marco jurídico legal para referirlo. Así mismo, el Art. 1563 *ibidem* reza que “el deudor (profesional de la salud) no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora, siendo el caso fortuito de los que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor, o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa” (CC, 1984).

Así mismo, la legislación colombiana en su normativa civil plasma un precepto similar al nuestro, por tanto, en su Art. 1604 establece que:

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa (CC, 1860).

Evidentemente, el caso fortuito o fuerza mayor no es un tema reciente sino más bien son supuestos que han perdurado a lo largo de los años, es por eso que si observamos esta figura legal se encuentra consolidada en los marcos jurídicos desde su aprobación, debido a que la sociedad no está exenta de ser afectada por hechos ajenos a su voluntad.

Conducta del enfermo: Nuestro código civil en su Art. 2230 manifiesta que “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente” (CC, 1984), de igual manera, el Código Civil chileno, en su Art. 2330 menciona en los mismos términos respecto a la culpa de la víctima. Por ello, no podemos olvidar que el código civil ecuatoriano es similar a la codificación de Chile, puesto que proviene del jurista Andrés Bello y este cuerpo normativo en nuestro país no ha sufrido cambios drásticos respecto de modificaciones.

En este sentido, el código civil ecuatoriano hace mención a una reducción de responsabilidad en caso de existir un daño que es producido por la misma víctima, en consecuencia, este artículo hace alusión a culpa compartida, tanto del gremio de la salud como del paciente, por tal motivo cabe lo que es la reducción de responsabilidad, este precepto, por otra parte, ocasiona una incertidumbre

respecto a que si la víctima es la causante total del detrimento no cabría la reducción, puesto que debe darse la exoneración total de la responsabilidad; sin embargo se dejaría a discrecionalidad de los jueces.

Es oportuno mencionar que La Ley Orgánica de Salud en su Art. 8 plasma deberes individuales y colectivos respecto a la salud, estableciendo así en su literal “c) que deben cumplir con el tratamiento y recomendaciones realizadas por el personal de salud para su recuperación o para evitar riesgos a su entorno familiar o comunitario” (LOS, 2006); es perceptible que la ley que rige para el área de la salud hace énfasis en el deber de cumplimiento de las indicaciones prescritas por el médico para prevenir complicaciones, deterioros y para conseguir una adecuada mejoría.

Por otro lado, la normativa civil argentina destaca en su Art. 1719 que “el hecho voluntario de que la víctima se exponga al hecho dañoso no exime de responsabilidad, sin embargo, por circunstancias del caso, puede interrumpirse total o parcialmente el nexo causal” (CC y CN, 2015). En la misma medida, en su art. 1729 establece que “la responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño” (CC y CN, 2015). Con esta disposición legal, se evidencia los alcances legales de este país respecto a este tema, es así que el simple hecho de comprobarse la intervención de la víctima en el hecho dañoso permite inculpar la exoneración de responsabilidad.

Fracaso del tratamiento: Es concerniente traer a colación la recomendación N° 11 del II Congreso Internacional de Derechos de Daños en 1991 llevado a cabo en Argentina, el cual decreta:

Cuando se cuestione en un caso concreto la idoneidad de un tratamiento médico, y no exista un criterio uniforme, bastará con que una respetable minoría comparta tal criterio, a efectos de que el fracaso del tratamiento (*per se*) no genere responsabilidad profesional (CIDD, 1991)

La recomendación citada es importante cuando se habla de eficacia del tratamiento, determinando que cuando esté en discusión se requiere criterios de profesionales especialistas en esta área para establecer si existe o no responsabilidad del profesional con base a la consolidación de posiciones.

Discusión

Evidentemente, la responsabilidad civil nace del derecho de daños, es así que, no solo basta con que exista el daño, dado que necesariamente debe existir causalidad entre la acción y el daño para así estar dentro del factor de atribución hacia la persona que produjo el detrimento. No obstante, existen situaciones que generan daño, empero, no todas son producto de los actos del autor, o a su

vez, en ciertos casos, se dan por la auto puesta en peligro de la víctima o de circunstancias ajenas a la conducta de esta persona, las mismas que encasillarían como causas de justificación de responsabilidad total o parcial del profesional.

