

Medicina para la impericia médica: Alternativas a los problemas que enfrenta el sistema

**Marigloria Rivera Cruz
Alejandro J. Valderrábano Wagner**

I. Introducción

En las jurisdicciones de Estados Unidos y Puerto Rico el tema de “medical malpractice” ha sido un tema de mucho debate a través de los años. El problema básico es que las demandas por impericia profesional médica llevan un paso constante de ascenso. Esta situación ocurre porque se ha desarrollado legislación¹ y jurisprudencia² que facilitan el proceso de compensación. También ocurre que el paciente de hoy día es una persona mucho más informada gracias a los medios de comunicación.

A su vez, las compensaciones que se reciben por los casos de impericia profesional también siguen en aumento. La corte federal es uno de los foros jurídicos que más compensación le otorga a los demandantes. El resultado directo de los aumentos en las demandas y en sus compensaciones, lo fue el alza en las primas de las aseguradoras médicas.

El alza en las primas hizo que algunos médicos no pudieran pagar el seguro o simplemente no cualificaran para una cubierta por su historial de riesgo. Como respuesta a que muchos médicos se quedaban sin cubierta, el 30 de diciembre de 1986 se establece un programa de Seguro de Responsabilidad Médico-Hospitalaria (Simed). Este seguro le provee a los médicos una póliza de \$100,000 por incidente y un límite de \$300,000 anuales. Este mismo seguro provee \$500,000 por incidente a los hospitales y hasta \$1,000,000 por año.³

Un poco antes de la creación de este Seguro en Puerto Rico el Tribunal Supremo decidió el caso de *Márquez Vega v. Héctor Martínez*.⁴ Este caso “abrió las puertas” a que los hospitales, aunque no emplearan al

¹ESTUDIANTES DE SEGUNDO AÑO Y MIEMBROS DEL CUERPO DE REDACTORES DE LA REVISTA DE DERECHO PUERTORRIQUEÑO DE LA ESCUELA DE DERECHO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE PUERTO RICO.

²C. SEGUROS P.R., 26 L.P.R.A. SEC. 4101 (2000).

³MÁRQUEZ VEGA V. HÉCTOR MARTÍNEZ, 116 D.P.R. 397 (1985).

⁴C. SEGUROS P.R., 26 L.P.R.A. SEC. 4105 (2000).

⁴Id. n.2.

médico directamente, respondieran por su mala práctica. Esto es así, aunque el hospital no haya incurrido en negligencia por su parte. Esta decisión va a la par con una inclinación general para salvaguardar los intereses de los pacientes que sufrieran en casos de impericia profesional médica.

Se puede decir que existía un ambiente a favor de los derechos de los pacientes que no solo ocurría en Puerto Rico. Consecuentemente también 1986 el Congreso de los Estados Unidos aprobó una ley federal conocida como the Emergency Medical Treatment and Active Labor Act (EMTALA).⁵ Esta ley aplica a todos los hospitales que aceptan Medicare, o sea prácticamente todos. La idea es garantizar que no se le nieguen los servicios médicos esenciales a las personas no capacitadas para pagarlos.

Este ambiente, inclinado hacia los derechos del paciente, ha tenido implicaciones fuertes en la evolución de la práctica de la medicina en Puerto Rico. Con el tiempo han ido desapareciendo todas las aseguradoras privadas de mala práctica. La más reciente a unirse al éxodo de aseguradoras lo es PHICO.⁶

Cuando las aseguradoras se van en liquidación crean caos en los tribunales. Además, dejan sin efecto las cubiertas que originalmente habían pactado con sus clientes. En ese caso les responderá la Asociación de Garantías y de Seguros Misceláneos de Puerto Rico por la cantidad máxima de \$150,000, que podría ser menor que la cubierta que ofrecía su aseguradora original.

Muchos hospitales, al no querer o poder pagar las altas primas de las aseguradoras privadas, utilizan la opción de auto asegurarse, consignando un millón de dólares en un fideicomiso exclusivo para el uso de reclamaciones médico-hospitalarias.⁷ Los intereses o producto de la inversión se acreditan al fondo de garantía. En caso de desembolso por reclamación, se debe reponer al nivel mínimo requerido. ¿Pero qué pasa si se dicta una sentencia de dos millones de dólares? En ese caso, el hospital demandado quedaría al descubierto y tendría que pagar la diferencia de la indemnización adjudicada a la parte demandante con su propio patrimonio.

⁵EMTALA, 42 U.S.C.S. 1395dd (2002).

⁶MIGUEL DÍAZ ROMÁN, *CONTRERAS ADMINISTRARÁ LIQUIDACIÓN DE PHICO*, EL NUEVO DÍA, MARZO 7, 2002, EN 125.

⁷C. SEGUROS P.R., 26 L.P.R.A. SEC. 4101 (2000).

Los efectos son económicos y sociales; quien se afecta, en última instancia, es el paciente, que puede ser cualquiera de nosotros. Los hospitales y los médicos de Puerto Rico no equiparan la generación económica de los hospitales en Estados Unidos. Los médicos, enfermeras y personal especializado en la profesión de la salud de Estados Unidos ganan más que en Puerto Rico.⁸ Muchos hospitales americanos reciben fondos de diversas fuentes, además de donaciones. En otras palabras, tienen los recursos para poder pagar las primas altas de seguro. Esto no ha impedido que muchos estados adopten medidas para controlar la impericia profesional médica.⁹ En Puerto Rico, sin embargo, se emiten sentencias que equiparan las cantidades concedidas en Estados Unidos.

