

EL DAÑO MÉDICO Y SU RESPONSABILIDAD DERIVADA: IMPLICACIONES CIVILES Y PENALES

MEDICAL LIABILITY: CIVIL AND CRIMINAL IMPLICATIONS

Urdaneta Morales, Aubín*

* Médico Cirujano, *Magíster Scientiarum* en Administración del Sector Salud. Mención Epidemiología, La Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela. Doctor en Ciencias Médicas, La Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela. Profesor Agregado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes en las Cátedras de Medicina Legal en la Escuela de Derecho y Policía Científica en la Escuela de Criminología. Correo electrónico: aubinu@ula.ve

Recibido: 27/10/2015

Aceptado: 31/03/2016

Resumen

En la esfera del Derecho Médico, el presente trabajo de investigación se avocó al estudio del vínculo jurídico, que constituye la relación médico – paciente, la cual, ocasiona una cadena de obligaciones para las partes involucradas y de la que se derivan también secuelas o consecuencias jurídicas civiles y penales para el médico en el ejercicio de su profesión. Del incumplimiento de las mismas o de su cumplimiento culposo, nace la responsabilidad médica, que se constituye en la actualidad como una de las materias de estudio más relevantes dentro de la responsabilidad profesional. Se abordan las nociones de la responsabilidad civil desde una perspectiva doctrinaria y jurídica de la culpa profesional, así como también las derivaciones penales del daño cometido en el desarrollo de la *praxis* del profesional de la salud.

Palabras claves: Derecho Médico, Responsabilidad Civil del Médico, Responsabilidad Penal del Médico, Responsabilidad Profesional.

Abstract

In the field of Medical Law, this research is focused on the study of the doctor - patient relationship, which, causes a number of obligations for the parties involved and also, several consequences arise for the physician in the exercise of their profession within the civil and criminal law. The breach of those generates medical liability, which is currently one of the most important subjects of study

within professional responsibility. Notions of civil responsibility are addressed from the doctrinal and legal perspective of professional guilt, as well as referrals of criminal damage committed in the development of the practice of healthcare.

Keywords: Medical Law, Medical Civil Liability, Medical Criminal Liability, Professional Liability.

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho es visto como una parte de la sociedad que compila los principios y valores que rigen los fenómenos sociales llamados jurídicos, forma parte de la inteligencia del hombre para resolver problemas de convivencia. El Derecho, es entonces, una ciencia de organización social, al tomar en cuenta que su fin último es la aplicación de las leyes para intimar y valorar la responsabilidad y, de establecer mecanismos de resarcimiento para lograr la Salud Social.

Por un lado, la Medicina cumple una función social y judicial. En los diferentes estamentos legales se incluye al quehacer médico, desde las más vetustas disposiciones legislativas, en las cuales se contienen los preludios del desempeño de una labor social dentro del ejercicio de la profesión médica. Así pues, hoy en día, la mayoría de los que ejercen la medicina - al prestar sus servicios- satisfacen las necesidades humanas y, por tal motivo, se justifica que dichos servicios hayan sido considerados como bienes económicos, los cuales contribuyen al bienestar común, al ser esta la mejor manera de dar cumplimiento a tal cometido de naturaleza social. En este orden de cosas, al establecerse la relación médico - paciente, nace un vínculo jurídico entre ambos, de orden civil y carácter privado, que origina una cadena de obligaciones para las partes involucradas y de las que se derivan también una serie de consecuencias jurídicas para el médico en su ejercicio privado o público. Del incumplimiento de las obligaciones generadas por dicho vínculo jurídico o de su cumplimiento culposo, nace la responsabilidad médica, la cual, constituye en la actualidad una de las materias de estudio más relevantes dentro de la responsabilidad profesional, debido a su crecimiento exponencial en los últimos años.

Este alarmante incremento de la exigencia de responsabilidad al profesional sanitario, se origina por muy diferentes razones, entre ellas: socialización de su ejercicio, súper especialización, pérdida de la necesaria atmósfera de confianza en la relación médico- paciente y, especialmente, por el propio éxito de la medicina. En efecto, puede afirmarse que el médico es víctima de sí mismo: la colectividad se hace eco de los grandes y sorprendentes avances de la medicina, y el ciudadano común cree que esta ciencia, aún siendo inexacta, todo lo puede, sin alcanzar a comprender que todavía hoy no es perfecta.