La medicina es falible, está sujeta a cambios o situaciones inciertas, análogamente a evoluciones o reacciones propias del paciente, así mismo si hacemos referencia al tratamiento, sin duda existen promedios de éxito o fracaso, sin embargo, pese a existir un porcentaje elevado de éxito, coexiste un nivel de fracaso; por lo tanto, el personal de la salud al ejercer su profesión está meramente sujeto a estas y otras particularidades.

Esto puede deberse a casos donde en realidad se evidencia que el galeno no actuó conforme a la *lex artis*, que no es nada alejado de la realidad en la que estamos inmersos, sin embargo, debemos ser objetivos en cada caso y no generalizarlos, solo así evitaremos que se den abusos excesivos del poder que por supuesto los procesos en los que los demandados son los médicos han sido parte de estas extralimitaciones.

En la misma medida, otro factor que influye en los litigios es la coyuntura que ocasionan los medios de comunicación. Por consiguiente, es menester enfatizar esta problemática en la que están ensimismados los profesionales de la salud, puesto que por el simple hecho de que un caso reciba una atención extraordinaria, los jueces responden a las exigencias sociales y se alejan de tomar su resolución conforme a las pruebas que en varios casos demuestran la ausencia del nexo causal que es el factor fundamental para responsabilizar a una persona.

Es de resaltar, que aún creemos que todos los casos médicos son de resultados y no de medios, es por eso que, si como consecuencia de una práctica médica existe un resultado ajeno al esperado, inmediatamente responsabilizamos al galeno por su actuar, motivo por el cual, es importante que como sociedad divisemos que no todo el personal de la salud actúa con negligencia, impericia y/o imprudencia.

Demogue ya catalogó a las obligaciones de medios, es así que partiendo de este doctrinario la medicina con ciertas excepciones se enmarca dentro de esta clasificación, por lo tanto, no todo resultado del acto médico-paciente es dañoso, esto conlleva a determinar que el profesional en su actuar médico debe actuar conforme a la *lex artis*, pero tampoco se le puede exigir una conducta más allá de lo establecido para su gremio.

Desde luego, debemos partir del daño para acotar lo que respecta a eximentes de responsabilidad, ya que si existe un perjuicio podemos también establecer que coexisten exoneraciones de

responsabilidad, los mismos que juegan un papel importante al momento de dilucidar una litis, dado que si se llegare a comprobar uno de estos se rebajaría o se eliminaría la responsabilidad.

Es así que en la relación médico-paciente son aplicables cuatro tipos de eximentes de responsabilidad; conforme las circunstancias del caso, la defensa legal de ser el caso debe decidir si cumple con los presupuestos para adoptar una de estas causas de justificación, en ese caso está en el deber de probar judicialmente.

El error de hecho es considerado como eximente de responsabilidad en lo que respecta a una obligación extracontractual, por tanto, debe reunir supuestos comprobables, en donde no solo debe darse por entendido el error, sino más bien una causa real y justificada respecto de la conducta del médico en la atención, diagnóstico y tratamiento.

Durante la atención del paciente, el galeno de la salud debe prestar un debido cuidado y garantizar la correcta prestación de salud, no solo por el deber propio de su profesión, sino también porque es un deber legal de respetar lo consagrado en instrumentos internacionales y en nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, al error de hecho en la relación médico-paciente no se le cataloga como un supuesto de defensa en todo hecho que genera daño, puesto que este eximente de responsabilidad puede llegar a establecerse cuando un médico o varios se encuentran con un caso que les genera duda en lo que respecta a los signos y síntomas debido a una evolución no común. Es así que el galeno está en la obligación de realizar todos los exámenes y de no lograr determinar el diagnóstico apropiado genera un daño, ya sea por no prescribir un tratamiento a tiempo o por un tratamiento erróneo.

Adecuando así a este precepto, podemos traer como ejemplo a la pandemia que vivimos recientemente, que se generó por el covid-19 el mismo que se desarrolló en el año 2019, sin olvidar que el índice de contagio era alto y por supuesto era una enfermedad reciente, desconocida, lo cual no permitía precisar el diagnóstico correcto y mucho menos prescribir el tratamiento debido.