La práctica de la medicina actual en Puerto Rico ha evolucionado por muchos factores, incluyendo la Reforma de Salud.¹⁰ Su creación fue un intento para asegurar a todas las personas que no pueden pagar un plan médico. La Reforma definitivamente es necesaria, pero causó una evolución rápida de la medicina donde pacientes que normalmente acudían a un CDT¹¹ ahora pueden ir a un hospital privado.

Muchas compañías que pagaban planes médicos a sus empleados revirtieron a la Reforma. Para los médicos y hospitales no es viable rechazar la tarjeta de la Reforma porque cubre a una gran cantidad de pacientes. Pero la medicina no es un proceso de producción en masa y el trabajar con volumen alto y márgenes bajos requiere un acercamiento creativo.

Todos los factores en cuanto a los gastos inevitables que incurren los hospitales como consecuencia de la legislación actual tienen un efecto detriental en el cuidado ofrecido. Se pierde mucho dinero y tiempo sólo por evitar ser demandado. Para manejar las reclamaciones muchos hospitales dependen de un “risk manager”,¹² que junto al abogado analiza las mejores defensas. Este mismo “risk manager” implementa un sistema de aversión de riesgo. Aquí se identifican pacientes de alto riesgo legal y,

⁸Nadecha Karina González, *Mal momento para las enfermeras*, El Vocero, Marzo 4, 2002, en 7.

⁹Betsy A. Rosen, *The New York State Legislature Responds to the Medical Malpractice Crisis With a Prescription for Comprehensive Reform*, 52 BROOKLYN L. REV. 135 (1986).

¹⁰C. SALUD P.R., 24 L.P.R.A. sec. 7001-7043 (2000).

¹¹Centro de Diagnóstico y Tratamiento.

¹²NANCY CLAFLIN, GUIDE TO QUALITY MANAGEMENT, 226-221 (National Association for Healthcare Quality 8th ed., 1998).

de ocurrir un incidente, se asegura que se cumpla estrictamente con todas las regulaciones.

Por otra parte, los médicos muchas veces hacen más exámenes de los que son necesarios para realizar la buena práctica de la medicina que exige el derecho. No obstante, realizar más exámenes expone al paciente a riesgos y procedimientos innecesarios que a veces no son muy agradables.

Esta combinación de eventos culmina en un ciclo, en el cual incrementan las demandas y suben las primas de los seguros. Los doctores no pueden asumir los costos; así que jurisprudencialmente se le impone responsabilidad a los hospitales. Los hospitales prestan su “Deep Pocket”¹³ a los médicos. La legislación y jurisprudencia emergente hace que los hospitales incurran en mayores costos operacionales. Es por esto que hay que considerar que los hospitales tienen que cumplir con muchos requisitos, como mantener los avances tecnológicos,¹⁴ que a su vez imponen una carga económica.

La Reforma y cada vez más estrictas reglamentaciones de la medicina bajan los márgenes económicos de los hospitales. La situación llega al punto de que una sentencia onerosa por impericia médica puede decidir si se va a la quiebra un hospital o subsiste. Si subsiste, puede quedar una carga económica tan grande, que sus servicios se verán afectados seriamente, incluyendo una baja en la calidad de los empleados, falta de dinero para equipo y nueva tecnología, falta de recursos para el mantenimiento de las facilidades o la necesidad de medidas costo efectivas drásticas, medidas que en sí causan un deterioro en la atención médica y un aumento mayor de posibilidad de demandas.

La Asamblea Legislativa está consciente de esta situación y recientemente se ha propuesto convertir a Simed en aseguradora única.¹⁵ La implantación de un sistema “no fault” haría que Simed se pareciera al Fondo del Seguro del Estado, eliminando el requisito de probar negligencia para recibir indemnización. Esto pudiera tener varios efectos negativos, donde se pierde la perspectiva de un balance entre la

¹³Arroyo v. Hospital La Concepción, 130 D.P.R. 596 (1992).

¹⁴Paul Lee, MD, *The Year 2000: Placing New Technology in Context*, 117 Archives of Ophthalmology 11 (Nov. 1999).

¹⁵Miguel Díaz Román, *Proponen transformar a Simed*, El Nuevo Día, Marzo 7, 2002, en 125.

compensación y la existencia de un disuasivo para evitar la impericia profesional médica.

Nuestra intención es proponer alternativas viables en donde se tome en consideración establecer un balance razonable entre la compensación del paciente y la realidad de nuestra situación social y económica. Alternativas que proponen un incentivo real para que los médicos eviten la mala práctica, respondan cuando la incurran, y no transen cuando no tienen grado de responsabilidad.