El médico en su actividad profesional, a través de la prestación de sus servicios profesionales, asume con el paciente una obligación, la cual, dentro de la clasificación general de las obligaciones es considerada una obligación de *medio* y no de *resultado*. Esto es, que el médico se compromete a suministrar sus más solícitos cuidados en procura de obtener un oportuno y seguro diagnóstico. Entonces, podría aplicar un tratamiento efectivo y adecuado, cuando el paciente así lo consienta, tomando entonces todas las precauciones que la ciencia y la práctica profesional general le recomiendan.

Este profesional de la salud, desde siempre ha percibido altos honorarios por su actuación, lo cual pudiera haber correspondido no solo a la gran apreciación del ejercicio médico y sus grandes conocimientos de esta ciencia, acompañados de su gran habilidad quirúrgica para intervenir a los pacientes sino que, además, se puede percibir un aspecto sutil encerrado en la misma valoración: la apreciación del riesgo ante la eventual culpa médica que pudiera ocasionar un daño al paciente, motivo por el cual, en la antigüedad era sancionado al cortarle las manos. De tal manera, la historia presenta relatos donde, por una parte, se valora el digno ejercicio de la medicina aunque por otra, siempre ha estado presente el fantasma de la coacción, de la presión, de la sobrevigilancia del acto médico.

El ejercicio de la medicina es una profesión digna, honrada, decorosa, que requiere una especial vocación de servicio y exige del médico una gran responsabilidad individual -hacia su paciente- y colectiva -hacia el grupo social en el cual se desenvuelve-; así como también exige del mé-

dico sacrificio y comportamiento especial que lo diferencia del resto de los profesionales de la sociedad. Es bueno resaltar que, la mayoría de las profesiones están reglamentadas por el Estado en lo referente a su ejercicio, para proteger a dichos profesionales y para otorgarles derechos y beneficios, por cuanto, se mantiene un cierto equilibrio entre esta actividad y la necesidad de una contraprestación, representado por ciertas obligaciones de los profesionales de la medicina para con el Estado y para con cada individuo que requiera de sus servicios.

Así pues, al médico se le demanda un especial rendimiento en su actuación profesional, excesivo conocimiento del ser humano y su salud; sin embargo, no se ha esperado nunca en la historia un segundo más para castigarlo por el error cometido. Es así como siempre el ejercicio profesional de la medicina, a diferencia de cualquier otra actividad profesional, se ha visto supervisada por una serie de normas de conducta ética, moral y legal, que han mantenido una férrea disciplina dentro de la profesión médica y donde se han establecido penas y sanciones cada vez mayores y más estrictas. Empero, todo este conjunto de normas sustantivas y adjetivas se encuentran esparcidas arbitrariamente en un contexto general, que obligan por su intención y finalidad, a buscar un ordenamiento lógico dentro del contexto general de una norma jurídica.

Ahora bien, en este quehacer del profesional de la salud, se hace imperioso disertar acerca de lo que es el daño como tal, desde sus diferentes aristas. El Daño es definido por Cabanellas (2003), en un sentido amplio, como “toda suerte de mal material o moral” (p.107) . Se puede afirmar que el mismo, es toda disminución o pérdida que experimenta una persona en su patrimonio o bienes materiales o en su acervo moral. No obstante, en Medicina no existe este concepto tal como se aborda en las Ciencias Jurídicas, como se puede desprender de la definición que de este hace el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas Salvat, que lo estatuye como el mal que se le puede causar a un o una paciente, pero a través de la utilización del adjetivo iatrógeno “producido por el médico o medicamentos”; esta palabra denota todo mal referido a la ciencia médica.

En adición a ello, para Aguiar (2008), “es imprescindible tratar de dife-

renciar, desde ahora en el inicio, la confusión que algunos profesionales del Derecho y de la Medicina, me han manifestado entre algunos términos que, si bien es cierto guardan relación entre sí y entre ellos y la responsabilidad legal médica”. Para este autor, el término iatrogénico, hay que diferenciarlo del daño porque:

El daño es producto de una acción u omisión, voluntaria, consciente de un sujeto de derecho, pero que no tiene una intención con relación al resultado final de daño conseguido como producto de esta acción u omisión, es lo que conocemos en forma general como un resultado de daño culposo, o producto de la culpa, en tanto y en cuanto a la culpabilidad general se refiere (p.96).

Es por esto que, en este trabajo, se enfoca con prioridad esa particular institución jurídica que analiza los fundamentos y requisitos para que una determinada persona – el médico - se vea en la necesidad de reparar el perjuicio sufrido a otra -el paciente o sus familiares-. Para lo cual, se puede aseverar que la responsabilidad civil médica, es la posición del médico en la cual la ley impone la consecuencia de reparar un hecho que ha lesionado un bien protegido.