Conforme a los resultados es sorprendente evidenciar que no existe codificación en nuestro código civil respecto al error de hecho sobre el área sanitaria, todo esto debido a que no se le ha dado la debida importancia y mucho menos a los profesionales; sin duda se plasmó en el ámbito penal cuando existe negligencia, empero en el área civil no existe reforma alguna cuando existe un daño y la víctima demanda al galeno para ser indemnizada con una compensación pecuniaria.

Claramente, existe un desconocimiento en nuestro país sobre esta temática, dado que, no ha cobrado el interés suficiente para ser legislado y tampoco para ser estudiado a profundidad; por

otro lado, tampoco los profesionales del derecho que están frente a los procesos se han investido de conocimiento necesario para una buena defensa técnica y de ahí surge el problema de confundir instituciones jurídicas suponiendo que el derecho médico es similar a otros casos y que se configura el hecho con los mismos presupuestos de otras materias.

Sin embargo, existe un avance doctrinario excepcional y no solo de manera general, puesto que los tratadistas realizan un desarrollo respecto a la aplicabilidad de este vicio del consentimiento como causal de eximente de responsabilidad para los profesionales de la salud, consolidando así que la medicina es falible y está sujeta a errores.

Cabe recalcar que después de la respectiva búsqueda jurisprudencial, no existe en el país sentencias donde una de las partes sea un profesional de la salud y el fallo haya determinado que el galeno está exonerado total o parcialmente respecto a la responsabilidad civil por esta causal de error de hecho y por ende cesado a pagar una indemnización a quien sufrió el detrimento.

Es prescindible acotar que el derogado código civil de Argentina si establecía sobre el error de hecho y plasmaba que, si se puede alegar este supuesto siempre y cuando exista una causa justa que le llevó al deudor a cometer el error, no obstante, el actual Código no prevé esa institución jurídica como eximente de responsabilidad.

En relación con el caso fortuito o fuerza mayor, es menester recalcar que para alegar este eximente de responsabilidad, el requisito fundamental es que exista un hecho o una fuerza exterior ajena a la conducta del profesional; por lo tanto, versa sobre el nexo causal, dado que la acción no es producida por el personal de la salud, por tanto, no se le puede atribuir la responsabilidad por un hecho que no ha provocado, ya que no se probaría la causalidad entre la conducta y el resultado.

Análogamente, debe reunir ciertos requisitos para configurar la fuerza mayor, en consecuencia, necesariamente en una litis, la defensa legal del galeno de la salud de comprobar que el daño surgió por una causa externa que era imposible prevenir y que además era irresistible, puesto que no se evita con el empleo de los medios que están a su alcance; es así que se recalca que el daño no es producido por el actuar médico.

La fuerza mayor puede ocasionarse en varios momentos en la relación médico-paciente, es así que podría configurarse el caso fortuito cuando un equipo de profesionales entre ellos el cirujano se encuentran en una intervención quirúrgica de vesícula y producto de un terremoto la lámpara que ilumina al profesional cae al paciente y causa un daño.

Claramente, se encuentra demostrado que la fuerza mayor o el caso fortuito no es ocasionado por el prestador del servicio, dado que el hecho que originó el daño es por causas externas que no eran posibles prevenirlas ni evitarlas. En consecuencia, la relación de causalidad se interrumpe y subsiguientemente el factor de atribución, por tanto, la víctima no puede reclamar indemnización por el resultado.

Respecto a la fuerza mayor o caso fortuito, la legislación ecuatoriana y en términos paralelos la colombiana también ha reconocido a este postulado como eximente de responsabilidad para así garantizar que únicamente se le atribuya de responsabilidad civil a quien ha ocasionado el daño, y no inculpar a una persona por hechos ajenos a su conducta.

Con todo, no existen sentencias que declaren la fuerza mayor o caso fortuito en nuestro país, demostrando así que como defensores legales aún no estamos preparados para procesos en el cual estén involucrados médicos, dado que inmediatamente nos inclinamos a que si existe un resultado es porque infringió el ordenamiento jurídico.

Evidentemente, la responsabilidad civil nace del derecho de daños, es así que, no solo basta con que exista el daño, dado que necesariamente debe existir causalidad entre la acción y el daño para así estar dentro del factor de atribución hacia la persona que produjo el detrimento. No obstante, existen situaciones que generan daño, empero, no todas son producto de los actos del autor, o a su vez, en ciertos casos, se dan por la auto puesta en peligro de la víctima o de circunstancias ajenas a la conducta de esta persona, las mismas que encasillarían como causas de justificación de responsabilidad total o parcial del profesional.