II. Trasfondo Histórico

Hasta el año 1950, la tendencia fue de proteger a los hospitales de mala práctica, concediéndoles inmunidad. En años recientes, la inmunidad concedida a los hospitales ha sido modificada y ajustada por las diversas jurisdicciones con el fin de permitir que los hospitales puedan ser demandados bajo diversas teorías por lesiones a pacientes por impericia médica.¹⁶ Esta responsabilidad extendida reconoce la importancia de los hospitales en el cuidado de la salud, estableciendo que deben ejercer el cuidado y las medidas previsoras que una persona razonablemente prudente desplegaría ante determinadas circunstancias y ofrecer la atención médica requerida utilizando como criterio la práctica generalmente reconocida por la profesión, considerando sus avances.

Hoy por hoy, se ha establecido que la responsabilidad de los hospitales no es absoluta. Los hospitales no tienen la obligación de prever todo peligro imaginable, la obligación de prever se limita a aquellos riesgos que con algún grado de probabilidad serían anticipables por un hombre razonable y prudente.

Por su parte, si el daño es causado por un empleado del hospital, el hospital responderá solidariamente con el empleado por razón de responsabilidad vicaria del artículo 1803 del Código Civil.¹⁷ La norma vigente en cuanto a la responsabilidad de los hospitales se estableció en *Hernández v. La Capital*.¹⁸ Al responsabilizar a la parte demandada, el Tribunal Supremo expresa que un hospital público o privado no es un asegurador de sus pacientes contra todo daño que éstos puedan infligirse

¹⁶Louisell and Williams, *Medical Malpractice*, ch. 15, “Hospital Liability” (Mathew Bender).

¹⁷C. Civ. P.R. art. 1803, 31 L.P.R.A. § 5142 (2000).

¹⁸*Hernández v. La Capital*, 81 D.P.R. 1031 (1960).

o que les causen otras personas, pero responde por aquellos daños causados por actos de comisión u omisión realizados por sus empleados y funcionarios y comprendidos en el ámbito de sus funciones.

Las normas de atención y cuidado son de mayor exigencia cuando el paciente acusa una anormalidad física o mental que le impide o le hace difícil cuidar de sí mismo. En tales ocasiones, dependiendo de las circunstancias específicas, puede exigirse al hospital la adopción de medidas precautorias adicionales a las ordinarias y que pueden llegar hasta la vigilancia continua e ininterrumpida del paciente.

Por otro lado, en *Márquez v. Martínez*,¹⁹ el Tribunal Supremo resolvió que todo dependerá de a quién el paciente confía de primera instancia el cuidado de su salud. Si acude directamente al hospital y éste le provee los médicos, responderá el hospital de manera solidaria con el médico responsable de la impericia, sin perjuicio de la acción que el hospital pueda tener contra el médico. Esto se conoce como la “doctrina de autoridad o responsabilidad aparente”.

Si el paciente acude primero a la oficina de un médico privado, y acude luego al hospital porque su médico tiene el privilegio de utilizar dichas facilidades, como regla general, responderá el médico por su acto de impericia médica y no el hospital.

No empece a esto, bajo la doctrina de “responsabilidad corporativa” se tiende a responsabilizar a los hospitales no sólo por los actos negligentes cometidos por sus médicos empleados y agentes, sino también por actos negligentes cometidos por médicos a quienes el hospital les ha concedido el privilegio de utilizar sus facilidades para atender a sus pacientes privados, toda vez que el hospital no fue cuidadoso al seleccionar y otorgar al médico el referido privilegio al no exigir que estos médicos se mantengan al día mediante cursos de mejoramiento profesional; al fallar en supervisar adecuadamente el trabajo de los referidos médicos y, en su consecuencia, no detectar un acto obvio de impericia médica o, de así haberlo hecho, no hacer nada al respecto; y, al permitir que continúe utilizando sus facilidades un médico que ha incurrido en una serie de actos de impericia médica demostrativos de incompetencia profesional.

En años recientes, la responsabilidad de cuidado que un hospital le debe al paciente ha aumentado, por esto, en cuanto a órdenes médicas,

¹⁹*Márquez v. Martínez*, 116 D.P.R. 397 (1985).

un hospital que desatiende o incumple una orden legítima, apropiada y terminante, incurre en negligencia. En *Núñez v. Cintrón*,²⁰ el Tribunal expresó que la visión tradicional de concebir a un hospital como simplemente una estructura dotada de facilidades físicas, personal y equipo para la práctica del arte de la medicina se ha ido desvaneciendo. El deber del cuidado del paciente no sólo corresponde a su médico, sino al hospital como institución.

A través de los años, la jurisprudencia subraya la importancia y requerimientos de una sala de emergencia. El Tribunal Supremo de forma enérgica condena la práctica de muchos hospitales de que sus salas de emergencia fuesen atendidas por internos que hacen guardia sin supervisión médica directa, sólo auxiliados indirectamente por el mecanismo de médicos disponibles mediante llamada. La importancia de una sala de emergencia es “incuestionable” y sólo es permisible sancionar dicha práctica “si existe una supervisión inmediata y efectiva que supla las deficiencias y falta de experiencia del interno u otro personal”.²¹ Es por esto que, en materia de responsabilidad médico hospitalaria, el concepto de “emergencia médica” denota una combinación de circunstancias que necesariamente requieren un inmediato curso de acción, lo cual conlleva reacción rápida para evitar la muerte o grave complicación del estado de salud del paciente.

