

# CONSECUENCIAS JURÍDICO-PENALES Y PATRIMONIALES DE LA MAL PRAXIS EN EL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA ENFERMERÍA

JUAN DIEGO CASTRO FERNÁNDEZ\*

**REFERENCE:** CASTRO-FERNÁNDEZ, J.D., *Legal and patrimony consequences of mal praxis in the professional practice of nursing*, *Medicina Legal de Costa Rica*, 1993, vol. 10, N° 1, pp. 27-31.

**ABSTRACT:** Professional responsibility should not be regarded as a menace, but rather as a natural sanction to a freely elected and practiced activity.

Nurses must (1) provide optimal care, even to patients of low economic condition, (2) give timely, continuous and careful services, and (3) follow physicians' indications, and special procedures.

Nurse mal praxis has penal and civil implications in Costa Rica law, which defines it as misconduct caused by negligence on lack of the necessary skills.

**KEYWORDS:** Legal liability, nursing, mal praxis.

**REFERENCIA:** CASTRO FERNÁNDEZ, J.D., *Consecuencias jurídico-penales y patrimoniales de la mal praxis en el ejercicio profesional de la enfermería*, *Medicina Legal de Costa Rica*, 1993, vol. 10, N° 1, pp. 27-31.

**RESUMEN:** No debe verse la responsabilidad profesional, como una amenaza, sino como la sanción natural de una actividad libremente escogida y ejercida. La inobservancia del deber objetivo de cuidado en el ejercicio profesional de la enfermería, enfrenta a los profesionales con las consecuencias jurídicas de su comportamiento culposo; éstas son de índole penal y civil. En la jurisprudencia costarricense se ha establecido que: "existiendo mal praxis, entendida ésta como práctica culposa no dolosa, por la impericia y negligencia en que actuó una enfermera con tanta experiencia como se ha demostrado en el presente caso, procede atribuir la comisión del ilícito a la encartada, en el carácter de autora responsable del delito de lesiones culposas".

**PALABRAS CLAVES:** Responsabilidad legal, enfermería, mala práctica.

## I. EL DEBER DE CUIDADO DE QUIENES EJERCEN LA ENFERMERÍA.

El ejercicio de la enfermería profesional significa, en nuestro ordenamiento jurídico: "la iniciación y ejecución, de manera independiente, de cualquier acción de carácter profesional, en materia de observación, cuidados y asesoramiento de los pacientes, lesionados o enfermos, en la conservación de la salud y la prevención de las enfermedades en la supervisión y enseñanza de otro personal, auxiliar de enfermería, asimismo figuran entre sus funciones, la ejecución, previa autorización de cualquier acto tendiente a la administración de medicamentos y tratamientos prescritos por un médico o cirujano dental autorizado". (Artículo 69 del Reglamento a la Ley Orgánica del Colegio de Enfermeras de Costa Rica).

La inobservancia del deber objetivo de cuidado en el ejercicio profesional de la enfermería, en cualquiera de sus tres niveles: liberal, privado o público, coloca a estos profesionales (trabajador independiente, empleado privado o funcionario estatal), frente a las consecuencias jurídicas derivadas de su comportamiento culposo, de índole penal y civil.

Las prácticas inadecuadas de la enfermería constituyen formas de responsabilidad culposa, es decir aquella en que se incurre sin tener la intención de causar daño a otro, que tiene cuatro variantes: a) IMPERICIA: la ignorancia inexcusable, b) NEGLIGENCIA: la omisión inexcusable, c) IMPRUDENCIA: la temeridad inexcusable y d) INOBSERVANCIA DE REGLAMENTOS.

La enfermera tiene, al menos, los siguientes deberes con el paciente: a) Atención óptima (aun en pacientes menesterosos), b) Atención oportuna y continua, c) Atención cuidadosa, d) Acatación de las instrucciones del médico tratante, e) Consentimiento escrito previa explicación para procedimientos riesgosos.

Es incuestionable que la responsabilidad profesional, no debe verse como una amenaza, sino como la sanción natural de una actividad libremente escogida y ejercida.

La falta profesional generalmente comprende de modo simultáneo, la puesta en juego de la responsabilidad penal y de la responsabilidad civil, cuando el hecho reprobable tiene una parte reconocida como infracción a la ley criminal y por otra parte, causó un daño a otro (acto

médico defectuoso considerado como delito, por el que la víctima demanda daños y perjuicios).