La medicina es falible, está sujeta a cambios o situaciones inciertas, análogamente a evoluciones o reacciones propias del paciente, así mismo si hacemos referencia al tratamiento, sin duda existen promedios de éxito o fracaso, sin embargo, pese a existir un porcentaje elevado de éxito, coexiste un nivel de fracaso; por lo tanto, el personal de la salud al ejercer su profesión está meramente sujeto a estas y otras particularidades.

Esto puede deberse a casos donde en realidad se evidencia que el galeno no actuó conforme a la *lex artis*, que no es nada alejado de la realidad en la que estamos inmersos, sin embargo, debemos ser objetivos en cada caso y no generalizarlos, solo así evitaremos que se den abusos excesivos del poder que por supuesto los procesos en los que los demandados son los médicos han sido parte de estas extralimitaciones.

En la misma medida, otro factor que influye en los litigios es la coyuntura que ocasionan los medios de comunicación. Por consiguiente, es menester enfatizar esta problemática en la que están ensimismados los profesionales de la salud, puesto que por el simple hecho de que un caso reciba una atención extraordinaria, los jueces responden a las exigencias sociales y se alejan de tomar su resolución conforme a las pruebas que en varios casos demuestran la ausencia del nexo causal que es el factor fundamental para responsabilizar a una persona.

Es de resaltar, que aún creemos que todos los casos médicos son de resultados y no de medios, es por eso que, si como consecuencia de una práctica médica existe un resultado ajeno al esperado, inmediatamente responsabilizamos al galeno por su actuar, motivo por el cual, es importante que como sociedad divisemos que no todo el personal de la salud actúa con negligencia, impericia y/o imprudencia.

Demogue ya catalogó a las obligaciones de medios, es así que partiendo de este doctrinario la medicina con ciertas excepciones se enmarca dentro de esta clasificación, por lo tanto, no todo resultado del acto médico-paciente es dañoso, esto conlleva a determinar que el profesional en su actuar médico debe actuar conforme a la *lex artis*, pero tampoco se le puede exigir una conducta más allá de lo establecido para su gremio.

Desde luego, debemos partir del daño para acotar lo que respecta a eximentes de responsabilidad, ya que si existe un perjuicio podemos también establecer que coexisten exoneraciones de responsabilidad, los mismos que juegan un papel importante al momento de dilucidar una litis, dado que si se llegare a comprobar uno de estos se rebajaría o se eliminaría la responsabilidad.

Es así que en la relación médico-paciente son aplicables cuatro tipos de eximentes de responsabilidad; conforme las circunstancias del caso, la defensa legal de ser el caso debe decidir si cumple con los presupuestos para adoptar una de estas causas de justificación, en ese caso está en el deber de probar judicialmente.

El error de hecho es considerado como eximente de responsabilidad en lo que respecta a una obligación extracontractual, por tanto, debe reunir supuestos comprobables, en donde no solo debe darse por entendido el error, sino más bien una causa real y justificada respecto de la conducta del médico en la atención, diagnóstico y tratamiento.

Durante la atención del paciente, el galeno de la salud debe prestar un debido cuidado y garantizar la correcta prestación de salud, no solo por el deber propio de su profesión, sino también porque es

un deber legal de respetar lo consagrado en instrumentos internacionales y en nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, al error de hecho en la relación médico-paciente no se le cataloga como un supuesto de defensa en todo hecho que genera daño, puesto que este eximente de responsabilidad puede llegar a establecerse cuando un médico o varios se encuentran con un caso que les genera duda en lo que respecta a los signos y síntomas debido a una evolución no común. Es así que el galeno está en la obligación de realizar todos los exámenes y de no lograr determinar el diagnóstico apropiado genera un daño, ya sea por no prescribir un tratamiento a tiempo o por un tratamiento erróneo.

Adecuando así a este precepto, podemos traer como ejemplo a la pandemia que vivimos recientemente, que se generó por el covid-19 el mismo que se desarrolló en el año 2019, sin olvidar que el índice de contagio era alto y por supuesto era una enfermedad reciente, desconocida, lo cual no permitía precisar el diagnóstico correcto y mucho menos prescribir el tratamiento debido.

