

# RESPONSABILIDAD MÉDICA EN LOS ESQUEMAS ASOCIATIVOS

JULIÁN SOLANO PORRAS\*

**REFERENCE:** SOLANO-PORRAS, J., *Medical responsibility extended to employers*, *Medicina Legal de Costa Rica*, 1993, vol. 10, Nº 1, pp. 32-34.

**ABSTRACT:** According to the Costa Rican legislation, civil liability for medical misconduct is extended to employers of health care personnel.

Liability includes very clearly the State, and in most cases, also the private enterprise and health cooperatives. In the later cases, current laws should be improved to better protect the patients.

**KEYWORDS:** Mal praxis, civil liability.

**REFERENCIA:** SOLANO PORRAS, J., *Responsabilidad médica en los esquemas asociativos*, *Medicina Legal de Costa Rica*, 1993, vol. 10, Nº 1, pp. 32-34.

**RESUMEN:** Según la legislación costarricense, la responsabilidad legal por mal praxis en los servicios de salud es extensible a los patronos. Las normas que rigen esa corresponsabilidad son muy claras en el caso del Estado, pero deben mejorarse en lo concerniente a la empresa privada (e.g. clínicas) y a las llamadas cooperativas de autogestión.

**PALABRAS CLAVES:** Mala práctica, responsabilidad civil.

## A. COMPLEJIDAD Y DIVERSIDAD DE INTERESES.

El estudio de la responsabilidad médica no debe soslayar el análisis de la responsabilidad civil de los entes agrupados en esquemas asociativos, bajo los cuales se presta el servicio médico. Nos referimos a la responsabilidad civil, ya que es sabido que la responsabilidad penal es personalísima, por lo que no alcanza a los entes colectivos.

El aumento desmesurado de la población, y los adelantos tecnológicos han contribuido a que la medicina sea una actividad compleja, no solo en cuanto al acto médico en sí, sino también en cuanto al número de personas que intervienen en la prestación del servicio, lo cual ha aumentado considerablemente los riesgos y por lo tanto, la posibilidad de causar daños.

Esta situación ha ocasionado que la relación bilateral entre el médico y el paciente, fundada en la atención personalizada y propia del médico de cabecera, haya sido desplazada por una relación trilateral, ya que se une a esta relación bilateral, el ente colectivo (público o privado) por medio del cual se presta el servicio. Esta nueva relación coincide con la socialización de la medicina y origina, en la mayoría de los casos, una atención despersonalizada. En ésta el paciente, antes de conocer al médico, entabla una relación directa con las instancias institucionales previas al acto médico, de ahí que podamos decir que

se produce una relación paciente-ente colectivo-médico.

Aunque el fenómeno de la despersonalización se ha dirigido hacia la prestación del acto médico, en los esquemas del servicio público, el fenómeno asociativo privado no necesariamente debe escaparse de esa crítica: no es un hecho consustancial sino circunstancial.

El sistema jurídico debe brindar tutela a los distintos intereses que giran alrededor de esta compleja relación, y en caso de conflicto, se debe establecer un orden jerárquico de los valores que representan cada uno de los grupos y el cual a nuestro entender, es el siguiente: pacientes-médicos-entes colectivos.

## B. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO E INSTITUCIONES PÚBLICAS.

Al tratar sobre la responsabilidad en la prestación del acto médico mediante esquemas del derecho público, la legislación costarricense es clara cuando establece que la administración pública es solidariamente responsable por los daños que causen los funcionarios públicos (artículos 109 y 201 de la Ley General de la Administración Pública). Esta responsabilidad no solo opera cuando se identifica al funcionario público culpable (falta personal) sino también cuando sin haber tal identificación, se concluye que el daño fue ocasionado por factores ligados al servicio público (falta del servicio).