## II. RESPONSABILIDAD PENAL.

El propio rol de la enfermera dentro de la ejecución de los actos médicos, como lo afirma Marcoux, y de los cuidados de una parte; pero también derivada de su formación técnica o de la circunstancia de su actividad profesional por otra parte, la enfermera puede ser reconocida como penalmente responsable:

- a) De sus actos técnicos culposos (no defectuosos) ejecutados por cumplir su misión médica, calificadas de infracción a la ley;
- b) de sus acciones (o en contrario, de sus omisiones) culposas cometidas con ocasión de su profesión que representan infracciones a la ley.

La responsabilidad penal de la enfermera, es estrictamente personal e individual (no se puede enviar a otro a purgar una pena de prisión en la cual ha sido personalmente condenado).

La enfermera debe siempre tener presente el espíritu, de que ella es en todos los casos y en todas las circunstan-

\* Abogado especialista en Ciencias Penales, profesor de Derecho Penal y Criminología, Escuela Libre de Derecho, Universidad Autónoma de Centro América.

cias (sea cual sea su modo de ejercicio profesional) penalmente responsable de sus actos.

De conformidad con nuestro Código Penal, los profesionales en enfermería podrían incurrir en faltas como: inadecuada iniciativa terapéutica; defecto de vigilancia; confusión de medicamentos; falta en la ejecución de los actos médicos; accidentes operatorios y postoperatorios, que encuadrarían en los delitos de homicidio culposo, aborto culposo y lesiones culposas.

Nuestra jurisprudencia ha dicho: "existiendo mal praxis, entendida esta como práctica culposa no dolosa, por la impericia y negligencia en que actuó una enfermera con tanta experiencia como se ha demostrado en el presente caso, procede atribuir la comisión del ilícito a la encartada, en el carácter de autora responsable del delito de lesiones culposas".

### III. RESPONSABILIDAD CIVIL DIRECTA.

Todo acto médico o cuidado deficiente, puede ocasionar un daño y aparte de la persecución penal, incluye la responsabilidad civil de su autor, o de aquel que deba responder por el autor.

La obligación resarcitoria de la enfermera, por el daño ocasionado al paciente puede provenir:

- a) De una falta de la enfermera, responsabilidad llamada "contractual", porque se estima que se establece entre el enfermo y aquel que le cuida una relación jurídica llamada "contrato de cuidados" por la doctrina francesa. (Artículo 702 del Código Civil).
- b) Del nexo derivado del delito (artículos 1045 del Código Civil, 103 del Código Penal, 123 a 128 del Código Penal de 1941).

Sostiene la doctrina francesa que "La responsabilidad civil (cuasi delictiva o contractual): está empeñada cuando se ha causado un daño a otro, por su acción personal (o por el hecho de otro quien debía responder); ella implica la reparación de ese daño: no es más el castigo del culpable, sino la indemnización de la víctima que será obtenida".

### IV. RESPONSABILIDAD CIVIL SOLIDARIA.

#### 1. Del Estado.

Según los principios del Derecho Público, la reparación de las consecuencias del acto que daña incumbe al Estado, cuando la causa del daño reside en la "falta de servicio" de uno de sus funcionarios.

La enfermera que ejerce en el sector público (Caja Costarricense de Seguro Social, Ministerio de Salud), pone en juego la responsabilidad de la Administración que debe reparar los daños y perjuicios sufridos por el paciente. La responsabilidad administrativa cubre las consecuencias de las faltas de servicio y de defectos en la organización y el funcionamiento del servicio público.

Ver el artículo 73 de la Constitución Política, relacionado con las siguientes disposiciones legales: numerales 190 y 191 de la Ley General de la Administración Pública, 70 de la Ley General de Salud, 702 y 1048 del Código Civil y 15 y 16 del Reglamento del Seguro de Enfermedad y Maternidad de la CCSS.

La jurisprudencia costarricense sobre estos aspectos indemnizatorios, tanto en la vía penal, la sentencia Nº 210-89 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGO, dictada a las diez horas con treinta minutos del once de agosto de mil novecientos ochenta y nueve y en lo administrativo, la sentencia número 17 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de las dieciséis horas del catorce de abril de mil novecientos ochenta y nueve.

