



VOZ MEDICA

ORGANO INFORMATIVO DE LA UNION MEDICA NACIONAL

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MEDICO EN EL DELITO PENAL

*Dr. Eduardo Morales Fernández**

El objetivo de esta revisión es la de conocer todos los hechos por lo que el médico puede llegar a ser responsable tanto civil como penalmente, cuando en base a su actuación profesional resultare perjudicado un paciente.

También el objeto de este trabajo es conocer cuáles son las teorías y en base a qué criterios, los estudiosos del Derecho creen que se puede eximir al médico de la responsabilidad cuando en una intervención suya se causa una lesión a un enfermo.

Se dará a conocer en esta revisión, y con base a nuestro Código Penal, cuáles son las normas que tipifican acciones por las que el médico puede verse involucrado, tanto penal como civilmente si fuere del caso.

INTRODUCCION

En la actualidad es de conocimiento general que en los últimos años las demandas contra el médico por responsabilidad legal, han incrementado considerablemente. Este hecho inquietante se deriva de varios factores (1).

1- Por parte, se debe al deterioro de la Sociedad en general.

2- Esta Sociedad se preocupa fundamentalmente por un apasionado e ilimitado afán materialista, que la conduce a comerciar con el dolor, la enfermedad y la muerte (cobro de certificados de defunción).

3- Por otro, la existencia de la medicina masificada, no permite que ésta se ejerza como antes, ya que el médico no tiene tiempo para dialogar con el enfermo para conocerlo, además el paciente no tiene la oportunidad de seleccionar a su médico, con excepción en las Clínicas Cooperativas Médicas, siendo atendido de prisa en una consulta médica donde se establecen normas para la atención de cierto número de pacientes por hora.

4- En cuarto lugar, la casi desaparecida medicina liberal, la cual está en manos de un reducido grupo médico, época en que las demandas —una de ellas fue la que pretendía Beltrán Cortés contra el Doctor Ricardo Moreno Cañas, a instigación del Doctor Martínez— eran menos frecuente.

5- Una Sociedad donde el pensar en dinero ha invadido a todas las clases sociales, por lo

* Médico Cirujano y Abogado Notario.

(1) Amador Guevara José Dr. Semana Médica Centroamericana y Panamá, Crónica Médica. Responsabilidad Legal del Médico Dic. 1965-1979.

demás, que los médicos permanezcan incontaminados.

6- El paciente no sólo prevee un resultado positivo de la actuación médica, sino, que en algunas medida éste sea negativo por una conducta culposa por parte del médico, a quien se le someterá a un juicio penal y consecuentemente demandado civil para resarcir el daño, sin una valoración previa, que obvie la actuación de los Organos Jurisdiccionales, quienes por regla desconocen acerca de la materia médica, haciéndole carga al profesional en medicina con el peso de un proceso, lo que no sucede en otras profesiones donde el grado de culpa es más evidente. Posteriormente expondremos con más detalle por qué el médico es sujeto activo en esta clase de demandas.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MEDICO EN EL DELITO PENAL

El Ordenamiento Jurídico que regula la vida del hombre en la sociedad aspira a la realización social de la justicia en dos direcciones fundamentales, la personal y la social o comunitaria, sancionando las conductas violatorias de los bienes jurídicos que protege de dos maneras, mediante sanciones represivas y sanciones reparadoras.

Las sanciones represivas tiene un sentido ejemplarizante y reprimen al autor del comportamiento antijurídico, la sanción reparadora es de tipo compensatorio y tiende a beneficiar a quien ha sido lesionado en sus derechos (2).

Pero en lo penal, no hay conducta que merezca punición sin una norma tipificadora, en

lo civil puede haber sanción en base a comportamientos ilegales de los principios de orden público o de las buenas costumbres (3).

En lo que respecta concretamente a las responsabilidad penal del médico cuando está de por medio un tratamiento errado, la responsabilidad puede encuadrarse en las disposiciones de la parte Especial del Código Penal, que describen los delitos de homicidio culposo (4), y de lesiones culposas (5) respectivamente, y que reprimen a quienes dieren muerte o causaren un daño en el cuerpo o en la salud de una persona, por imprudencia, negligencia, impericia -culpa- en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos a su cargo.