Los servicios de emergencias médicas se distinguen porque consisten en los primeros auxilios que deben ofrecerse en un breve período de tiempo a cualquier persona que se encuentre en riesgo de muerte o que su salud está en peligro. Esta preocupación se ha evidenciado al pasar del tiempo y por esto, tanto el Congreso de Estados Unidos y los Estados en general, han adoptado leyes que reglamentan precisamente las facilidades de emergencia y les imponen el deber de proveer los primeros auxilios a personas que así lo necesiten. A su vez, en Puerto Rico se han aprobado leyes que especifican la importancia de suministrar tratamiento necesario a todos los pacientes que acudan a las facilidades hospitalarias con alguna condición de emergencia médica, sin importar si estas personas pueden o no pagar por estos servicios.

Consecuentemente, es imprescindible que los hospitales sean especialmente celosos en vigilar el mantenimiento y actualización de los

²⁰Núñez v. Cintrón, 115 D.P.R. 598 (1984).

²¹Pérez Cruz v. Hospital La Concepción, 115 D.P.R. 721 (1984).

expedientes médicos y tener el equipo adecuado para suministrar un tratamiento aceptable que satisfaga las exigencias generalmente reconocidas por la profesión médica a la luz de los medios modernos de corrección, enseñanza y equipos disponibles porque, de lo contrario, podría tener consecuencias jurídicas contra el hospital.²²

Finalmente, a través de la trayectoria jurídica, en la cual se desenvuelve la responsabilidad médico-hospitalaria, se demuestra que la responsabilidad expandida que se le ha impuesto a los hospitales responde a varios factores sociales y económicos, tales como: los avances tecnológicos de la medicina, seguros médicos y las expectativas del consumidor, las cuales se apoyan en legislaciones aprobadas a la medida para su protección exclusiva, garantizando de esta forma el más alto rendimiento médico.

III. Discusión

A. Simed y su posible transformación en un seguro “no fault”

Simed es prácticamente la única aseguradora que queda en Puerto Rico. Este hecho no es alentador porque las cubiertas que expide Simed no son lo suficientemente amplias como para cubrir muchas de las demandas que se generan hoy día.²³ El sistema no es eficiente en el sentido de que se transan muchos casos innecesariamente. Los médicos prefieren evadir el pleito y ante la posibilidad de tener que pagar dinero por encima de la cubierta de la póliza deciden transigir. En realidad no se propone un incentivo efectivo contra la mala práctica médica.

Transformar a Simed en un sistema “no fault” como el Fondo del Seguro del Estado es una de las soluciones contempladas por la legislatura. Bajo este sistema no hay que probar negligencia. Sistemas parecidos han funcionado en países como Nueva Zelanda,²⁴ pero esto no significa que sean aplicables a las necesidades de Puerto Rico. Posiblemente sería un grave error implementar este sistema en Puerto Rico. Los médicos estarían prácticamente despreocupados de su

²²Flores Ramírez v. Maldonado, 95 J.T.S. 89 (1995).

²³C. SEGUROS P.R., 26 L.P.R.A. sec. 4105 (2000).

²⁴Walter Gellhorn, *Medical Malpractice Litigation (U.S.)*, *Medical Mishap Compensation (N.Z.)*, 73 CORNELL L. REV. 170 (1988).

responsabilidad y en la práctica de la abogacía desaparecerían los casos de impericia médica. Los pacientes se tendrían que conformar con lo que ofreciera el seguro.

Simed como aseguradora debe buscar alternativas creativas para reducir las demandas y aumentar la cubierta de las pólizas. Esto es de beneficio tanto para los doctores como para los pacientes. Sería útil implementar un sistema más riguroso en las reclamaciones por responsabilidad médica. Si se reduce el número de las demandas, se puede subir la cantidad de dinero en la póliza. Se debe contemplar la posibilidad de que los médicos respondan igual que un abogado. En el mismo sentido que un abogado se expone a perder su título por mala práctica, deberían estar expuestos los médicos por impericia profesional. Parte de las sanciones deben incluir efectivamente la suspensión y revocación de licencias médicas en casos repetitivos de negligencia. Un sistema como éste posiblemente sería un disuasivo fuerte contra la impericia.

También se debe tomar medidas para controlar las demandas frívolas o no fundadas. En ocasiones resulta más económico transigir una reclamación porque llevar el caso en litigación costaría mucho más. Una buena alternativa sería legislar para que las demandas de “medical malpractice” se tengan que someter con la opinión de un perito. De esta manera los casos frívolos no llegarían a corte.

