LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL SERVICIO DE LA SALUD

Licda. Miriam Anchía de Rodríguez

El deber de una prestación del servicio de salud de manera correcta va más allá del interés privado, alcanza el interés social. Así, el artículo 1 de la Ley General de Salud, estipula: "La salud de la población es un bien de interés público tutelado por el Estado"; y el numeral que sigue, establece: "Es función esencial del Estado velar por la salud de la población".

Por otra parte, el artículo 73 de nuestra Constitución Política creó los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, los patronos y los trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine, y confirió la administración y el gobierno de tales seguros a la Caja Costarricense de Seguro Social. A esta Institución corresponde, además de la aplicación del seguro social obligatorio, incrementar el seguro voluntario, con el propósito fundamental de que toda la población esté protegida contra aquellos riesgos (artículo 1 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social).

Ahora bien, al asumir el Estado, en nuestro país, el servicio de la salud como una función propia, que a él únicamente compete, lo convierte en un servicio público más, como lo es la educación o la seguridad nacional, por no citar sino algunos. Para prestar ese servicio el Estado debe hacerlo a través de un equipo de médicos que contrata, además, lógicamente, del personal paramédico y administrativo que es indispensable para brindarlo eficientemente. Aquí nace, entonces, el deber de prestación, el deber de cumplimiento de la obligación de una correcta atención médica, a cargo de la Caja Costarricense de Seguro Social, como Institución obligada a dar esa atención a los asegurados y a los familiares de éstos que tengan derecho a los beneficios del seguro social, según la ley.

Este grupo de personas –los asegurados– son los acreedores a la prestación garantizada de los servicios de salud y de allí que estén legitimados para reclamar ante los Tribunales de Justicia cuando han sido afectados o dañados por una prestación de servicios deficiente o equivocada, cuando ha habido una transgresión de la obligación de seguridad por parte de los médicos de esa entidad. Antes de entrar en vigencia la *Ley General de la Administración Pública,* la responsabilidad del Estado se hacía descansar en los artículos 9 y 41 de la Carta Magna, que por su orden y en lo que interesa, dispo-

(continúa en pág. 7)

En juicios por malpraxis

INTERCONSULTA EN MEDICINA LEGAL

La Medicina Legal, como especialidad médica que es, tiene entre sus procedimientos la interconsulta con médicos de otras especialidades.

El Departamento de Medicina Legal tiene una lista de médicos que fungen como consultores en especialidades diversas (Oftalmología, Neurología, Dermatología, Alergología, Vascular Periférico, Cardiología, etc.).

En las demandas por malpraxis se recurre a verdaderas juntas médicas con especialistas del campo específico, pero que no pertenezcan al hospital en que ocurrieron los hechos objeto de la demanda.

Desde luego, los médicos del Departamento que suscriben el dictamen respectivo asumen toda la responsabilidad, y el especialista cuyo estudio se ha incorporado a este documento, no figura directa ni personalmente, con el propósito de evitarle problemas inherentes a toda peritación.

En otras palabras, el médico forense asume la actitud que en doctrina deontológica corresponde al médico de cabecera.

Secuelas de condenatorias

PROYECTOS MEDICOS ANTE MALPRAXIS

Como resultado de las condenatorias por malpraxis contra cirujanos en los dos últimos años, varias han sido las perspectivas planteadas.

Pueden resumirse en la siguiente forma:

1. Reformas legislativas para que:
   a) Los casos de malpraxis contra médicos sean planteados por la vía civil únicamente.
   b) El Departamento de Medicina Legal no intervenga, sino que en su lugar lo haga un tribunal integrado por el Colegio de Médicos y Cirujanos.

2. Departamento de conciliación en la Caja Costarricense de Seguro Social para realizar arreglos extrajudiciales con los pacientes perjudicados.