## C. MARCO LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ENTES COLECTIVOS.

Lamentablemente, la normativa que regula la responsabilidad objetiva de los entes privados no es tan clara como la normativa que regula la responsabilidad civil del Estado. Doctrinalmente, se admiten tres tipos de responsabilidad civil extracontractual, a saber:

- La responsabilidad subjetiva directa, llamada por algunos "responsabilidad por hechos propios" o bien "responsabilidad por culpa".
- La responsabilidad subjetiva indirecta, fundamentada en la culpa "in vigilando" e "in eligendo", llamada por algunos "responsabilidad por hechos ajenos".
- Responsabilidad objetiva, cuyo criterio de imputación es la teoría del riesgo creado, por ello se conoce como una "responsabilidad sin culpa".

El Código Civil de Costa Rica se orienta hacia una responsabilidad civil extracontractual basada en la reprochabilidad subjetiva, sea ésta directa (artículo 1045 del Código Civil) o bien indirecta (artículos 1047 y 1048 del Código Civil).

Salvo en los casos especiales regulados expresamente en el artículo 1048, párrafos 4 y 5, no se contempla en la legislación civil costarricense un principio general de responsabilidad objetiva, por

\* Asesor legal, Unión Médica Nacional.

lo que no existe como norma general, la responsabilidad civil de los entes colectivos privados por los daños que han causado las personas físicas que utilizan para la prestación del servicio. Sin embargo, existen normas de carácter especial que regulan determinadas situaciones, en las cuales el ente colectivo se hace responsable de los daños ocasionados a los usuarios del servicio prestado, mediante el esquema asociativo.

De esta forma, el artículo 106 del Código Penal establece la responsabilidad solidaria de las personas jurídicas cuando sus personeros legales, gerentes o administradores, hayan sido condenados penalmente (inciso 2) y también la responsabilidad solidaria de las personas físicas o jurídicas, dueñas del establecimiento en donde se haya cometido un delito por parte de sus administradores, dependientes y demás trabajadores a su servicio (inciso 3).

Con ello, si el acto médico se presta dentro de una sociedad comercial, asociación, cooperativa o en cualquier otro esquema asociativo, la empresa deberá responder solidariamente con el médico, por los daños que éste ocasionó al paciente en el ejercicio incorrecto de su profesión, sea a título de dolo o de culpa, cuando ese daño al paciente constituya también un hecho punible.

La hipótesis anterior se va a dar con toda certeza si se demuestra que el médico causó, por dolo o culpa, un daño en el paciente. En este caso, su conducta a la vez es un hecho punible, según se determina en el Código Penal, llámense lesiones culposas, homicidio culposo, abortos, lesiones gravísimas, etc.

De esta forma, al establecer la denuncia penal el ofendido puede optar por establecer la acción civil resarcitoria contra el ente colectivo que ofrece el servicio médico, siempre que el delito haya sido cometido por sus representantes, administradores, dependientes o trabajadores.

Es interesante discutir si esa responsabilidad es objetiva o subjetiva indirecta. Si fuera subjetiva indirecta, cabría la posibilidad de exonerarse de responsabilidad y desvirtuar la culpa "in vigilando", pues con fundamento en el artículo 1048, párrafo segundo del Código Civil, si se demuestra que el daño no se ha podido evitar aun con la debida vigilancia, no habrá responsabilidad.

No obstante, consideramos que el artículo 106 del Código Penal no estable-

ce ninguna regla que permita exonerarse de responsabilidad, la que sí se establece expresamente en el artículo 104, al tratar sobre la responsabilidad de los padres por los hechos punibles causados por los inimputables. Esto hace pensar que el legislador, en la hipótesis del artículo 106 del Código Penal, no quiso establecer conscientemente la regla de exoneración de responsabilidad propia de la responsabilidad subjetiva indirecta. Se debe concluir que se trata de una hipótesis de responsabilidad objetiva.

De esta forma, al condenar penalmente al representante, administrador, dependiente o trabajador por un daño causado al paciente con ocasión del servicio prestado mediante el ente colectivo, éste responderá solidariamente con la persona física causante del daño ocasionado por el hecho punible, independientemente del esquema asociativo que tenga la empresa.