El interés de estudiar al médico como sujeto de responsabilidad penal surge por su propia condición profesional, su idoneidad que le es propia, de su trascendencia dentro de la comunidad, así como de la responsabilidad que descarga el Estado sobre sus hombros. El médico por poseer un gran caudal de conocimientos que se imparten a lo largo de su preparación, le incumbe utilizar los cuidados, pericia y diligencia que guardan los médicos y cirujanos de la localidad en casos similares. Es por esta razón que debe responder por lo daños derivados de la ignorancia, de los conocimientos necesarios, pericia, de la omisión de razonables atenciones o por no haber empleado su mejor juicio.

Pero si el médico es responsable de su impericia, de su imprudencia o de su negligencia -por un diagnóstico incorrecto, tratamiento u operación-, no por norma debe responder por la eventualidad del daño, si está en el ejercicio de su profesión, punto al que hace referencia Juan Silva Riestra (6), cuando dice que no se debe catalogar al médico como un ser irresponsable y criminal, sino debe hacerse una regulación penal para la responsabilidad del médico, este es un planteamiento que se ha discutido en el

(2) Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa S.A., México, 1980, págs. 307, 308.

(3) Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa S.A., México, 1980, págs. 307, 308.

(4) Atilio Vincenzi, Código Penal y Leyes Conexas, Lehmann Editores Costa Rica, 1982-1983, arts. 117, 128.

(5) Atilio Vincenzi, Código Penal y Leyes Conexas, Lehmann Editores Costa Rica, 1982-1983, arts. 117, 128.

(6) Responsabilidad Médica Ante la Ley, Revista Colegio Abogados de la Plata, año 9, No. 18, enero 1967, pág. 62.

ámbito médico, creando un proyecto de ley para ese fin.

A pesar de lo expuesto hay grupos de autores que no están de acuerdo con Silva Riestra, porque dicen que detrás del ser médico se crea una presunción de gran capacidad profesional, de la que es poseedor. Dicen estos autores que como el médico trabaja sobre los bienes más preciados que tutela el Ordenamiento Jurídico (7) -la vida y la salud-, no puede esquivar las sanciones legales cuando por su incompetencia, ignorancia o por su negligencia es responsable. Han dicho otros autores al respecto, que en los casos descritos, el médico debe solicitar auxilio profesional en otros médicos de mayor avanzada, principalmente por su experiencia y pericia, así como por su criterio y opinión para ello, lo cual sería de gran valor.

Han dicho otros como Lacasse que el principio de responsabilidad médica es una medida de seguridad para los mismos médicos, es decir, los médicos instruidos, prudentes y concientes de su trabajo, y que es una amenaza para los médicos imprudentes, negligentes y faltos de pericia.

El criterio para determinar donde se inicia y donde termina la responsabilidad penal del médico, se basa en un criterio que no debe ser ni muy liberal ni muy severo. Si se toma en cuenta el criterio liberal se estaría prácticamente frente a la impunidad, pero si se parte de un criterio estricto, se estaría ante un impedimento para ejercitar la medicina, porque como sabemos, en toda empresa realizada por los seres humanos

siempre hay alguna posibilidad de error (8).

La conducta del médico, pasiva u activa, por una acción o por una omisión en el ejercicio de su profesión, o de mejor dicho en el mal ejercicio o mala práctica de la medicina, puede responsabilizarlo en uno de los campos del derecho: civil o penal, o bien en ambos.

El mismo hecho puede ser juzgado desde el punto de vista penal, si configura o no delito, y en su caso, si es tributario, de una sanción, la cual puede ser: prisión, multa o inhabilitación. Ahora bien, si el hecho es juzgado en la vía civil, está destinado a acoger o rechazar una petición de resarcimiento o indemnización patrimonial. Este hecho médico puede corresponder a ambas responsabilidades que serán juzgadas por jueces distintos, de acuerdo con el criterio de la especialidad y de manera independiente o conjuntamente (9).

En el terreno civil las acciones se originarán en daños al cuerpo humano, en su aspecto físico o somático, esfera síquica, o bien contra los derechos de la personalidad, de los cuales es titular toda persona física (10).

PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DEL MEDICO

Los presupuestos de la responsabilidad civil y penal del médico son:

- 1- Un comportamiento activo o pasivo.
- 2- Que dicho comportamiento viole el deber de atención y cuidados propios de la profesión médica, es decir, el específico nacido de una obligación voluntaria, sea el genérico configurado en el obrar antijurídico.
- 3- Que ese obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico a título de culpa, dolo o malicia (11).
- 4- Que del obrar antijurídico e imputable al médico represente para el paciente un daño -en el cuerpo, en la salud o en la siquis- patrimonial o moral.

(7) Dr. Jurgen Bauman, Derecho Penal, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 8.

(8) Jorge López Bolado, Los Médicos y el Código Penal, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1981, pág. 22.

(9) Atilio Vincenzi, Código Penal y Leyes Conexas Costa Rica, Lehmann Editores, 1982-1983, arts. 117, 128, Código Civil, Costa Rica, art. 1045 mismo autor.

(10) Atilio Vincenzi, Código Civil, Lehmann Editores, 1988, art. 47.

(11) Atilio Vincenzi, Código Penal y Leyes Conexas, Costa Rica, Lehmann Editores, 1983-1983, art. 31.

5- *Que el daño sufrido por el paciente guarde una relación de causalidad adecuada con el hecho médico (12).*

El hecho médico que da origen a la responsabilidad por daños, es la conducta o el comportamiento humano, el cual puede ser un hecho positivo, es decir, una acción por comisión. Pero también puede ser un hecho negativo, que corresponde a una acción por omisión. En la responsabilidad extracontractual del médico, será normal que el hecho antijurídico sea una omisión.

Cuando se niega asistencia al enfermo, en la contractual se dan ambas formas. Es negativa la conducta de quien omite cumplir con sus deberes, siendo la actitud negligente; es positiva cuando cumple mal ante determinada situación, es decir, por imprudencia o impericia, ya que la prestación debida es un hacer, distinto a lo prometido, se cumple a medias.

Las personas jurídicas son responsables por los hechos antijurídicos y dañosos cometidos por sus funcionarios o sus dependientes en el ejercicio de las tareas encomendadas (13).

Las personas físicas lo son por lo tanto responsables por los hechos propios como el de las demás personas de que se sirven, actúan como auxiliares o dependientes suyos.

Cuando se trabaja en equipo y bajo la dirección de un jefe, como acontece en las intervenciones quirúrgicas, es innegable que ese médico jefe es responsable indirecto de las contingencias dañosas -imputables- del acto

quirúrgico, aunque el hecho no sea suyo, sino ajeno (14).

Respecto a otros profesionales, encargados de la anestesia, radiología, la aplicación de rayos X, etc., habrá que examinar, en cada caso concreto, el grado de autonomía o dependencia que caracterizó su obrar.

En ocasiones el director médico tiene que responder como funcionario principal del órgano ejecutivo y, además, como médico jefe del establecimiento, y de la supervisión o control de los profesionales que ahí se desempeñan.

JUSTIFICACION DE LA ACTUACION CULPOSA DEL MEDICO LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION DEL ESTADO DE NECESIDAD EL CONSENTIMIENTO DEL DERECHO HABIENTE

Para explicar por qué la conducta del médico no es punible a pesar de haber ocasionado la muerte o lesiones culposas en el ejercicio de su profesión, se ha recurrido por un lado a varias teorías (15), y por otro lado se trataría de amparar en las causas de justificación.

Las causas de justificación, pertenecen a la Institución del Derecho Penal, que en nuestro Código Penal se encuentran en la parte General, en los artículos 25 a 29. Se llaman causas de justificación a las consecuencias que hacen desaparecer la antijuricidad, consecuencia de acciones u omisiones contrarias al orden jurídico, expresamente tipificadas. en una norma.

En cuanto a la actividad del profesional en medicina, en algunas oportunidades, necesita estar justificada jurídicamente para no traducirse en delito, porque es bien sabido, que el médico que actúa para conjurar un mal puede hacerlo porque media un estado de necesidad, si no existen otros medios legítimos para evitarlo y, aun cuando sobrevenga una lesión o la muerte del paciente, nada puede reprochársele al médico. Desde el punto de vista, las causas de

(12) Sala Primera Civil, No. 466 de las 9 horas del 31 de octubre de 1975, Ordinario de F.A.D. c. C.B. de Costa Rica.