En este mismo orden, respecto de la responsabilidad médica, se trae a colación la definición clásica del criminólogo *Lacassagne*, citada por numerosos autores, la cual se refiere a la responsabilidad como “la obligación a que están sujetos los médicos, de sufrir las consecuencias de ciertas faltas por ellos cometida en el ejercicio de su profesión, que pueden originar una doble acción, civil y penal”.

2. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Desde los propios inicios y de la subsiguiente evolución de la responsabilidad civil como institución jurídica, la ciencia del Derecho ha tratado de explicar las relaciones que existen entre la responsabilidad que emerge del daño causado a otro sujeto y el hecho que le origina. De tal forma, el tema de la responsabilidad civil considerado integralmente, es de una

magnitud que escapa toda posibilidad de abordarlo en su totalidad en estas pocas líneas. Esto es, porque en materia civil la responsabilidad se define por el resultado, por las consecuencias que un hecho produce para su autor.

Así pues, desde una aproximación doctrinaria, Von Thur citado por Maduro y Pittier (2009) afirmó que “la responsabilidad civil es la situación jurídica del patrimonio de la persona que ha causado un daño injusto, quien queda obligado a repararlo” (p.132). Por su parte, Savatier también citado por Maduro y Pittier (2009) la definió como “la obligación que incumbe a una persona de reparar el daño causado a otra por su propio hecho, o por el hecho de las personas o cosas dependientes de ella” (p.132).

En este sentido, Cabanellas (1993) la entendió como “el talión económico-jurídico: la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero, y sin causal que excuse de ello” (p.352). Es así que Maduro y Pittier (2009) establecieron que al ser la responsabilidad civil “una situación por la cual una persona queda obligada a reparar un daño injustamente causado, es obvio que constituye el efecto fundamental del incumplimiento de las obligaciones” (p.132).

Respecto de la teoría general de la responsabilidad, la doctrina hizo la distinción de dos categorías fundamentales. Por una parte, ésta puede provenir de un contrato, o mejor, del incumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato, esto es así, porque cuando un contratante incumple la obligación asumida en virtud del contrato suscrito puede causar un perjuicio a la otra parte quien se convierte en acreedor de la obligación infringida y se denomina responsabilidad civil contractual.

Como se observó, la infracción del contrato se sitúa en el campo de la responsabilidad civil contractual; la cual, para Alessandri citado por Meza (1980) “es la responsabilidad de derecho común, la regla general” (p.52). Maduro y Pittier (2009) definieron a este tipo de responsabilidad como:

La obligación de reparar un daño proveniente del incumpli-

miento culposo de una obligación derivada de un contrato. En este caso, el término contrato está empleado de un modo genérico que comprende no solo al contrato en sí mismo, sino también todo acto convencional mediante el cual un sujeto de derecho asume una obligación (p.141).

Ésta se caracterizaría, de conformidad con lo expuesto por Madrid (2007), “por suponer la violación de un vínculo jurídico determinado que preexistiría entre el agente del daño y la víctima; tal trasgresión no haría nacer un nuevo compromiso, sino que sería solamente la sanción por la inexecución de una obligación preexistente” (p.8). Es por ello que, para la jurista, Sainctelette en 1884 fue el primer autor en poner de relieve esta nota característica del tipo de responsabilidad civil en estudio, propuso emplear para ella la denominación de garantía.

Antes de seguir, se hizo necesario colacionar lo expuesto por Madrid (2007), quien refirió cierta tendencia surgida durante la década de los noventa del siglo pasado, la cual:

Niega la existencia de la responsabilidad civil contractual, alegando que cada vez que el legislador menciona los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual –v.g. Arts. 1.264 y 1.271 CCV- no está realmente refiriéndose a una reparación, sino a un remedio que se concede al acreedor, conjuntamente con la ejecución forzosa, la excepción de incumplimiento o la acción de resolución, para los casos de incumplimiento contractual (p.13).

En tal sentido, la responsabilidad civil contractual así concebida, quedaría reducida al supuesto del cumplimiento por equivalente y podría confundir a este último con la obligación de reparar los posibles daños inferidos por el incumplimiento contractual. Dichas instituciones, no podrían equipararse aunque ambas tengan como finalidad garantizar el cumplimiento de la obligación, a decir de Madrid (2007),

El primero procede en todo caso que, por un comportamiento imputable al deudor, sea imposible obtener un cumplimiento en especie, y la segunda en los supuestos en los

cuales se produzcan, a partir del incumplimiento, daños cuya reparación se haga necesaria. Aunque excepcionalmente puedan fundirse por orden del propio legislador, tal como ocurre en materia de obligaciones pecuniarias (p.15).