Hasta aquí, tenemos que si la prestación del servicio médico es pública, existe responsabilidad objetiva y solidaria de la administración pública (Caja Costarricense de Seguro Social, Instituto Nacional de Seguros, Estado, etc.) en la reparación de los daños. Estos deberán resultar de la acción, directa o indirecta, de los médicos y demás personas ligadas a la institución; por otro lado, si la prestación del servicio médico se realiza mediante esquema de derecho privado (sociedad, cooperativa, asociación, etc.) el ente responderá objetiva y solidariamente por los daños ocasionados al paciente por los médicos que directamente prestan el servicio. Para ello debe demostrarse por sentencia, que el acto médico constituyó un hecho punible y que su autor lo fue el médico que presta el servicio a cargo del ente colectivo.

#### CH. SISTEMAS MIXTOS ALTERNOS.

En los últimos años, la prestación de los servicios médicos en Costa Rica ha encontrado sistemas alternos al esquema puro de derecho público. No se trata de sistemas privados de atención médica, sino de sistemas que se realizan por delegación de la Caja Costarricense de Seguro Social o del Ministerio de Salud. Nos referimos a los sistemas de medicina mixta, al sistema de médico de empresa, al sistema de "capitación" y a la contratación directa con asociaciones o cooperativas.

En el sistema de medicina mixta, el único ligamen entre la Caja Costarricen-

se de Seguro Social y el paciente es la suministración obligatoria por parte de la institución de los medicamentos y exámenes de laboratorio, según se determina en el Reglamento que regula este sistema. La Caja responderá solidariamente por cualquier daño que se le ocasione al paciente con motivo de la utilización del medicamento o del examen, con lo cual se aplican los principios contenidos en los artículos 190 y 191 de la Ley General de la Administración Pública.

En el sistema de médico de empresa habrá responsabilidad civil objetiva y solidaria de parte de la empresa contratante del médico, según lo dispone el artículo 106 del Código Penal; asimismo, habrá responsabilidad solidaria de la Caja Costarricense de Seguro Social, si el daño es con ocasión del suministro de los medicamentos o de los exámenes dados por la institución, según se explicó con anterioridad.

El sistema de capitación, en lo único que difiere del sistema netamente público, es en que al médico se le remunera según el número de pacientes atendidos o adscritos al área de atención. En lo demás, se rige por la normativa y por los principios ya indicados. Dentro de este sistema, la relación entre el médico y el paciente se ha visto fortalecida por las visitas domiciliarias y por la medicina familiar y comunitaria.

#### D. COOPERATIVAS DE AUTOGESTIÓN.

El marco legal de las cooperativas de autogestión es confuso. Estas se constituyen como cooperativas de autogestión, de conformidad con la Ley de Asociaciones Cooperativas; no obstante, el autor es del criterio de que la idea de crear cooperativas de autogestión no era precisamente para la prestación de un tipo de servicio tan particular como lo es la salud y, de la lectura de la Ley se deduce que el marco legal no encaja bien.

Entre la institución pública y la cooperativa se da la prestación por medio de un contrato que suscribe la Caja y el Ministerio de Salud con la Cooperativa de Autogestión, la cual está formada por los mismos trabajadores. La cooperativa paga a sus trabajadores asociados una remuneración equivalente a la del salario mínimo legal (artículo 108, inciso a) de la Ley de Asociaciones Cooperativas. Existe una doble condición de trabajador y asociado, salvo en el caso de los trabaja-

dores que se encuentran en período de prueba durante los tres primeros meses o de los trabajadores que, por su naturaleza, sean temporales, los cuales son solo trabajadores (artículo 104 de la Ley de Asociaciones Cooperativas). A pesar de que la Ley de Asociaciones Cooperativas utiliza el concepto de "trabajadores", se ha cuestionado si realmente hay una relación laboral entre el ente cooperativo y sus trabajadores asociados; o bien, si se trata de un régimen de "trabajador independiente".