B. Análisis y efecto del caso *Márquez Vega v. Héctor Martínez*

Este caso es muy importante porque abrió la puerta a reclamaciones por las cuales los hospitales no eran responsables anteriormente.²⁵ Según este caso, los hospitales incurren en responsabilidad corporativa si incumplen con sus obligaciones e incurren en responsabilidad aparente por impericia de médicos que no son sus empleados. Para ilustrar mejor la norma jurídica establecida en este caso, vamos a separar los planteamientos en las cuatro siguientes situaciones:

1A) Un paciente acude directamente a un hospital, donde es atendido por un *médico empleado* por este hospital y dicho médico incurre en impericia profesional médica. Si la impericia profesional, el

²⁵Márquez Vega v. Héctor Martínez, 116 D.P.R. 397 (1985).

daño y el nexo causal entre ambos son probados en un Tribunal de Justicia:

-Responderá el médico bajo el Art. 1802 del Código Civil²⁶ y solidariamente el hospital por responsabilidad vicaria bajo el 1803.²⁷

1B) El paciente acude directamente a un hospital, donde es atendido por un *médico no empleado* por este hospital, donde dicho médico incurre en impericia profesional médica y donde el hospital no incurre en ningún tipo de negligencia por su parte. Si la impericia profesional, el daño y el nexo causal entre ambos son probados en un Tribunal de Justicia:

-Responderán solidariamente el médico bajo el artículo 1802 del Código Civil y el hospital bajo la doctrina jurisprudencial de “responsabilidad aparente”. Se expresa el alto foro: “nos inclinamos hacia la imposición de responsabilidad solidaria al hospital en unión al médico no empleado”, “no hace diferencia alguna que el doctor que atienda al paciente sea o un empleado propiamente del hospital o uno a quien el hospital le haya concedido una “franquicia” para brindar servicios”.²⁸

2A) El paciente acude directamente a un médico y luego es atendido en un hospital donde ese mismo médico tiene privilegios de práctica, incurriendo este médico en impericia profesional médica y donde el hospital incumple con una obligación. Si la impericia profesional, el daño causado y el nexo causal entre ambos y el incumplimiento del hospital son probados en un Tribunal de Justicia:

-Responderá el médico bajo el artículo 1802 del Código Civil y el hospital por “responsabilidad corporativa” si incumple por alguna de las siguientes obligaciones determinadas por el tribunal:

- (a) Escoger con cuidado los médicos a los que se le conceden privilegios;
- (b) Exigir que se mantengan al día a través de cursos de mejoramiento profesional;
- (c) Velar el trabajo de los médicos e intervenir cuando sea posible por actos evidentes de impericia;

²⁶C. CIV. P.R. art. 1802, 31 L.P.R.A. sec. 5141 (2001).

²⁷C. CIV. P.R. art. 1803, 31 L.P.R.A. sec. 5142 (2001).

²⁸*Id.* n.24.

(d) Descontinuar los privilegios en casos repetidos o crasos de negligencia;

(e) Mantenerse razonablemente al día en cuanto adelantos tecnológicos.²⁹

2B) El paciente acude directamente a un médico y luego es atendido en un hospital donde ese mismo médico tiene privilegios de práctica, incurriendo el médico en impericia profesional médica, mientras que el hospital no incurre en ningún tipo de negligencia por su parte.³⁰ Si la impericia profesional, el daño causado y el nexo causal entre ambos es probado en un Tribunal de Justicia:

-Responderá el médico bajo el artículo 1802 del Código Civil y el hospital no responde.

El escenario más perjudicial es el 1B donde el hospital responde por “autoridad aparente”. Este planteamiento lo ha identificado el tribunal como uno cónsono con el papel cambiante de los hospitales. Se visualiza a los hospitales como instituciones por los que el paciente tiene cada vez más preferencia frente la opción del médico individual. Consecuentemente, los médicos, aunque no sean empleados, deben ser considerados empleados para propósitos de considerar la responsabilidad vicaria del hospital.

La doctrina de “responsabilidad aparente” parece ser una respuesta a los problemas de las compañías de seguros, donde se garantiza la compensación de los pacientes con el “deep pocket” del hospital. La decisión de este caso desde el 1985 hasta el presente, ha tenido gran impacto en los costos de los hospitales y en las aseguradoras del país. La realidad es que los bolsillos de los hospitales en Puerto Rico no son tan profundos como para equiparar las compensaciones. Considerando la crisis que las compañías de seguros enfrentan actualmente, sería de gran alivio si la doctrina de “responsabilidad aparente” fuera revocada.

Por otra parte, encontramos que existe muy poca diferencia entre el haber acudido directamente a un hospital con médicos no empleados o directo a un médico privado con privilegios en un hospital. Realmente es el médico el que comete la mala práctica, no el hospital. Desde este punto de vista, el criterio de donde se acudió primero no tiene mucho sentido. Además, si el hospital no incurre en negligencia propia, no

²⁹Márquez Vega v. Héctor Martínez, 116 D.P.R. 397 (1985).

³⁰*Id.* n.28.

debería responder, ya que no ha causado ningún daño. Sin embargo, el planteamiento de responsabilidad corporativa que dictamina las obligaciones de los hospitales es uno válido. Este ayuda a mantener la buena práctica de la medicina e inclusive instancias válidas de situaciones en las cuales el hospital debe responder.

C. Límites en las Reclamaciones

Los alarmantes incrementos en el costo de los seguros por impericia médica, una vez más han acaparado la atención pública hacia la crisis en la industria de la salud.³¹ Los puntos exactos que activan la crisis son difíciles de señalar. En el pasado, en los Estados Unidos, como por ejemplo en Nueva York,³² se han llevado a cabo varias reformas dirigidas a reducir los altos costos, las cuales representan un compromiso legislativo de solucionar dicha crisis.