Por otra parte, la responsabilidad puede ser el resultado de la perpetración de un hecho ilícito que ha ocasionado un daño, bien intencionalmente, bien por descuido, por abuso del derecho o por negligencia y recibe el nombre de responsabilidad civil extracontractual, la cual, comprende las obligaciones de reparar derivadas de fuentes distintas del contrato. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina nacional e internacional limita el concepto de responsabilidad extracontractual únicamente al hecho ilícito, comprendiendo el abuso del derecho.

Es por ello que la categoría de responsabilidad civil extracontractual también es llamada comúnmente responsabilidad civil delictual. Para Maduro y Pittier (2009),

Es la obligación de reparar un daño proveniente del incumplimiento culposo de una conducta o deber jurídico preexistente, que si bien el legislador no determina expresamente, sí lo protege o tutela jurídicamente al establecer su sanción dentro del ordenamiento jurídico positivo. Ocurre cuando el agente causa un daño a la víctima mediante la comisión de un hecho ilícito (p.141).

En el Derecho venezolano, la responsabilidad civil delictual per se es la que está derivada del hecho ilícito, también llamado delito civil, que está contenido como principio general en el encabezamiento del artículo 1.185 del Código Civil (1982) de la siguiente manera: “El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo”.

Ahora bien, el hecho ilícito se consideró contrapuesto al hecho jurídico, que siempre ha de ser lícito. Ennecerus, citado por Calvo (2001) lo conceptualiza como “la conducta culposa o dolosa, contraria a derecho y del cual el ordenamiento jurídico deriva como consecuencia sustantiva el

deber de indemnizarla” (p.681).

Para que éste se configure, es necesario que el hecho que lo genere consiste en un acto voluntario y culposo por parte del agente, además, que se origine en el incumplimiento o en la inejecución de una obligación preexistente y que naturalmente, cause un daño.

Ha debido tenerse en cuenta que, en este caso, la obligación de resarcir se origina del incumplimiento de una conducta preexistente que consiste en no causar daños a otros por culpa, aunque que el legislador no la menciona ni la enuncia de manera expresa, la presupone cuando obliga a reparar el daño causado por incumplimiento de dicha conducta.

En consecuencia, a decir de Calvo (2001),

No basta que exista un incumplimiento culposo o ilícito y un daño para que surja la obligación de reparar; se requiere, además que el daño sea un efecto del incumplimiento culposo ilícito. Se trata de la necesidad de la existencia de una relación de causa a efecto entre el incumplimiento culposo actuando como causa y el daño fungiendo como efecto. Si el daño sufrido por la víctima no proviene del incumplimiento culposo del agente sino de otra causa distinta, entonces, no habrá lugar a responsabilidad civil (p.686).

Por añadidura, el efecto fundamental del hecho ilícito es hacer surgir para el agente una situación de responsabilidad civil respecto de la víctima, asumiendo de esta manera las categorías de deudor y acreedor respectivamente. Esta responsabilidad a su vez, puede ser de dos tipos: por un lado, la conocida responsabilidad por hecho propio, en la cual existe identidad entre el agente del daño y la persona obligada a repararlo y por otro lado, las llamadas responsabilidades complejas o especiales, caracterizadas porque no existe identidad entre el agente y el civilmente responsable.

Asimismo, en el ordenamiento positivo vigente en Venezuela, constituye un caso de responsabilidad civil por hecho ilícito la figura de abuso del derecho. Ésta, se encuentra consagrada en segundo párrafo del artículo 1.185 del Código Civil (1982), así: “Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo en el ejercicio de su derecho los

límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido este derecho”.

De conformidad con lo anterior, se puntualizaron ciertas diferencias, entre otras, que se observan entre los tipos de responsabilidad civil ya estudiados. Así pues, en las obligaciones contractuales se presumen tanto el incumplimiento como la culpa del deudor. En las obligaciones extracontractuales no existe ninguna presunción, a excepción de lo inherente a las responsabilidades complejas, por cuanto el acreedor tendrá para sí la carga en materia probatoria. Además, para Maduro y Pittier (2009):

En las obligaciones contractuales el deudor responde por la culpa en que haya incurrido, contada a partir de la culpa leve, pero no responde por culpa levísima. Es decir, el deudor responde por culpa leve, por culpa grave, por dolo o intención. En materia de obligaciones extracontractuales, el deudor que incumple culposamente su obligación responde por todo tipo de culpa, incluida la culpa levísima (p.143).