#### 2. Del patrono privado (clínica privada, médico).

La enfermera que ejerce en el sector privado, como asalariada de una clínica privada o de un médico particular, conlleva la responsabilidad de aquel que tiene el derecho de dar las órdenes y las instrucciones, y de aquel con el interés económico y para el cual ella ejerce sus funciones (obligación de escoger a una persona apta para ejecutar los actos y vigilar la ejecución en los límites de la diligencia de un buen padre de familia. Artículo 1048 del Código Civil).

### V. ROMPIMIENTO DEL CONTRATO LABORAL.

Los hospitales condenados a pagar daños y perjuicios a un enfermo, derivados de la falta de una enfermera son susceptibles de infligirle una sanción

disciplinaria que puede llevar hasta el despido (artículo 81 del Código de Trabajo) y eventualmente la reclamación del reembolso de los gastos así ocasionados.

### VI. JURISPRUDENCIA COSTARRICENSE.

#### 1) JUZGADO PRIMERO PENAL.

San José, a las diecisiete horas del once de junio de mil novecientos ochenta y seis. Exp. 146-86. "...III.—De estos hechos se deduce sin lugar a dudas aplicando los principios de la sana crítica que de parte [de la enfermera imputada] hubo una falta grave al deber de cuidado, dado que bajó la tapa de la incubadora sin percatarse de que al ofendido le había quedado prensada su manita izquierda, por el hecho de que al acomodar al segundo bebé tuvo que manipular al primero y lógicamente incomodarlo, debiendo extremar las precauciones al tener conocimiento de que las incubadoras están diseñadas para un solo niño, y por consiguiente debió cerciorarse de que ambos estaban bien acomodados, lo que en ningún momento realizó, produciéndole las lesiones al menor. Un testigo de mucha importancia es el [médico] el cual refirió, que es perfectamente factible el hecho que una incubadora quede mal cerrada al prensarle la mano a un bebé, pudiendo incluso estar por varias horas en esta forma sin que se le cause una lesión en los huesos, causándole eso sí una compresión en las venas, que le produce un edema. Situación que a criterio de esta autoridad fue la que se dio en este caso y dado a que había gran cantidad de niños en el salón, aproximadamente cuarenta, el llorar del ofendido no fuera notado debido a que incluso la incubadora ahoga el sonido y no podía ser atendido conforme lo requería, quedando en este estado de indefensión hasta que la coimputada lo logró atender. En relación con la otra coimputada se demostró claramente que no obstante ser la jefa de esa Sección en ese turno, tuvo que atender en otro salón otros casos de mayor urgencia por lo que al hacerse presente al mismo ya los hechos habían ocurrido y lo que se trataba era de buscar al médico de guardia para que atendiera al niño lesionado. En relación con los testigos, a éstos les consta los hechos posteriores al suceso y que consistieron en la preocupación que mostraban las enfermeras del hospital, que sabían el grave daño que le habían causado en el salón

de recién nacidos, al menor ofendido por parte de la encartada, la que le había prensado la manita en la incubadora. Los dictámenes médicos forenses incorporados por lectura a la audiencia, son claros en expresar que la atención brindada al niño luego del trauma ocurrido el veintiocho de diciembre estuvo bien orientada, y con un criterio médico dirigido a la búsqueda de mejor resultado, siendo que la amputación del tercer dedo del menor fue consecuencia directa del preñonazo de su manita en la incubadora, y no por descuido de su madre como lo han tratado de hacer ver los defensores de las encartadas, ya que ella cumplía con las instrucciones médicas dadas en el hospital por el médico. De lo anteriormente expuesto se deduce sin lugar a dudas que la falta de previsión medió de parte de la encartada... IV.—Por lo expuesto, este tribunal declara autora responsable del delito tipificado por el artículo 128 del Código Penal como lesiones culposas a la coimputada..."