Las reformas legisladas en diversos estados,³³ han propiciado cambios sustanciales en las doctrinas de daños y perjuicios. El cambio más importante que se ha realizado es la modificación del límite de responsabilidad solidaria de los hospitales y doctores; y los límites de las reclamaciones por angustias y sufrimientos mentales del paciente y de sus familiares por la impericia médica. Bajo la responsabilidad solidaria, una víctima de impericia médica por dos o más, “tortfeasor”, puede recobrar daños de cualquiera de ellos, esto independientemente del grado de responsabilidad en que incurra uno o el otro.

La reclamación no deberá exceder los límites impuestos por ley, los cuales varían en cada estado. Esto lo que hace es limitar la reclamación a una cantidad determinada. Por consiguiente, si se otorgare mayor cantidad a la establecida por la limitación del estado, el juez la reducirá hasta el máximo de dicha limitación.

Los límites de reclamaciones por angustias y sufrimientos impuestos por ley representan una injusticia para el paciente. Ello es así porque los límites establecidos menoscaban el derecho de recibir una justa

³¹Betsy A. Rosen, *The 1985 Medical Malpractice Reform Act: The New York State Legislature Responds to the Medical Malpractice Crisis with a Prescription for Comprehensive Reform*, 52 BROOKLYN L. REV. 135 (1986).

³²*Id.* n. 30.

³³Nancy L. Máncher, *1986 TORT Reform Legislation: A Systematic Evaluation of Caps on Damages and Limitations on Joint Several Liability*, 73 CORNELL L. REV. 628 (1988).

compensación por daños derivados de la culpa o negligencia del médico por mala práctica.

En Puerto Rico, sin embargo, entendemos que deben adoptarse limitaciones a la responsabilidad solidaria médico-hospital, por entender que la responsabilidad impuesta a los hospitales, por prestar su bolsillo para el pago de dichas reclamaciones, representa una gran carga económica. Esto afectará directamente los servicios provistos por el hospital, causando un deterioro en el cuidado de la salud y, por consiguiente, un aumento significativo de demandas.

Por otra parte, nuestra postura, con relación a los límites de reclamaciones por sufrimientos y angustias mentales, es que son inconsistentes con el derecho a compensación total que tiene derecho el reclamante. Esto crea la necesidad de establecer un balance de intereses entre el derecho de compensación que tiene el demandante y la crisis existente en el sistema de salud, porque a fin de cuentas es el paciente quien sufre las consecuencias.

D. La Ley Federal conocida como Emergency Medical Treatment and Active Labor Act (EMTALA)

En materia de daños y perjuicios, los hospitales pueden estar sujetos a responsabilidad por negarse a ofrecer tratamiento en sus salas de emergencia a pacientes que no poseen seguros médicos y son incapaces de pagar por el tratamiento necesario.³⁴ En el pasado, los hospitales podían subsidiar la beneficencia al paciente mediante el incremento en los cargos a los pacientes asegurados. Hoy día no es posible facturar a planes médicos privados sin establecer una relación contractual previa entre el paciente y el hospital.

La ley federal conocida como Emergency Medical Treatment and Active Labor Act (EMTALA), le requiere a los hospitales, con salas de emergencia que reciben reembolso de Medicare, que provean un servicio de emergencia inicial a todo individuo cubierto o no por Medicare que acuda a sus facilidades con el fin de recibir tratamiento médico. La ley federal dispone para que se reembolse al hospital por los gastos incurridos en el tratamiento inicial en las salas de emergencia de pacientes médico indigentes.

³⁴ Thompson v. Sun City Community Hosp., Inc., 141 Ariz. 597, 688 P.2d 605 (1984).

La ley establece unos requisitos que comprenden: primero, el realizar una evaluación inicial para determinar si el paciente en efecto tiene una emergencia médica; segundo, que el hospital dentro de sus capacidades debe estabilizar al paciente y, finalmente, que el hospital puede transferir al paciente, una vez estabilizado, a solicitud del paciente o de un médico que certifique que dicho paciente está libre de riesgos.³⁵

Si los hospitales se niegan a prestar la atención necesaria al paciente, o si violan los requisitos establecidos por EMTALA, estarán sujetos a la cancelación del contrato de Medicare y a penalidades civiles de hasta \$50,000 por cada violación.

El problema esencial que plantea el cumplimiento de la ley se presenta en los servicios de emergencias. Consiste en que para determinar que se está ante una emergencia, es necesario realizar exámenes médicos, que implican un costo operacional adicional. En estos casos, el hospital se corre el riesgo de que no se encuentre ante una emergencia real y a consecuencia no reciba los reembolsos por gastos incurridos que provee la ley.

En conclusión, EMTALA establece los mecanismos legales necesarios para garantizar servicios médicos para todos aquellos pacientes médico indigentes que se encuentran en una situación de emergencia médica real, proveyendo los recursos económicos para ello.

E. Falta de aseguradoras privadas

En los últimos años se ha provocado la desaparición gradual de las aseguradoras privadas de Puerto Rico. Una de las últimas, PHICO, recientemente anunció su liquidación dejando reclamaciones pendientes por \$11.2 millones.³⁶ Si dividimos esa suma entre los quinientos médicos que aseguraba PHICO, cada uno debería pagar \$22,400 entre sí; sólo para cubrir esa cifra en primas. Las aseguradoras privadas no pueden subsistir en Puerto Rico porque no ganan dinero.