En relación con esto, surgió la cuestión de que cuando se materializa el incumplimiento culposo de las obligaciones contractuales, el agente responde únicamente por los daños que han sido previstos o que son previsibles para el momento en el cual se celebró el contrato que originó la obligación infringida, sin embargo, si se verifica un incumplimiento doloso por parte de éste deberá además responde por los daños no previstos para el momento de la convención. Respecto de la responsabilidad civil extracontractual, se tiene que el agente o deudor debe responder siempre tanto por los daños no previstos como por los no previsibles.

También, fue relevante destacar que en materia contractual no existe la solidaridad a diferencia de lo que sucede con la responsabilidad derivada del hecho ilícito. Igualmente, la obligación de reparar el daño es susceptible de regulación contractual (excepto en los casos de dolo), mientras que respecto de la responsabilidad extracontractual, se considera nulo el contrato que exima de la obligación de resarcir bien sea por hecho propio o por hecho ajeno. De manera que, en principio, un médico es civilmente responsable cuando queda obligado a reparar o indemnizar

el daño sufrido. Entre el o la profesional y el o la paciente hay pues un vínculo obligatorio que convierte al primero en deudor y constituye a la segunda en acreedor.

Ahora bien, en este respecto, Aguiar (2008) expone que “la naturaleza jurídica de la relación médico-paciente es de orden civil al establecer que dicha relación es una obligación contractual”. (p.95). De esta forma, la responsabilidad puede ser el resultado de la perpetración de un hecho ilícito que ha ocasionado un daño, bien intencionalmente, bien por descuido, por abuso del derecho o por negligencia y recibe el nombre de responsabilidad civil extracontractual, la cual, comprende las obligaciones de reparar derivadas de fuentes distintas del contrato. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina nacional e internacional limita el concepto de responsabilidad extracontractual únicamente al hecho ilícito, comprendiendo el abuso del derecho.

Por una parte, se sostiene en una forma prácticamente unánime, que la actuación profesional del médico representa el cumplimiento de una obligación de medios y no de resultados, se puede afirmar que esto es correcto - en principio- debido a que la prestación a la que se obliga el médico o médica consiste en el cumplimiento del deber de poner en juego todos sus recursos, pericia, cuidados, diligencia y prudencia, para obtener un buen diagnóstico que lleve a la curación, aún cuando esta no se obtenga por razones no imputables al médico.

Se requiere también la antijuricidad de la conducta del médico, para que surja su responsabilidad. Es decir que esta conducta envuelva la realización de hechos prohibidos por la ley, o de la incorrecta ejecución de otros permitidos. En cuanto a la posible responsabilidad por omisiones, lo que hace antijurídica a estas es la existencia de un deber convencional o legal de adoptar un comportamiento específico. Esto, muchas veces es difícil de determinar, por las características singulares de la relación médico-paciente, ya que cuando existe un contrato, el mismo es de naturaleza verbal, y no se suelen establecer con precisión las obligaciones de cada parte, siendo suficiente que el paciente haya requerido los servicios del médico o médica para que surja el contrato.

De tal forma que lo único claro es que siempre habrá una obligación previa para el médico de prestar al paciente en forma adecuada y correcta sus conocimientos de la medicina, es decir, una obligación de hacer. No obstante, cuando la prestación de los servicios médicos es extracontractual, se rige por las leyes. Sabemos que nuestro Código Civil de 1982, no contiene ni una sola norma en materia de responsabilidad médica, pero si está establecida como responsabilidad civil contractual y extracontractual.

Este tema de la responsabilidad civil médica, tiene en la actualidad una importancia relevante y preocupa intensamente a los profesionales de la medicina, porque pasó de ser un tema de mera especulación académica para constituir una verdadera ocasión profesional para abogados litigantes. Se puede decir sin temor a equivocarse, que en nuestro país, la responsabilidad médica mueve millones de bolívares en reclamos de seguros, honorarios de abogados o abogadas y costos judiciales.

Aunado a ello, los pacientes han adquirido conciencia de sus derechos, de tal modo, que participan en las decisiones que les conciernen, solicitan opiniones de otros profesionales de la medicina y hasta se niegan a seguir prescripciones si no les parecen convenientes, también usan las herramientas tecnológicas, tales como: el internet y las demás redes sociales, para llegar al consultorio médico con un diagnóstico que él o la profesional de la medicina tiene que enfrentarse. Por esta razón es innegable que la complejidad del acto médico en nuestros días dificulta la evaluación de la responsabilidad civil médica.

3. DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Se tiene que el modelo de la medicina tradicional hipocrática muestra a un médico paternalista, benevolente, ecuménico, pero con un agregado que es totalitario de la relación con su paciente, ese modelo vetusto es diferente en nuestro tiempo por los cambios que han surgido recientemente en nuestra convulsionada sociedad, estos cambios han propiciado que este modelo no sea el más apropiado.

En este aparte del trabajo, es menester recordar la definición que de la relación médico- paciente propone Aguiar (2008), así:

Relación jurídica civil, libremente establecida entre el médico y su paciente, mediante la cual, conformado un consentimiento legítimamente manifestado por ambos, se consagra el cumplimiento de obligaciones orientadas a la prestación de servicios encaminados a la conservación, fomento, restitución de la salud, a través del diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, dentro de los parámetros establecidos en las leyes que la regulan y fundamentado, tal vínculo jurídico, en el respeto y cumplimiento de los derechos y obligaciones de cada una de las partes de dicha relación, es decir, tanto del médico como del paciente (p.127),

Ahora bien, si la misma es entendida por el autor como un vínculo civil, también tiene en sus entrañas aspectos del Derecho Penal que son relevantes para esta disertación. Por cuanto, se reconoce que la relación médico-paciente es también una acción jurídica responsable; es jurídica porque está de acuerdo al Derecho, y es responsable, porque el médico tiene la obligación de sufrir las consecuencias de las fallas cometidas en el ejercicio de la profesión.

Al hacer referencia a la responsabilidad penal del médico, se puede afirmar que existen requisitos esenciales para que la misma se configure, a saber: 1) existencia de la relación médico-paciente, ya sea directa o indirecta, contractual o extracontractual; 2) falta o infracción del médico o médica, es decir conducta culposa y 3) la relación de causalidad entre la conducta y el daño producido. De tal manera, De la Fuente (1990), estatuye a la responsabilidad penal como “la obligación que afecta a toda persona que comete un delito, de cumplir la pena que la ley ha previsto para su ejecución” (p.115).

No existen en el *Código Penal* venezolano, normas que establezcan la responsabilidad médica, en forma clara y precisa, ni aun considerando a ésta como una variedad de la responsabilidad profesional de la que habla la doctrina; salvo lo establecido - en forma superflua- en el artículo 189

de este instrumento normativo, sobre la violación del secreto profesional, y en el artículo 365- concordado con el 371 *ejusdem*- sobre falsificación, adulteración y venta de sustancias medicinales.

En consecuencia, es posible aseverar que la mayoría de los casos de responsabilidad médica se corresponden con situaciones que pueden enmarcarse en lo previsto en los artículos 409 o 420 del Código Penal patrio, que regula lo referido al homicidio y las lesiones culposas en general, es decir, cometidos por cualquier ciudadano - profesional o no- y, mediante cualquier tipo de conducta o actuación, dentro y fuera del ejercicio de alguna profesión. Evidentemente, el caso que ocupa a este trabajo está exclusivamente referido a la *praxis* médica, los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas, lo que se conoce como: **criminalidad profesional**.

A pesar de esa situación en el ordenamiento penal sustantivo de Venezuela es la Ley del Ejercicio de de la Medicina en sus dispositivos técnico- jurídicos 104, 107,114 y 124, que estatuye de forma más concreta la responsabilidad médica, de la siguiente manera:

Artículo 104. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Penal, las sanciones establecidas en la presente Ley son de tres tipos:

1. De carácter disciplinario.
2. De carácter administrativo.
3. De carácter penal.

Artículo 107. Las sanciones disciplinarias y las administrativas se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar, como consecuencia de la acción, omisión, impericia, imprudencia o negligencia en el ejercicio profesional. **Artículo 114.** En todos los casos de ejercicio ilegal de la medicina, el Tribunal Disciplinario en cuya jurisdicción se haya cometido el hecho, abrirá la averiguación de oficio o a instancia del interesado o interesada, levantará el expediente respectivo y remitirá copia del mismo al o la Fiscal del Ministerio Público, sin perjuicio de la sanción disciplinaria contra el médico o médica responsable, si

fuere el caso.