Conforme a los resultados es sorprendente evidenciar que no existe codificación en nuestro código civil respecto al error de hecho sobre el área sanitaria, todo esto debido a que no se le ha dado la debida importancia y mucho menos a los profesionales; sin duda se plasmó en el ámbito penal cuando existe negligencia, empero en el área civil no existe reforma alguna cuando existe un daño y la víctima demanda al galeno para ser indemnizada con una compensación pecuniaria.

Claramente, existe un desconocimiento en nuestro país sobre esta temática, dado que, no ha cobrado el interés suficiente para ser legislado y tampoco para ser estudiado a profundidad; por otro lado, tampoco los profesionales del derecho que están frente a los procesos se han investido de conocimiento necesario para una buena defensa técnica y de ahí surge el problema de confundir instituciones jurídicas suponiendo que el derecho médico es similar a otros casos y que se configura el hecho con los mismos presupuestos de otras materias.

Sin embargo, existe un avance doctrinario excepcional y no solo de manera general, puesto que los tratadistas realizan un desarrollo respecto a la aplicabilidad de este vicio del consentimiento como causal de eximente de responsabilidad para los profesionales de la salud, consolidando así que la medicina es falible y está sujeta a errores.

Cabe recalcar que después de la respectiva búsqueda jurisprudencial, no existe en el país sentencias donde una de las partes sea un profesional de la salud y el fallo haya determinado que el galeno está exonerado total o parcialmente respecto a la responsabilidad civil por esta causal de error de hecho y por ende cesado a pagar una indemnización a quien sufrió el detrimento.

Es prescindible acotar que el derogado código civil de Argentina si establecía sobre el error de hecho y plasmaba que, si se puede alegar este supuesto siempre y cuando exista una causa justa que le llevó al deudor a cometer el error, no obstante, el actual Código no prevé esa institución jurídica como eximente de responsabilidad.

En relación con el caso fortuito o fuerza mayor, es menester recalcar que para alegar este eximente de responsabilidad, el requisito fundamental es que exista un hecho o una fuerza exterior ajena a la conducta del profesional; por lo tanto, versa sobre el nexo causal, dado que la acción no es producida por el personal de la salud, por tanto, no se le puede atribuir la responsabilidad por un hecho que no ha provocado, ya que no se probaría la causalidad entre la conducta y el resultado.

Análogamente, debe reunir ciertos requisitos para configurar la fuerza mayor, en consecuencia, necesariamente en una litis, la defensa legal del galeno de la salud de comprobar que el daño surgió por una causa externa que era imposible prevenir y que además era irresistible, puesto que no se evita con el empleo de los medios que están a su alcance; es así que se recalca que el daño no es producido por el actuar médico.

La fuerza mayor puede ocasionarse en varios momentos en la relación médico-paciente, es así que podría configurarse el caso fortuito cuando un equipo de profesionales entre ellos el cirujano se encuentran en una intervención quirúrgica de vesícula y producto de un terremoto la lámpara que ilumina al profesional cae al paciente y causa un daño.

Claramente, se encuentra demostrado que la fuerza mayor o el caso fortuito no es ocasionado por el prestador del servicio, dado que el hecho que originó el daño es por causas externas que no eran posibles prevenirlas ni evitarlas. En consecuencia, la relación de causalidad se interrumpe y subsiguientemente el factor de atribución, por tanto, la víctima no puede reclamar indemnización por el resultado.

Respecto a la fuerza mayor o caso fortuito, la legislación ecuatoriana y en términos paralelos la colombiana también ha reconocido a este postulado como eximente de responsabilidad para así garantizar que únicamente se le atribuya de responsabilidad civil a quien ha ocasionado el daño, y no inculpar a una persona por hechos ajenos a su conducta.

Con todo, no existen sentencias que declaren la fuerza mayor o caso fortuito en nuestro país, demostrando así que como defensores legales aún no estamos preparados para procesos en el cual estén involucrados médicos, dado que inmediatamente nos inclinamos a que si existe un resultado es porque infringió el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, no todo daño es el resultado de la negligencia, impericia y/o imprudencia, en varias ocasiones el detrimento es producto de la auto puesta en peligro de la propia víctima, puesto que no siguen las indicaciones prescritas por los médicos, muchas de las veces, no siguen al pie de la letra el tratamiento para la recuperación, es más, en algunos casos al cabo de unos días dejan de tomar los medicamentos y penosamente esto agrava la enfermedad y genera evidentemente un daño que en muchos casos son irreparables.