La existencia de aseguradoras privadas es necesaria en nuestra economía porque proveen cubiertas más altas. La compañía Medical

³⁵Joann M. Steiber & Linda J. Spar, *EMTALA in the 90's: Enforcement Challenges*, 8 HEALTH MATRIX 57 (1998).

³⁶Miguel Díaz Román, *Contreras administrará liquidación de PHICO*, El Nuevo Día, Marzo 7, 2002, en 125.

Liability Mutual Insurance Company³⁷ asegura médicos a través de los Estados Unidos. Esta compañía asegura diez veces lo que asegura Simed, o sea, \$1,000,000 por incidente y \$3,000,000 anuales. La aseguradora cobra primas desde \$5,000 por médicos de bajo riesgo. Y se cobran cifras mucho más altas por médicos de alto riesgo. Por ejemplo, un ginecólogo en Nueva York pagaría \$49,361 anuales.

Es necesario crear un ambiente donde las cubiertas de seguros puedan aumentar sin que el pago de primas sea tan oneroso para médicos y hospitales. Es posible estimar que en Puerto Rico la mala práctica médica está rampante y que debido a ello se transige innecesariamente muchos pleitos. Es de interés frenar las demandas, pero a la vez frenar la impericia médica.

Honestamente se puede decir que estamos en crisis, porque \$100,000, que es la cubierta que ofrece Simed, en algunos casos no es suficiente para compensar el paciente. Pero a la vez tampoco es suficiente para proteger al médico.

La solución en cambio no está en pasar el costo al hospital porque en realidad éste tampoco puede costearlo. La solución está en nueva legislación y cambios a la jurisprudencia que son necesarios para crear un ambiente donde se reduzcan no sólo las demandas, sino también la impericia médica como tal. De esta forma podrían subir las cubiertas a un costo de primas razonables.

F. Efecto de la reforma de salud en la medicina

La reforma de salud³⁸ adelanta un gran propósito social al proveer seguros médicos a todas las personas que no pueden pagarlo, pero a su vez crea un sismo en la manera que se practicaba la medicina. La reforma transfiere los pacientes que antes estaban en los servicios médicos públicos al sistema privado y en consecuencia ahora pueden presentar reclamaciones judiciales que antes salvaguardaba la inmunidad del estado.

Existe una condición particular en donde los médicos privados se topan con un seguro que les paga menos y ofrece una gran cantidad de beneficios a los pacientes. Entonces ocurre el fenómeno de grupos

³⁷Medical Liability Mutual Insurance Company, disponible en <http://www.mlamic.com>.

³⁸C. SALUD P.R., 24 L.P.R.A. sec. 7001-7043 (2000).

médicos donde éstos se agrupan y llegan a un acuerdo de servicios con la reforma. El problema es que para subsistir los médicos tienen que trabajar con volumen. Se puede decir que a instituciones pequeñas se les hace difícil mantenerse bajo este sistema. Al trabajar los médicos con mayor volumen de pacientes no se puede esperar que se dé la misma calidad en el cuidado médico que se puede dar con menos recursos.

Por otra parte, después de la reforma las instituciones hospitalarias operan con márgenes de beneficio económico más bajo. Un hospital económicamente ahogado no puede rendir el mejor de los servicios. A su vez se crea un círculo donde se combinan diversos factores: (a) como efecto de la reforma, los hospitales trabajan con menos recursos; (b) para subsistir las instituciones hospitalarias y grupos médicos necesitan trabajar con mayor volumen; (c) el mayor volumen incide en la calidad de cuidado que pueden ofrecer los médicos; (d) la combinación de estos factores en sí crean condiciones propicias para que ocurran más demandas.

El impacto negativo de la reforma lo podemos apreciar directamente en el cuidado médico como en los casos en que se opta por anestesista en vez de anestesiólogo, o acompañantes en vez de enfermeras,³⁹ solamente por razones económicas. En estas situaciones se recortan los costos, pero el grado de atención profesional disminuye al utilizarse personal menos preparado.

Al dictar sentencias de compensación a pacientes, hay que tomar estos factores en consideración. Los hospitales están obligados a seguir todas las reglamentaciones federales como la exigida por la Ley Pública EMTALA y las normas exigidas en la práctica de la medicina. También tienen que invertir en los avances tecnológicos razonables para la buena práctica de la medicina y todo ello, con los recursos que tengan disponibles. De manera que en Puerto Rico no se debe tratar de igualar las indemnizaciones impuestas por las sentencias y jurisprudencia de Estados Unidos, sin visualizar nuestra realidad económica. La situación en que nos encontramos es una donde no hay aseguradoras, sólo aquella creada por el gobierno, la cual no es suficiente para asegurar adecuadamente a los médicos e instituciones hospitalarias.

G. “Defensive Medicine”

³⁹Nadecha Karina González, *Mal momento para las enfermeras*, El Vocero, Marzo 4, 2002, en 7.