Artículo 124. La negligencia, la impericia, la imprudencia, serán investigadas por los tribunales disciplinarios de los colegios de médicos u otras organizaciones médico-gremiales, los cuales podrán recomendar al Ministro o Ministra del Poder Popular con competencia en materia de salud, la suspensión del ejercicio profesional, sin perjuicio de las sanciones establecidas en el Código Penal. Para la investigación mencionada los tribunales disciplinarios de los colegios de médicos u otras organizaciones médico-gremiales, podrán asesorarse con expertos médicos o expertas médicas debidamente calificados o calificadas.

Por su parte el Código de Deontología Médica establece de forma muy imprecisa la responsabilidad del profesional sanitario, así:

Artículo 216.- Las faltas a la moral médica cometidas por ignorancia, negligencia, impericia o mala fe debidamente comprobadas, serán objeto de sanciones por parte de los Tribunales Disciplinarios de los Colegios de Médicos y por la Federación Médica Venezolana, los cuales podrán recomendar y tramitar la suspensión del ejercicio profesional ante los organismos competentes, sin perjuicio de las sanciones establecidas en la Ley de Ejercicio de la Medicina y en el Código Penal. En los casos de impericia, que por su repetición significaren ignorancia de la materia, se participará a la Universidad que confirió el título, a fin de que conozca el caso.

Una vez conocidas las disposiciones legales en este respecto, se hace ineludible para este estudio, abordar – al menos brevemente- la valoración de la culpa en el ámbito del Derecho Penal, tal como oportunamente se hiciere en el campo del Derecho Civil, puesto que para apreciar la culpa médica en esta área de la Ciencia Jurídica, no se utiliza de ninguna manera, un parámetro comparativo inherente a la responsabilidad objetiva. Lo cual, significa que la actuación del profesional sanitario no debe compararse con la del buen padre de familia, sino con la del buen profesional.

Esto es, por el carácter personalísimo de las acciones que traigan consigo implicaciones penales, por lo que Arteaga, (1986), señala dos limitaciones la culpa médica:

- a) Situaciones insuperables del médico frente a lo imposible, como en el caso del médico que tiene que trabajar y operar en un hospital que carece de lo más esencial, siendo culpable entonces la estructura asistencial.
- b) El principio de la confiabilidad en la correcta labor del otro (...)
(p.163).

De esta forma, se hace referencia a lo expuesto por, Alvarado (1991) quien comenta en relación a los elementos de la culpa médica en el campo del Derecho Penal sustantivo, los siguientes:

De acuerdo con el derecho penal, la responsabilidad profesional del médico constituye una forma de responsabilidad culposa; es decir, de aquella en que cause daño sin existir la intención de producirlo como tal comprende cuatro tipos:

- 1) Impericia. Es la ignorancia inexcusable. Consiste en la actuación profesional llevada a cabo con ineptitud técnica y física, así como también la falta de actuación sobre los avances de la ciencia médica (Rescigno y Zana).
- 2) Negligencia. Es la omisión inexcusable. Se encuentra en el descuido y la inatención.
- 3) Imprudencia. Es la temeridad inexcusable. El sujeto actúa con exceso de confianza, de manera que constituye una falta de previsión o de precaución en la acción (Capitant).
- 4) Inobservancia de reglamentos. Es la culpa que surge de la actuación que aunque prudente y diligente, está vedada por una norma jurídica.
(p.863).

Ahora bien, en el vasto campo de la responsabilidad penal del médico, para lograr establecer la génesis de un daño, es imperativo realizar la formulación de una amplia gama de posibilidades, es decir, un abanico de

opciones que permita determinar si la acción ejecutada por el profesional de la salud era suficiente para producir el resultado dañoso. En lo que respecta al ámbito probatorio de esta relación o nexo causal, el principio general es que su carga corresponde al accionante.

Sin embargo, Boscán (1996), establece que “en caso de relación contractual dicho nexo se presume una vez demostrado el incumplimiento del médico y el daño, y corresponderá al médico demostrar que el daño no le es imputable” (p.115). Además, comenta el autor que “en la práctica, la prueba de la culpa, suele absorber la prueba del nexo causal, puesto que el juez siempre hace un análisis conjunto del caso con un criterio fundamentalmente objetivo” (p.115).