**2) JUZGADO PENAL DE POCOCÍ Y GUÁCIMO.** Guápiles, a las catorce horas treinta minutos del diez de junio de mil novecientos ochenta y siete. Sumaria 72-87. "...III.—DE LA COMISIÓN DEL HECHO PUNIBLE Y LA PARTICIPACIÓN DE LA INculpADA: De conformidad con la relación de hechos probados, se ha determinado en forma indubitable y categórica, que el menor perdió la totalidad de su dedo índice de la mano izquierda, debido a que se le practicó una especie de curación en su dedo que estaba recién amputado en parte, colocándose un vendaje o gasa especial que había llegado al hospital, procedente de los Estados Unidos de América, dicha gasa como ha quedado demostrado en la audiencia oral y pública, tiene en su base una liga que va por dentro de la misma gasa, que es pequeña, un poco gruesa y que sobre el dedo de una persona ejerce mucha presión, que no permite que la sangre circule normalmente. La persona que puso dicha gasa al menor, fue la imputada [enfermera], como lo manifestó ella misma en su declaración indagatoria... Los testigos estaban presentes en el momento en que los padres del menor le quitaron la gasa al mismo, porque éste tenía mucho dolor, y vieron cuando la liga cayó del dedo del menor, quedándole en la base del dedo una marca debido a la liga. Dicha liga es sin ninguna duda lo que hizo que el dedo no tuviera la circulación normal de sangre, porque como lo

manifiesta el médico forense, comprometió la irrigación sanguínea del dedo con compresión del mismo. Hecho que también fue ratificado por el médico ortopedista, al manifestar que dicha liga puede ocasionar que el dedo y otro órgano quede necrosado en forma total o parcial, quien también manifestó que él no hubiera recomendado que se pusiera esa gasa con la liga al menor. Así las cosas no queda ninguna duda en el suscrito juzgador para considerar que el dedo necrosado por la gasa con liga que se le colocó al menor, siendo responsable de este acto la imputada, no existe ninguna otra prueba que contradiga o demuestre que el menor haya perdido su dedo por otra causa. En consecuencia y existiendo mal praxis, entendida esta como práctica culposa no dolosa, por la impericia y negligencia en que actuó una enfermera con tanta experiencia como se ha demostrado en el presente caso, procede atribuir la comisión del ilícito a la encartada, en el carácter de autora responsable del delito de LESIONES CULPOSAS en perjuicio del menor...

## VII. NORMATIVA REFERIDA.

### a) Código Penal.

Artículo 117.—Homicidio culposo. Se le impondrá prisión de seis meses a ocho años al que por culpa matare a otro. En la adecuación de la pena al responsable, el tribunal deberá tomar en cuenta el grado de culpa y el número de víctimas, así como la magnitud de los daños causados.

En todo caso, al autor del homicidio culposo se le impondrá también inhabilitación de uno a cinco años para el ejercicio de la profesión, arte o actividad en que se produjo el hecho (...).

Artículo 122.—Aborto culposo. Será penado con sesenta a ciento veinte días multa, cualquiera que por culpa causare un aborto.

Artículo 128.—Lesiones culposas. Se impondrá prisión de hasta un año, o hasta cien días multa, al que por culpa causare a otro lesiones de las definidas en los artículos 123, 124 y 125. Para la adecuación de la pena al responsable, el tribunal deberá tener en cuenta el grado de culpa, el número de víctimas y la magnitud de los daños causados.

En todo caso, al autor de las lesiones culposas se le impondrá también inhabilitación de seis meses a dos años para el ejercicio de la profesión, oficio,

arte o actividad en que se produjo el hecho (...).

### b) Ley General de la Administración Pública.

Artículo 190.1.—La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero.

2.—La Administración será responsable de conformidad con este artículo, aun cuando no pueda serlo en virtud de las secciones siguientes de este capítulo, pero la responsabilidad por acto ilícito o funcionamiento normal, se dará únicamente según los términos de la Sección Tercera siguiente.

Artículo 191.—La Administración deberá reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aun cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión.

### c) Reglamento a la Ley Orgánica del Colegio de Enfermeras.

Artículo 72.—A la enfermera obstetra le está terminantemente prohibido por la moral y por la ley la interrupción voluntaria del embarazo en cualquiera de sus fases.

En el ejercicio de su profesión la enfermera se regirá estrictamente por el Código de Moral Profesional.