3. Póliza por malpraxis en el Instituto Nacional de Seguros.

nen: "El Gobierno de la República es popular, representativo, alternativo y *responsable*..." y, "Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar *reparación* para las injurias *o daños que hayan recibido en su persona*, propiedad o *intereses morales*..." (el subrayado no es del texto) y en algunos preceptos del Derecho Civil. Con la promulgación de la mencionada Ley se crea un régimen amplio de responsabilidad de la Administración Pública (El Estado y los demás entes públicos) y se incorpora la teoría de la indemnización, de manera que siempre que la Administración cause un daño a un individuo aun cuando no haya culpa (daño objetivo) es responsable (responsabilidad objetiva) y tiene que indemnizar al perjudicado. El ordinal 190.1 de esa Ley estipula: "La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero". Estas tres situaciones son las únicas eximentes de responsabilidad de la Administración; y el artículo 191 dispone: "La Administración deberá reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aún cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión".

En cuanto al servidor público que también es responsable por el desempeño de sus funciones, el artículo 199.1 de la misma ley, expresa: "Será responsable personalmente ante terceros el servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo, aunque sólo haya utilizado los medios y oportunidades que le ofrece el cargo".

De las normas anteriores se desprende que, el perjudicado está legitimado para reclamar contra la Administración directamente o contra el servidor, o bien, contra ambos, según que haya participado en el hecho productor del daño uno o los dos. Es lógico que si el lesionado acciona contra ambos no podrá pretender una doble indemnización (artículo 202 ibídem).

En cuanto a la prestación del servicio de salud, que es el tema de análisis, cuando no se brinde con la diligencia debida la atención médica o quirúrgica requerida y como consecuencia se produzca un daño al acreedor de los servicios, corresponde a la Administración indemnizar al perjudicado, sin perjuicio de las acciones que ésta lleve a cabo para recobrar del servidor (médico) lo pagado, si se demuestra que hubo dolo o culpa grave de su parte en el desempeño de las funciones.

Desde este punto de vista la Ley General de la Administración Pública garantiza los derechos de los administrados (usuarios de los servicios de salud) así como también prevé la recuperación por parte de la Administración de lo que ella se vea obligada a pagar por concepto de daños que se produzcan a terceros por dolo o culpa grave de sus servidores, con lo que se protege el patrimonio común de los costarricenses.

Hostilidad contra forenses

EL PRECIO DEL DEBER

La actuación objetiva, imparcial y de estricto tecnicismo de los médicos del Departamento de Medicina Legal, en los juicios que culminaron con condenas contra cirujanos por errores profesionales en 1983, originó las siguientes muestras de hostilidad:

1. En la Asamblea del Colegio de Médicos, el 20 de setiembre de 1983, los calificativos de "traidores", "antimédicos", "infieles al gremio".

2. A uno de nuestros médicos que, en condición de padre de familia, se identificó en el hospital como miembro de este Departamento, una enfermera le exigió autorización escrita del director del nosocomio como requisito para mostrarle a su propio hijo recién nacido.

3. Al Jefe del Departamento de Medicina Legal se le denunció ante el Tribunal de Moral Médica por defender en la prensa la actuación de su oficina. Finalmente se le absolvió.

EL CIRUJANO ANTE LA PROBLEMATICA DE "MALPRAXIS MEDICA"

Dr. Manuel Aguilar Bonilla

En los países desarrollados, particularmente en los Estados Unidos, los juicios de "malpraxis" contra profesionales de la medicina han sido frecuentes y numerosos desde hace muchas décadas.

Actualmente han adquirido tal magnitud, que el riesgo que representan para el médico joven ha significado una limitante para la escogencia de ciertas especialidades más expuestas a reclamos de esta naturaleza. Me refiero especialmente a la Ortopedia, Neurocirugía, Cirugía cosmética y otras más ya que el seguro contra "malpraxis" en estas disciplinas implica costos tan altos que llegan a competir y aún sobrepasar los posibles ingresos de un profesional que inicia su actividad en estos campos de la Medicina.

En nuestro país, en épocas relativamente recientes, han aparecido querellas de esta índole y se multiplican año con año seguramente estimuladas por la existencia de patrones poderosos que despiertan apetitos monetarios como son la Caja Costarricense de Seguro Social y el Insti-

(continúa en pág. 8)