

Ministerio Público en las causas por malpraxis contra médicos:

- I. Pretender el éxito de la acusación, mediante una buena asesoría por parte del Departamento de Medicina Legal.
- II. Determinar en forma exacta a cuáles médicos deben tenerse como responsables del delito.



## MALPRAXIS MEDICA

**P**referimos el término *malpraxis* derivado del griego, al anglicismo *malpractice*, para referirnos a la mala práctica o práctica inadecuada de la Medicina. Como forma de responsabilidad culpable, es decir aquella en que se incurre sin tener la intención de causar daño a otro, tiene cuatro variantes:

1. Impericia: la ignorancia inexcusable.
2. Negligencia: la omisión inexcusable.
3. Imprudencia: la temeridad inexcusable.
4. Inobservancia de reglamentos.

## EL PAPEL DEL JUEZ EN LAS DEMANDAS POR ERRORES MEDICOS



*Dr. Luis Paulino Mora Mora*

La estrechez del espacio asignado me obliga a tomar sin mayor preámbulo el tema para el que se me ha pedido la presente colaboración. Desde luego que el Juez —tanto el de Instrucción como el de Juicio— en todo caso, no sólo en los de malpraxis, debe dirigir su interés a la acreditación de la verdad real sobre lo acontecido, pero en los que ahora nos interesa reviste marcada importancia establecer si la conducta se desarrolló por acción u omisión del sujeto al que se le imputa el delito y la relación de culpabilidad que aquélla genera. Sólo nos referiremos y en forma parcial a estos dos temas.

El artículo 18 del Código Penal en su párrafo primero dispone que "El hecho punible puede ser realizado por acción o por omisión". Acción, desde el punto de vista del Derecho Penal, es un acacimiento previsto en la ley y dependiente de la voluntad, mientras que la omisión consiste en un no hacer. Es importante hacer notar que en la omisión la dependencia de la voluntad pasa a un segundo lugar, pues también se es responsable en razón de una omisión producida por olvido y ahí no encontramos voluntad alguna de consumir el hecho. Los delitos relacionados

con la malpraxis pueden ser cometidos tanto por acción como por omisión, ejemplo del primer caso es la conducta ejecutada por el médico que al extirpar una glándula tiroides secciona también el nervio recurrente y con ello deja al paciente con un trastorno de la palabra. Ejemplo del segundo tipo podría ser el olvido de un instrumento quirúrgico dentro de una cavidad orgánica, que al desencadenar una infección que culmina con la muerte produce un resultado constitutivo del delito (omisión por olvido), o el hecho de no ligar una arteria importante que se seccio-

nó en el curso de una operación por carecer el médico de los conocimientos básicos para realizarla adecuadamente (omisión pura). Con lo señalado vemos que es importante que los jueces sean diligentes a efecto de establecer si la conducta se desarrolló por acción u omisión.

Pasemos al segundo punto que nos interesa, el referido a la relación de culpabilidad. Siguiendo a Rodríguez Devesa (José María Rodríguez Devesa, Derecho Penal Español, Parte General, Madrid 1976, página 366) aceptamos que actúa

*(continúa en pág. 4)*

### *Papel del médico forense*

#### ELEMENTOS DE LA PERICIA EN MALPRAXIS

**E**n su dictamen, el médico forense debe establecer tres aspectos fundamentales:

1. *Relación médico-paciente*, que puede ser de dos formas:
  - a) Voluntaria (en Medicina privada).
  - b) Involuntaria (en Medicina institucional o de empresas).
2. *Incumplimiento por parte del médico de alguno de sus deberes con el paciente*:
  - a) Atención óptima (aun en paciente de cortesía o menesteroso).
  - b) Atención oportuna y continua.
  - c) Atención cuidadosa.
  - d) Interconsulta oportuna.
  - e) Consentimiento escrito previa explicación para procedimientos riesgosos.
3. *Relación causa-efecto*:
  - a) La acción u omisión del médico causó el daño.
  - b) El paciente no intervino en forma alguna.