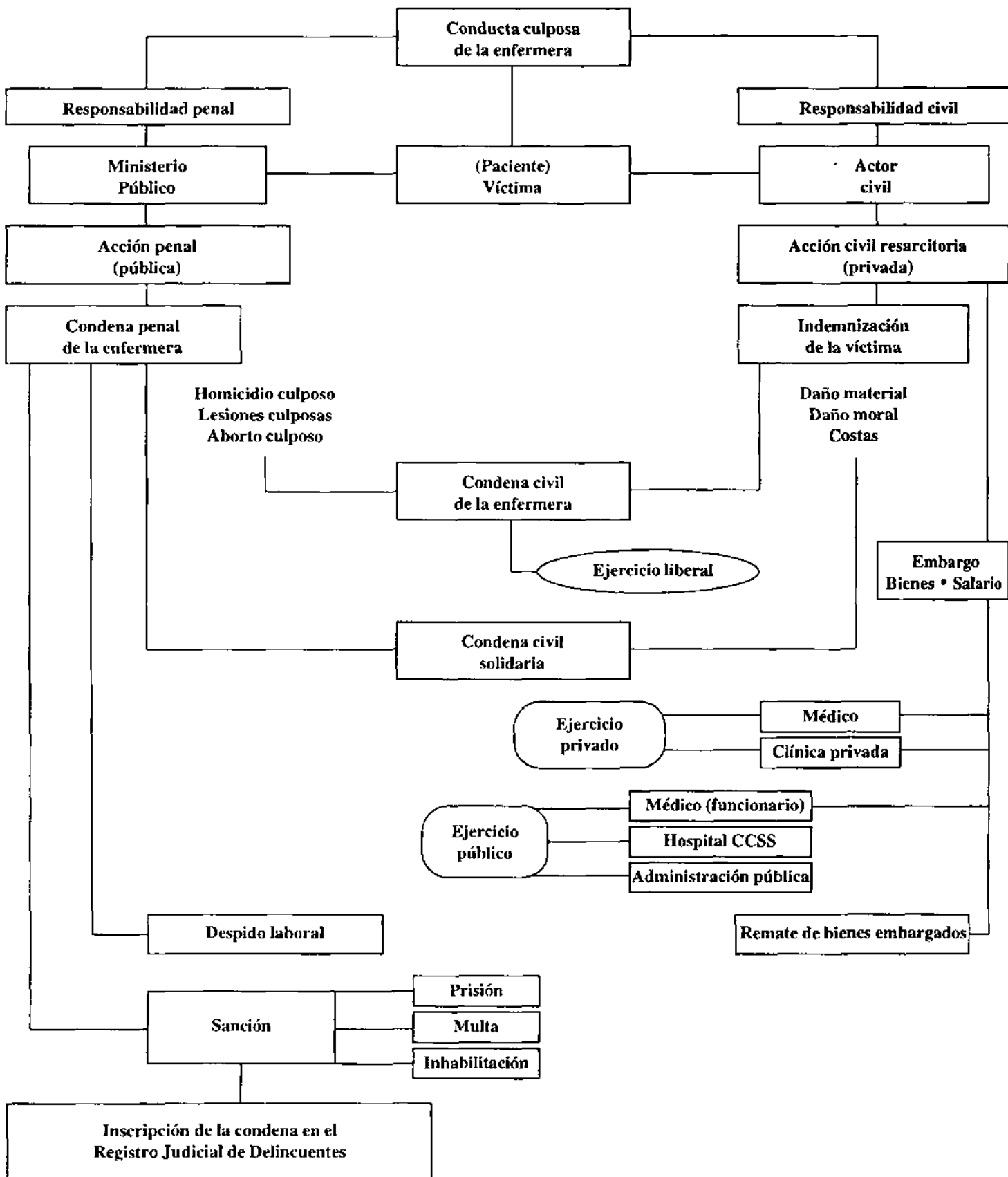
Artículo 73.—Toda enfermera encargada de un servicio de niños, de prematuros, de maternidad o de cirugía, se abstendrá de prestar servicios a pacientes por enfermedades transmisibles.

Artículo 74.—La enfermera debe prestar sus servicios profesionales con la misma solicitud a todos sus pacientes, sean cuales fueran su condición social, política, religiosa o pecuniaria.