Cuando la misma víctima se pone en peligro es quien debe asumir las consecuencias del daño ocasionado, tanto así, que rompe la relación de causalidad entre el galeno y el paciente, por tanto, al eliminarse el nexo causal también se suprime el factor de atribución y por supuesto el derecho indemnizatorio.

Es menester mencionar que, respecto a este punto, dentro del marco jurídico ecuatoriano se encuentran plasmados preceptos, es así que la propia Ley Orgánica de Salud determina que es deber de los pacientes cumplir a cabalidad el tratamiento indicado por el médico para evitar resultados dañosos; en otras palabras, la propia legislación obliga al enfermo a cumplir con las recomendaciones del profesional, dado que el médico no puede estar pendiente de cada paciente cuando receta medicamentos.

Del mismo modo, nuestro código civil y también el de Chile rezan una normativa respecto a la auto puesta en peligro, estableciendo así que la imprudencia de la víctima reduce la responsabilidad del galeno, sin embargo, se considera un poco ambiguo, dado que deja a discreción del juez establecer si existe o no un eximente total de la obligación de responder. Es importante mencionar que en la legislación argentina ya plasman al resultado provocado por la víctima como exoneración no solo parcial sino total del agente, dejando como precedente para otros países.

Con este postulado, evidentemente constatamos el avance legislativo de Argentina respecto al derecho de daños, puesto que ya analizaron la problemática que concierne la auto puesta en peligro, es así que ya se reconoce la causalidad entre el hecho y daño; por tanto, no solo estiman que deba existir reducción sino exención total cuando la culpa es exclusiva de la víctima, y así indiscutiblemente también le obligan al paciente cumplir con su deber como paciente de llevar a cabalidad el tratamiento e indicaciones del galeno.

Por otra parte, el médico está en la obligación de valorar al paciente para determinar su diagnóstico y tratamiento adecuado y eficaz, sin embargo, el fracaso o el resultado exitoso no solo depende del médico sino también de cada paciente. Respecto a la evolución del tratamiento depende de cada

persona, por lo tanto, lo que es eficiente para uno o varios pacientes, lamentablemente, no lo es para otros y más bien produce efectos negativos.

En Argentina se llevó a cabo un Congreso Internacional de Derecho de Daños y allí ya determinaron que puede llegar a darse el fracaso del tratamiento, tal vez en un porcentaje mínimo, pero ya forma parte de este conjunto; es así que determinaron que, en caso de no existir una posición mayoritaria sobre la conveniencia de un tratamiento, no puede generar responsabilidad al galeno de la salud por el daño que genere este malogro.

Sin embargo, pese a existir esta disposición no encontramos jurisprudencia sobre este eximente de responsabilidad que pueden alegar los médicos, este grupo de profesionales está sujeto durante su actividad profesional a casos de esta índole, no obstante, es necesario recalcar que no se da por la impericia o falta de profesional, sino por causas de reacción del propio paciente.

Es así que este artículo aporta evidentemente a la sociedad en general, puesto que muchas veces se desconoce sobre los eximentes de responsabilidad existentes y en qué casos son aplicables. Análogamente, se espera resultados favorables, empero, si producto de la relación médico-paciente se genera un daño el paciente inmediatamente responsabiliza al médico por su actuar, porque evidentemente no esperamos un resultado dañoso, sin embargo, el personal de la salud en su práctica profesional está sujeto a varios escenarios, puesto que la medicina es falible, por tanto, en primer lugar lo que se debe verificar es que si la conducta estuvo conforme a lo que establece la *lex artis* y si se enmarca dentro de un precepto de eximente de responsabilidad y de no serlo indudablemente el médico deberá responder por el resultado dañoso.

Se recomienda implementar normativa legal en el ámbito civil en relación con los eximentes de responsabilidad para dar más protección y seguridad jurídica a los profesionales de la salud, y así también al encontrarse plasmado este derecho objetivo, los profesionales del derecho van a alegar en su defensa legal de creerlo pertinente; de serlo así también evitaríamos sentencias injustas en contra del gremio de la salud.