culpablemente el que con arreglo al ordenamiento jurídico pudo proceder de otra manera a como lo hizo. La naturaleza de la culpabilidad es predominantemente subjetiva y consiste en una relación principalmente psíquica del sujeto con su hecho. Según el artículo 30 del Código Penal tres son las formas en que puede presentarse la culpabilidad: dolo, culpa y preterintención. Por su parte el artículo siguiente (31) señala que obra con dolo quien quiere la realización del hecho tipificado, así como quien la acepta, previniéndola a lo menos como posible. Para que exista dolo se requiere entonces que el sujeto activo quiera el resultado constitutivo de delito, por esa razón para la mala praxis reviste poca importancia esta forma de culpabilidad, pues si el sujeto quiere que el resultado delictivo se dé, utilizará la intervención médica para lograrlo, pero ahí no hay malpraxis, en cambio sí es de marcada importancia para el Derecho Penal establecer si el resultado típico es posible de atribución a título de culpa. Entendemos que obra con culpa quien al actuar no pone la diligencia que le era debida, según las circunstancias objetivas del caso y subjetivas del agente, de forma tal que el médico que omite cumplir con los deberes que le son propios, es decir que es negligente en su actuar, responde por el resultado que se deriva de su omisión, al igual que el que los cumple en mala forma, cuando pudo hacerlo bien, respondiendo en este caso por su impericia. Vemos pues que aunque el resultado no sea querido, si éste se da estando el sujeto en posibili-

dad de evitarlo poniendo en su conducta la debida diligencia, resulta responsable. El principio podríamos establecerlo así: en Derecho Penal se es responsable por lo que se quiere (dolo) y por lo que no se quiere, siempre que el sujeto pudiera evitar el resultado poniendo en su actuar la diligencia que le es exigible por las circunstancias propias del caso y personales del sujeto (culpa).

No me muestro partidario de la tesis, ya seguida por el juez sentenciador en un caso resuelto en nuestros tribunales, que acepta fundamentar la responsabilidad penal del médico en la responsabilidad vicariante, teniendo por tal la que tiene una persona por los actos realizados por otra bajo su tutela, por la función de garante que ha aceptado el primero. Ya señalamos que se es responsable penalmente por una acción u omisión desarrollada por el sujeto activo, atribuible a título de dolo, culpa o preterintención. Si en el caso es un tercero quien actúa, el garante por la responsabilidad vicariante tiene responsabilidad en los aspectos civiles del hecho, pero en los penales sólo aquel que realizó la acción u omisión que produjo el resultado típico.

En conclusión, en asuntos por errores médicos es importante para el juez lograr prueba suficiente para acreditar si el hecho se cometió por acción u omisión y el título de atribución de la conducta al sujeto. La conducta puede ejecutarse tanto por acción o por omisión y pareciera que la relación de culpabilidad lo será a título de culpa.



Dr. Francisco Chacón Bravo

## LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PROFESIONAL MEDICO

Siempre me he preguntado por qué se discute tanto sobre la responsabilidad del médico, y no sobre la del abogado, del ingeniero o del chofer. Cuando a un médico se le acusa hay una mayor conmoción. La relación con nuestro médico es diferente a las relaciones con otros profesio-

nales. Hay en ella una mezcla de respeto, cariño y agradecimiento. El ha curado a nuestra esposa, a nuestros padres, a nuestros hijos. Muchas personas pueden pasar su vida sin consultar a un abogado, a un arquitecto; casi ninguna sin consultar a un médico. ¿Cómo establecer contra él una de-

### SECUENCIA JUDICIAL DE UNA DEMANDA POR MALPRAXIS

1. Denuncia ante Ministerio Público, Juzgado de Instrucción o Policía Judicial.
2. Dictamen del Departamento de Medicina Legal:
  - a) A nivel de Sección: Clínica Médico Forense si el paciente está vivo, o Patología Forense si falleció.
  - b) A nivel de Consejo Médico Forense, cuando se apela del dictamen de Sección.
3. Instrucción y sentencia, varía de acuerdo con el delito:
  - 3.1. Si se trata de lesiones culposas:
    - a) Agencia Fiscal puede instruir.
    - b) Juzgado Penal dicta sentencia.
  - 3.2. Si se trata de homicidio culposo:
    - a) Juzgado de Instrucción hace instrucción formal.
    - b) Tribunal Superior Penal dicta sentencia.
4. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, conoce del caso si se plantea recurso de casación.

manda de responsabilidad por una equivocación sufrida? Por otro lado. ¿Cómo se le va a pagar a un hijo la pérdida de su padre o a un padre la pérdida de su hijo? Fijando una renta alimenticia en que se tomará en cuenta la edad del occiso, el salario que devengaba; o prudencialmente, nos dirán con frialdad los artículos 1048 del Código Civil, 128 y 129 del Código Penal de 1941, vigentes por disposición especial. Hay algo que choca contra nuestros sentimientos de amor y de amistad. Sin embargo, el ejercicio de la medicina se ha despersonalizado. En el Seguro Social se atiende con tiempo medido. No se escoge al médico. No se escoge al cirujano. Ni siquiera se le paga personalmente: se paga a la Institución. Se nos rebaja el salario

(continúa en pág. 5)