4. CONCLUSIONES

Este papel de trabajo se avocó pues en el estudio de las responsabilidades derivadas del daño causado por los profesionales sanitarios en el ejercicio de su profesión, con apreciación tanto del Derecho Civil como del Derecho Penal venezolano. Conviene, para concluir, preguntarse ***¿Quién o quienes realizan los actos médicos? La respuesta está dada en la Ley del Ejercicio de la Medicina***, la cual establece:

Artículo 3. Los y las profesionales legalmente autorizados y autorizadas para el ejercicio de la medicina son los Doctores y Doctoras en Ciencias Médicas, los Médicos Cirujanos, Médicas Cirujanas, Médicos Integrales Comunitarios y Médicas Integrales Comunitarias. Las acciones relacionadas con la atención médica, que por su naturaleza no tuvieren necesariamente que ser realizadas por los médicos o médicas, deberán ser supervisadas por éstos o éstas y se determinarán en el Reglamento de esta Ley. Los y las profesionales universitarios y universitarias de otras ciencias de la salud, legalmente calificados, calificadas, autorizados y autorizadas por los órganos competentes para ello, realizarán sus actividades de acuerdo con las normas contenidas en sus respectivas leyes de ejercicio profesional.

Por cuanto, sometidos a estos preceptos se encuentran una cantidad de sujetos distintos de los médicos Cirujanos, que contribuyen al mejoramiento de la salud en el sistema vernáculo siempre y cuando se encuentren adecuadamente preparados para tal fin. De tal manera que, en resumidas cuentas, gran cantidad de doctrinarios de las Ciencias Jurídicas, afirman que la finalidad de la responsabilidad civil es la reparación del daño al paciente desde el punto de vista de su patrimonio, es de instancia privada, impersonal por su carácter patrimonial y se origina del cúmulo de responsabilidades, mientras que la responsabilidad penal es determinada por el tipo de culpa del médico autor de un delito –en el ejercicio de su profesión-, es siempre personal, el médico es responsable penalmente de un hecho punible que le es propio y atribuible a su persona, persigue la imposición de una pena o castigo contra de éste y, en principio es establecida de oficio por los órganos jurisdiccionales actuando en nombre del Estado.

No obstante, la responsabilidad del profesional de salud no acaba con consideraciones doctrinarias ni especulaciones legislativas, porque existe en la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal una amplia gama de decisiones inherentes a este tema, las cuales, han causado polémica no únicamente en la práctica jurídica sino en la academia venezolana e introducen conceptos poco explorados en el ordenamiento positivo vigente, como sucede con el homicidio culposo a título de dolo eventual contenido en Sentencia número 541 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en fecha tres de agosto de dos mil quince.

5. LISTA DE REFERENCIAS

- Aguiar, R. (2008). *Tratado de Derecho Médico*. (2da ed.). Caracas, Venezuela: Legis.
- Alvarado, E. (1991). *Medicina Forense y Deontología Médica*. Editorial Trillas S.A de C.V. México.
- Arteaga, A. (1986). *La Responsabilidad Penal del Médico*. Caracas, Venezuela: Editorial Jurídica ALVA.
- Asamblea de La Federación Médica Venezolana. *Código de Deontología Médica*.

Caracas, 20 de marzo de 1985.

Asamblea Nacional de La República Bolivariana de Venezuela. (2005). Código Penal. Gaceta Oficial de La República Bolivariana de Venezuela Número 5.768 Ext. Caracas, 13 de abril de 2005.

Asamblea Nacional de La República Bolivariana de Venezuela. (2011). Ley del Ejercicio de la Medicina. Gaceta Oficial de La República Bolivariana de Venezuela Número 39.823. Caracas, 19 de diciembre de 2011.

Boscán, R. (1996). Enfoque Ético- Legal de La actuación profesional del Médico. Maracaibo, Venezuela: La Universidad del Zulia.

Cabanellas, G. (1993). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta. S.R.L.

Cabanellas, G. (2003). Diccionario Jurídico Elemental. 19ª ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta. S.R.L.

Calvo, E. (2001). Código Civil Venezolano Comentado y Concordado. (9na. ed.). Caracas, Venezuela: Ediciones Libra.

Congreso de la República de Venezuela. (1982). Código Civil. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.990 del 26 de julio de 1982.

De La Fuente, F. (1990). Sobre el concepto de Responsabilidad Criminal en nuestro Código Penal. Revista de Derechos de La Universidad Católica de Valparaíso. XIII (1980 – 1990). Valparaíso, Chile.

Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. (1978). Barcelona, España: Salvat.

Madrid, C. (2007). Las relaciones entre la responsabilidad civil contractual y la extra-contractual en el Derecho Internacional Privado Venezolano. Caracas, Venezuela: Universidad Central de Venezuela.

Maduro, E y Pittier, E. (2009). Curso de Obligaciones. Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.

Meza, R. (1980). Responsabilidad civil. Santiago de Chile, Chile: Edeval.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia número 541. Tres de agosto de dos mil quince.