Artículo 75.—La enfermera evitará con sus actos, gestos y palabras todo lo que pueda obrar desfavorablemente en el ánimo del enfermo o de su familia; pero si la enfermedad fuere grave o tuviere complicación o desenlace fatal, debe comunicarlo oportunamente al médico o en su ausencia, al pariente más cercano.

Artículo 76.—Es deber moral y social de la enfermera, aconsejar a sus pacientes, educarlos cuando las enfermedades que sufren provienen de malos

# CONSECUENCIAS JURÍDICO PENALES Y PATRIMONIALES DE LA MALPRAXIS EN EL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA ENFERMERÍA



hábitos, que además pueden perjudicar a otros, induciéndolos a no abandonar los tratamientos a que han sido sometidos por el médico.

Artículo 78.—Las enfermeras profesionales sólo atenderán partos en caso de inopia de enfermeras obstetras y en situaciones específicas de emergencia.

### VIII. CONCLUSIONES.

Antes de la promulgación de nuestro Código Penal vigente, el delito imprudente ocupaba un lugar secundario en nuestro Derecho Penal; era más bien un *cuasi delictum*, más cercano al Derecho Civil. Así lo señalan la Constitución y el Código Civil.

Hoy día, los avances socioeconómicos y culturales alcanzados por Costa Rica y el desarrollo logrado en el campo de la salud pública, indudablemente gracias a la seguridad social, han impactado en nuestro Derecho, se ha generado así el perfeccionamiento de muchas instituciones jurídicas, entre ellas el concepto del delito culposo y la normativa atinente a la responsabilidad pecuniaria derivada de conductas antijurídicas.

Decimos con Muñoz Conde que "el Derecho Penal sólo debe intervenir en casos de ataques graves a bienes jurídicos muy importantes y en la medida en que sean insuficientes para solucionarlos otros medios jurídicos menos radicales".

De cara a bienes jurídicos como la vida, la integridad física o la salud, en nuestra sociedad actual, el tema de la mal praxis de los profesionales en medicina ha sido discutido en los estrados judiciales costarricenses, haciendo que nuestra jurisprudencia haya tomado posición sobre esta problemática.

También a nivel administrativo, en la Caja Costarricense de Seguro Social funciona una "comisión de mal praxis", que resuelve a ese nivel los reclamos que los asegurados formulen. En este sentido, en un caso por lesiones culposas en perjuicio de una niña, atendida indebidamente por un ortopedista en el Hospital Max Peralta de Cartago, el Juzgado de Instrucción (apoyado en el criterio médico-legal y por el transcurso de la prórroga extraordinaria), sobreseyó al profesional, mientras el Seguro Social acogió el reclamo de la ofendida al considerar que hubo mal praxis.

Las consecuencias jurídicas de la conducta culposa desplegada en el ejercicio profesional de la enfermería, son de carácter penal, administrativo y civil y pueden generar la imposición de una pena y la condena al pago de una indemnización por daños y perjuicios, que podría obligar solidariamente al hospital (público o privado).

El eficaz tratamiento judicial de los casos por homicidio culposo, aborto culposo y lesiones culposas contra los pro-

fesionales en enfermería, obliga a la preparación teórica y al entrenamiento indispensable en esta materia, de los jueces, los fiscales y los abogados defensores.

Indudablemente, la solución racional de estos asuntos, parte del trabajo multidisciplinario de los juristas (jueces, fiscales y abogados) y de peritos médicos. Lamentablemente no existen peritos oficiales del OIJ en enfermería, ni miembros de esa disciplina en el Consejo Médico Forense.

La excelencia de los servicios médicos constituye la mejor protección para los profesionales y para los usuarios. Así, al no existir divergencia entre la acción realmente realizada por la enfermera y la que debería haber sido ejecutada en virtud del deber de cuidado, que objetivamente era necesario observar, no estaríamos en presencia de la mal praxis.

### IX. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.

- MARCOUX, F., *Droit Médical et Déontologie*, (2.<sup>a</sup> Edition, Librairie Maloine S.A., Paris, 1976).
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría general del delito*, (Tirant Lo Blanch, Valencia, 1989).
- ROMEO CASABONA, Carlos, *La actividad curativa. (Licitud y responsabilidad penal)*, (Bosch, Barcelona, 1981).