Esta relación laboral ha sido cuestionada en muchas ocasiones. Existe ya una sentencia dictada por el Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Segunda, a las 10,00 horas del 19 de noviembre de 1991, en la que se concluye que la relación entre el asociado, el trabajador y la cooperativa no es de carácter laboral sino de carácter asociativo. La razón es que ésta no presta un servicio para otra persona distinta sino para la globalidad de los asociados, con lo cual se benefician ellos mismos al seguir la doctrina del llamado "acto cooperativo".

La Procuraduría General de la República al respecto emitió un dictamen (C-007-91), el cual a juicio del autor no es claro, porque establece que en la medida en la que un asociado sea un simple asalariado y no participe de la gestión administrativa, sí hay relación laboral.

En nuestro medio, la misma Coope-salud R.L. ha cuestionado la relación laboral, al interponer un recurso de amparo contra el Banco Popular, ente que le cobró a esta cooperativa las sumas no informadas por cuota obrero patronal correspondiente al Banco Popular (ver recurso de amparo número 2410-E-91, Sala Constitucional, aún sin resolver el fondo del recurso).

Por nuestra parte, no estamos convencidos de que la existencia de una relación asociativa, que surge del llamado acto cooperativo, implique por esa circunstancia la existencia de relación laboral. En todo caso, para efectos de la aplicación del artículo 106 del Código Penal, la relación entre el ente colectivo y el sujeto causante del daño no necesariamente debe ser la de un trabajador, pues este artículo habla de administrador, dependiente o trabajador.

Dejando de lado el aspecto sobre la naturaleza de la relación laboral, lo que interesa es discutir si el ente cooperativo, como persona jurídica que es, responde-

rá solidariamente; o bien si la Caja y el Ministerio de Salud responderán en virtud del acto de delegación del servicio público.

Consideramos que entre las instituciones públicas y el usuario se produce una relación de servicio público; ambas instituciones no se desligan de su obligación legal y constitucional de administrar y gobernar este servicio. En lo que respecta a la Caja, la situación es más concreta. En este caso, el usuario —en su gran mayoría— cotiza para el régimen del seguro, por lo que existe una mayor relación entre la Caja y el usuario que entre la cooperativa y el usuario.

Entre la cooperativa y el médico, hasta tanto no haya argumentos de peso que lleven a pensar otra cosa, se considerará que existe una relación laboral. Esta relación se reafirma cuando tomamos en cuenta que ambas cooperativas suscriben contratos de trabajo con sus trabajadores asociados, les pagan aguinaldos, prestaciones, y en todo caso, lo importante (siguiendo la doctrina del contrato realidad) es demostrar la remuneración, el servicio prestado y la subordinación o dirección, elementos que conforman la relación laboral.

En aras de no desproteger al usuario, consideramos que en la prestación de servicios médicos mediante cooperativa de autogestión, la responsabilidad civil por la prestación del servicio no se limita al médico en forma personal (artículo 1045 del Código Civil). También

corresponde a la cooperativa solidariamente (artículo 106 del Código Penal) y a las instituciones que contratan a la cooperativa, ya que si la Caja arrienda las instalaciones para que la cooperativa preste el servicio en su nombre, es de aplicación una responsabilidad civil solidaria de las instituciones públicas (Caja y Ministerio) por los daños causados al usuario debido al ejercicio incorrecto de la profesión o bien, por faltas directamente originadas en el servicio.

Esta conclusión no solo se basa en las normas indicadas sino que es la única forma de proteger al paciente en una primera instancia, pues éste debe verse menoscabado en relación con los pacientes atendidos bajo otros sistemas. También se protege al médico quien encuentra un mecanismo de solidaridad en el ente colectivo para responder al paciente.

Por otra parte, doctrinalmente la responsabilidad del Estado, a pesar de la contratación con un ente colectivo, es coherente con la doctrina del servicio público. El Estado no puede constitucionalmente desligarse de brindar atención médica, la cual debe ser idónea y eficiente, por lo que la utilización de terceras personas en lo que respecta al usuario no debe perjudicarlo. La responsabilidad civil del ente cooperativo encuentra fundamento en la doctrina del riesgo creado, principio que es de aplicación aun para los entes que por ley no tienen fin de lucro.