Conclusiones

Frente a la evidencia recopilada, se concluye que existen cuatro tipos de eximentes de responsabilidad aplicables en la relación médico-paciente que son el: error excusable, caso fortuito, culpa de la víctima y fracaso del tratamiento, los cuales deben responder a varios preceptos para que puedan ser considerados en un proceso legal, estas causales de justificación deben quebrantar

la relación de causalidad entre el hecho y el resultado dañoso para no atribuir responsabilidad al galeno de la salud.

En definitiva, se comprueba que no están plasmadas las causales de justificación en nuestro ordenamiento jurídico, respecto a la relación médico-paciente, dado que se distingue respecto a otro tipo de obligaciones que conlleva a responsabilidad por resultados, no obstante, es trascendental hacer referencia a legislaciones de países latinoamericanos que si bien es cierto no existe un desarrollo íntegro en su normativa en lo que concierne al actuar médico, pero en cierta medida han tipificado sobre esta institución jurídica.

Por último, se coteja que no existen sentencias ratificando el estado de inocencia de los profesionales de la salud, puesto que evidentemente existe el desconocimiento de los eximentes de responsabilidad, razón por la cual, no han sido aplicados a pesar de no existir relación de causalidad entre el hecho y el daño, conllevando así a toda litis que se encuentre inmerso un galeno de la salud a la agrupación de obligaciones de resultados.

Referencias

- Bello J, Bañados M, Carnevali C, Valenzuela M, Díaz M, Bossi M, Martínez P, Nieto G, Salas I, Oliva S, Hansen P, Pierart C y Núñez P. (2021). *Derecho Médico*. Rubición Editores.
- Carhuatocto H. (2022). *Eximentes de responsabilidad civil médica*. Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú No. 2022-00838.
- Carrera, P, Roldán F y Vera M. (2020). *Culpa de la víctima como eximente de responsabilidad: ¿un análisis de causalidad o culpabilidad?*. USFQ LAW REVIEW.
- Castro D y Dickerman A. (s.f.). *Responsabilidad en el ejercicio profesional de la medicina*. Código Civil [CC]. 1984 (Ecuador).
- Código Civil [CC]. 1871. (Argentina).
- Código Civil y Comercial de la Nación [CC y CN]. Agosto de 2015. (Argentina).
- Código Civil [CC]. 1860. (Colombia).
- Código Civil [CC].1856 (Chile).
- Congreso Internacional de Derechos de Daños. (1991). Recomendación N° 11.
- Constitución de la República del Ecuador [CRE]. 20 de octubre de 2008 (Ecuador).

- Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil Quito. (2002). Caso Romero Ponce vs. Metropolitan. Gaceta Judicial 11, Serie 17 No. 11.
- Iglesis D. (2019). *La culpa de la víctima como elemento de causalidad en la responsabilidad extracontractual, efectos e implicaciones*.
- Ley Orgánica de la Salud [LOS]. 22 de diciembre de 2006. (Ecuador).
- López M. (2015). *Caso Fortuito y Fuerza Mayor en el Código Civil y Comercial*. LA LEY 29/04/2015.
- López M. (2019). *Apuntes sobre la responsabilidad civil*. IJ Editores – Argentina.
- Osterling F y Castillo Freyre. (2000). *El tema fundamental de las obligaciones de medios y de resultados frente a la responsabilidad civil*. PUCP, (53), 475-512.
- Prieto R. (2017). *La cuestión de la antijuricidad en la responsabilidad civil*. Revista Jurídica de Daños.
- Ruiz W. (s.f.). *La responsabilidad médica en Colombia*.
- Taraborrelli J. (2020). *Eximentes de responsabilidad médica en los supuestos de error excusable, caso fortuito y fuerza mayor, conducta del enfermo y fracaso del tratamiento*. Thomson Reuters.
- Vargas F. (2004). *La Responsabilidad Civil Objetiva del Médico y Daño Moral*.
- Wierzba S. (2015). *La responsabilidad Médica en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Revista de Responsabilidad Civil y Seguros-La Ley Año XVII-Número.

© 2023 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).