(13) Constitución Política de Costa Rica, art. 73; Ley Constitutiva Caja Costarricense de Seguro Social, art. 1; Sala Primera civil No. 23 de las 8:15 horas del 16 de enero de 1976, Ordinario (daños y perjuicios) de N.P.M. c. J.L.B. y otra; Sala de Casación No. 97, de las 16 hrs. del 20 de agosto de 1976, ejecución de sentencia de M.G.C. cc. V.G.Q.S. y otro.

(14) Reglamento General de Hospitales, Imprenta nacional, 1971, arts.

18, 27, 28, 29, 30, 31, 33.

(15) Jorge Mosset Iturraspe, Responsabilidad Civil del Médico, Editorial Astres, Bs. As. 1979, págs. 162 a 167.

López Bolado, Los Médicos y el Código Penal, Editorial Universidad, Bs. As. págs. 50 a 54.

justificación que más interesa estudiar, son el estado de necesidad junto con el consentimiento, las que analizaremos posteriormente en la exposición de la parte doctrinaria que explica la no punibilidad del médico.

Francisco Carrara, dice que la irresponsabilidad del médico tiene como fundamento jurídico la ausencia de dolo en su conducta, y no el consentimiento del paciente u enfermo; la verdadera razón de la inculpabilidad del médico está en su fin inocente, en que se excluye el dolo, por lo que debe eliminarse toda idea de criminalidad pues su actuación es con el fin de librar de una afección, o de un peligro para la salud, a una criatura humana.

Para el Tribunal Supremo Alemán (Reichsgericht) cuando el médico en una intervención quirúrgica causa lesiones o como resultado del acto quirúrgico el paciente muere, se justifica si ha habido consentimiento del enfermo; en nuestro medio se da ese consentimiento expreso en varias normas (16). En este mismo sentido se expresa Santo Briz, cuando sostiene que el consentimiento del pacientes es necesario para la realización de operaciones quirúrgicas, que en caso de no obtenerlo, el médico actúa en forma antijurídica, con obligación de indemnizar los daños que se causen al ofendido (17).

Graff Zu Dohna afirma que la intervención quirúrgica está justificada, cualquiera que sea el resultado, siempre y cuando ésta constituya un remedio adecuado para un fin correcto, ya que éste es el fin que el Estado reconoce a la medicina.

Otra tesis para explicar la punidad del hecho, es la que Stoass plantea, cuando dice que el cirujano que está efectuando una intervención quirúrgica a una paciente, no quiere lesionar su cuerpo o su salud, y no quiere dañarlo, porque todo su esfuerzo está dirigido a mejorar la salud del paciente, por lo tanto no se le debe demandar como responsable.

Para Beling el fenómeno jurídico que exime de responsabilidad al médico en estos casos, es el estado de necesidad, porque como bien sabemos, el estado de necesidad, es aquel que ante una situación de peligro actual o inminente para intereses protegidos por el derecho no queda otro remedio que la violación de los intereses jurídicos protegidos de otro; Righi, en Italia comparte esta misma tesis que exime al médico de responsabilidad (18).

Pero este peligro debe reunir los siguientes requisitos de: actualidad, inevitabilidad y no voluntariedad; debemos aclarar que si el obrar es por falta de pericia o diligencia del propio médico, el que causa el estado de necesidad, sacrificando un bien jurídico menor en salvaguarda de otro de mayor jerarquía, no puede ampararse en esta causa de justificación.

EL CONSENTIMIENTO

El consentimiento se encuentra regulado en nuestro Ordenamiento Jurídico en varias normas, para nuestro enfoque en el artículo 26 de nuestro Código Penal y ampliamente en la normativa que regula el ejercicio de la medicina en nuestro país, en los artículos 22, 27 Ley General de Salud, 310 Reglamento General de Hospitales, 131 Código de Familia, 21 Código de Moral Médica, así como en el reverso de la hoja de exoneración o admisión que firma el enfermo al ingresar en cualquier hospital nacional.