El temor generalmente expresado por los profesionales de la salud es el riesgo a ser demandados, el cual necesariamente desembocará en la práctica de la medicina defensiva (defensive medicine). Esta práctica es considerada como la responsable de que se malgasten los recursos disponibles y a su vez contribuye a que los profesionales distraigan sus esfuerzos hacia su protección profesional.⁴⁰

El concepto de “defensive medicine” se subdivide en aspectos positivos y negativos en la práctica de la medicina. Los aspectos positivos no necesariamente van dirigidos hacia el bienestar social, sino que más bien tienen un enfoque hacia la defensa legal contra futuras reclamaciones. Mediante esta práctica se justifica el uso excesivo de estudios médicos, aunque se exponga a los pacientes a riesgos innecesarios. Mientras que el aspecto negativo provoca que los profesionales de la salud se retiren prematuramente o cesen la práctica de la medicina que involucre alto riesgo.

En consecuencia, la práctica de la medicina defensiva, falla en distinguir entre las reacciones deseables de las que no lo son, esto en atención al miedo a ser demandados. Las reacciones más comunes consisten en realizar estudios invasivos o procedimientos terapéuticos en exceso, sin importar el tratamiento que realmente necesita el paciente. Otra reacción es realizar referidos en exceso a especialistas o admisiones prematuras al hospital. La compra de equipo innecesario y el mal uso del mismo, implica costos adicionales, que igualmente son indeseables.

En contraste, es opinión de muchos que el tomar precauciones excesivas, hacer referidos a determinados especialistas y el uso de tecnología podrían ser prácticas deseables y deberían de estimularse. El dilema estriba precisamente en que lo que para unos es parte de la buena práctica de la medicina, para otros no.

Ciertamente, tanto los médicos como los profesionales de la salud en general reconocen que la responsabilidad que pueden generar sus actos redundan en múltiples consecuencias. Un efecto relevante a esta creencia es que están predispuestos a la tensión, teniendo esto un gran impacto en su comportamiento. La ansiedad o la pérdida de confianza en sus trabajos, desemboca en la pérdida de capacidad en la toma de decisiones

⁴⁰Bernard M. Dickens, *Picard Lecture in Health Law-1991-: Implications of Health Professionals' Legal Liability*, 1 HEALTH L. J. 1 (1993).

para realizar un buen diagnóstico, lográndose así frustrar las expectativas del paciente y deteriorándose la relación entre el médico y el paciente.

La postura que nos inclinamos a favorecer es que el uso de la medicina defensiva (*defensive medicine*) crea un riesgo irrazonable al paciente que se expone a tratamientos excesivos o pruebas innecesarias de alto riesgo, que concluye en el detrimento de su salud y el incremento innecesario de los costos en los tratamientos médicos.

IV. Conclusión

Hace falta un sistema que evalúe a los médicos, de manera que se puedan identificar por demandas repetidas de impericia médica y llamarle la atención. A estos médicos se les podría suspender la licencia como incentivo a llevar la buena práctica de la medicina. A la vez se debe requerir que una persona cuando radica una demanda de médica malpractice tenga que avalarla con la opinión de un perito. Esto así para descartar demandas frívolas que carecen de una verdadera causa de acción e impedir que los pacientes, médicos y hospitales incurran en gastos de litigios innecesarios.

Al decidir la compensación se debe tomar en consideración la realidad económica de las instituciones médicas de Puerto Rico. Esto es, considerar que el sistema médico cambió con la reforma a uno donde se trabaja con más volumen y márgenes económicos más bajos.

Para reducir las demandas sería muy favorable si se pudiera revocar el planteamiento de responsabilidad aparente decidido en *Márquez Vega*, donde se le impone responsabilidad al hospital por impericia de un médico no empleado, sin mediar negligencia del hospital. Entendemos que si no hubo negligencia por parte del hospital, éste no debe responder.

Hay que considerar que la buena práctica de la medicina que exige el derecho no necesariamente es la misma para los médicos. Para protegerse de las demandas los médicos practican “*defensive medicine*” o medicina para evitar pleitos legales. Esto básicamente consiste en hacer más pruebas y exámenes exponiendo a los pacientes a riesgos innecesarios y encareciendo los tratamientos.

Para el bien de los pacientes tanto como el de los doctores y hospitales es importante crear un ambiente donde puedan prosperar aseguradoras privadas. Las aseguradoras privadas pueden ofrecer una

cubierta mayor. Lo que paga Simed no es suficiente para sufragar varias de las demandas. La idea es crear un ambiente con menos impericia médica y menos reclamaciones judiciales donde puedan funcionar estas aseguradoras.

En estados como Nueva York se ha optado por un “cap” o límite en las cuantías recobrables. En Puerto Rico se puede considerar esta alternativa en una forma cónsena con nuestro derecho. Por consiguiente, es necesario establecer un balance entre el derecho a compensación que tiene el paciente y la crisis existente en el sistema de salud. A pesar de que esto represente una política no muy simpática, la alternativa de imponer un límite en las reclamaciones ha dado resultados en otros estados.

El problema de impericia profesional médica es una situación compleja porque hay muchas partes involucradas. Para buscar una solución efectiva hay que tomar medidas para reducir la impericia cometida por los médicos y las demandas radicadas en los tribunales. Hemos discutido una variedad de factores que vislumbran como su efecto agregado ha hecho resurgir el problema. Con estos factores en mente consideraremos alternativas en un esquema en donde se considera la totalidad de las circunstancias involucradas.