Artículo 26 -Código Penal-: No delinque quien lesiona o pone en peligro un derecho con el consentimiento de quien válidamente puede darlo. Continúa la próxima edición.

(16) Atilio Vincenzi, *Leyes Usuales*, Costa Rica, Lehmann Editores, Ley General de Salud arts. 22 y 27; Reglamento General de hospitales, Imprenta Nacional, 1971, arte. 310; Código de Familia Art. 131; Código de Moral Médica, art. 21.

(17) Santos Briz, *Derecho de Daños*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1963, pág. 375.

(18) Fontán Balestra Carlos, *Tratado Elemental de Derecho Penal Bs. As. Abeledo Perrot*, pág. 161.

Artículo 22, Ley General de Salud: Ninguna persona podrá ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico que implique riesgo para su integridad física, su salud o su vida, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada a darlo legalmente si estuviere impedido para hacerlo. Se exceptúa de este requisito las intervenciones quirúrgicas de urgencia.

Artículo 27, Ley General de Salud: Los padres, depositarios y representantes legales de los menores e incapaces no podrán negar su consentimiento para someter a sus representados a prácticas o tratamientos cuya omisión implique peligro inminente para su vida o impedimento definitivo, según dictamen de dos médicos. Este artículo es concordante con lo dispuesto en el artículo 26 del Código Penal.

Artículo 310, Reglamento General de Hospitales: Todo paciente en estado de lucidez deberá ser informado de cualquier intervención, procedimiento o examen cruento que deban efectuársele y deberá firmar debida autorización para que se le realice tal tipo de tratamiento; en caso de enfermos menores de edad o inconcientes, la autorización deberá firmarla su representante legal o su pariente más allegado disponible. También en este artículo hay concordancia con el artículo 26 del Código Penal.

Artículo 131, Código de Familia: Cuando sea necesaria una hospitalización, tratamiento, o intervención quirúrgica decisivos e indispensables para resguardarla la salud o la vida del menor, queda autorizada la decisión facultativa pertinente aún contra el criterio de los padres.

Artículo 21, Código de Ética Médica: Con las excepciones que establece la Ley, el médico está obligado a informar a sus pacientes sobre el riesgo presente o eventual de cualquier medicamento o procedimiento médico o quirúrgico, y no debe emprender ninguna acción

sin el consentimiento del paciente, o de las personas de las cuales éste dependa, si es menor de edad o está incapacitado jurídicamente, exceptuados los casos de absoluta imposibilidad y urgencia.

Desde el punto de vista teórico se acepta la figura del consentimiento presunto, siempre y cuando el autor haya obrado en interés del sujeto pasivo, como en el caso del médico, pero además deben concurrir todas las condiciones del consentimiento:

- 1- El sujeto que lo otorga debe ser capaz de comprender la situación en la que da el consentimiento.*
- 2- El consentimiento debe ser anterior a la acción.*
- 3- El consentimiento no debe prevenir de un error ni haber sido obtenido mediante engaño o amenaza.*

En cuanto a la OBEDIENCIA DEBIDA como causa de justificación, no puede alegarse respecto al hecho médico, ya que el superior jerárquico no tiene la dirección técnica en relación con el que hacer médico profesional, puesto que no puede impartir órdenes acerca de qué manera se debe atender, qué método, técnica o tratamiento debe emplear. Si el médico, a pesar de su jerarquía y autonomía científica, se somete a la orden, no puede justificar después del daño causado alegar causal de obediencia debida, porque falta aquí uno de los requisitos para la operabilidad de la causa de justificación, en donde el hecho debe ser extraño a quien observa el comportamiento debido (19).

FACTORES DE IMPUTABILIDAD

Los presupuestos de la responsabilidad civil del médico en el delito penal, giran alrededor de los puntos: la culpa con sus componentes por un lado (impericia, imprudencia, negligencia e inobservancia de reglamentos), y por otro lado, la penal por lesiones y muerte culposas (artículo 1045 Código Civil y 117, 128 Código Penal).

(19) Código Penal y Leyes Conexas, Costa Rica, Lehmann Editores, 1982-1983, art. 36.