



VOZ MEDICA

ORGANO INFORMATIVO DE LA UNION MEDICA NACIONAL

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MEDICO EN EL DELITO PENAL

*Dr. Eduardo Morales Fernández**

Carlos Fontán Balestra dice que: el delito consiste en causar por culpa la muerte o lesiones a un ser humano, en la que se necesitan los siguientes requisitos:

- a- Voluntariedad del acto.*
- b- Falta de previsión.*
- c- Posibilidad de preveer.*

PRESUPUESTOS DE LA CULPA

A continuación analizaremos cada uno y por separado los presupuestos o componentes de la culpa (20).

IMPRUDENCIA: *Jiménez de Asúa dice que la imprudencia supone el emprender actos inusitados, fuera de lo normal y que por ello, puede resultar efectos dañosos. Fontán Balestra hace referencia a que es la violación activa de las normas de cuidado o cautela que establece la prudencia.*

La imprudencia puede producirse por acción u omisión, confundiéndose con la negligencia cuando se da por una conducta negativa (Corrales Duarte vs. Northern Railway Company, Cas. No. 133 II Sem. II Tomo p 1031).

NEGLIGENCIA: *La negligencia consiste en la conducta omisiva, contraria a las normas que impone determinado comportamiento solícito, atento y sagaz (por ejemplo olvidar instrumentos quirúrgicos en la cavidad abdominal del paciente operado).*

IMPERICIA: *La impericia, consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de una función determinada, profesión o arte; equivalente a la inobservation des regles d'art, de la doctrina francesa, a la mal practice de la inglesa y al kunstfehler de la doctrina alemana. Se puede, en cambio, ser perito, tener esas aptitudes y no emplearlas, en cuyo caso no se obra con negligencia, o bien, poseer la pericia debida y no obstante ella actuar en la emergencia con temeridad o sea con imprudencia.*

INOBSERVANCIA DE LOS REGLAMENTOS: *Encuanto a la inobservancia de los reglamentos, se comprende todas las*

(20) Fernando Castellanos, Lineamientos de Derecho Penal, Editorial Porrúa S.A. México 1980, pág. 245.

López Bolado, Los Médicos y el Código Penal, Editorial Bs. As. 1981, pág. 85 a 88.

Sala Primera Civil, No. 466, 9 horas, 31 de octubre de 1975, Ordinaria F.A.D. c. C.C.

(21) Jorge Mosset Iturraspe, Responsabilidad Civil del Médico, Editorial Bs. As., 1970, págs. 162-164, 204. Código Penal de Costa Rica, art. 30.

* Médico Cirujano y Abogado Notario.

disposiciones de carácter general dictadas por las autoridades competentes en la materia de que traten.

Con esas cuatro expresiones, formas, rostros o faces de la culpa se quiere sintetizar todos los modos o maneras de mostrarse ese comportamiento reprochable. En consecuencia hay que tener presente lo siguiente:

a- Problemas técnicos o científicos de especial dificultad.

b- Problemas técnicos o científicos ordinarios y no particularmente difíciles.

Estos dos hechos, producen situaciones de imprevisibilidad, lo que permite al médico escapar a la responsabilidad por las consecuencias dañosas, porque una intervención quirúrgica con problemas de especial dificultad se convierte en un hecho fortuito, por lo que no podemos hablar de culpa (21).

En estos momentos debemos analizar lo siguiente: y es que en toda actuación médica, de preferencia, en la rama quirúrgica hay una serie de entidades mórbidas que se conocen como complicaciones médico quirúrgicas, que tienen un nexo de causalidad entre el paciente y el tipo de intervención quirúrgica, y no entre ésta y el cirujano. Es decir, que hay problemas técnicos o científicos de especial dificultad que producen un fenómeno de imprevisibilidad médica, lo que permite al médico escapar a la responsabilidad por las consecuencias dañosas. Por tal razón, no podemos hablar que se trata de una actuación culposa, sino por el contrario, se trata de un caso fortuito, por ende, desprovisto de sanción alguna.

Como la acción delictiva consiste en causar en el caso del médico lesiones culposas o en su máxima culpa homicidio culposo, debemos decir, que ante todo debe existir una relación de causalidad, es decir, una relación causa efecto, que debe ser directa, próxima y principal del resultado. En resumen el autor no quiere la consecuencia dañosa, pero, sí, obra imprudentemente o con negligencia. Por ello, no hay delito si la muerte se produce por culpa de la propia víctima o de terceros.

El vínculo causal existe cuando han mediado

actos positivos del médico, que provocan daños al paciente. Incluido en este concepto está, también, el supuesto de que la omisión del profesional o la no aplicación del tratamiento debido prive al enfermo de su posibilidad de curación.

Se habla del dolo como causa de culpabilidad (22), en la que el médico podría verse involucrado, como es el caso del aborto-impune-con o sin el consentimiento (23) de la mujer, considerados como delitos calificados por el resultado, pues el médico podría internar pacientes en clínicas particulares, practicarles un aborto, y en caso de una eventual demanda, decir, que se trataba de un aborto terapéutico.

DELITOS QUE INVOLUCRAN PENALMENTE AL MEDICO EN EL EJERCICIO PROFESION

Hay una serie de delitos que se encuentran tipificados en la parte Especial del Código Penal con los que el médico se puede ver involucrado penalmente, no por la denominación de mal praxis o mala práctica, sino por el ejercicio incorrecto de la profesión.

Recientemente aparecen a la luz pública delitos que involucran al médico por el cobro indebido de servicios médicos, y que penalmente se denominan con el nombre de **CONCUSION**, artículo 346 de nuestro Código Penal el cual dice: se impondrá prisión de dos a ocho años al funcionario público que, abusando de su calidad o de sus funciones, obligare o indujere a alguien a dar o prometer indebidamente, para sí o para un tercero, un bien o un beneficio patrimonial. Y, con el nombre de **EXACCION ILEGAL**, artículo 347 -del Código citado-: Será reprimido con prisión de un mes a un año el funcionario público que abusando de su cargo, exigiere o hiciere pagar o entregar una contribución o un derecho indebido o mayores que los que corresponden.

Estos delitos son conocidos -como ya se refirió un Colega Médico en un artículo- con el nombres de "biombo", y que hace alusión a un trato preferencial para el paciente cuando éste necesite evadir el tiempo que conlleva la espera

(22) (23) Código Penal de Costa Rica, arts. 30, 31, 118.

de una cita; en la especie ya han sido sancionado penalmente y laboralmente algunos médicos.

Es importante preguntarse a la luz de estos delitos cuando son cometidos por el profesional en medicina, hasta donde se extiende su esfera de funcionario público, y, analizar además en qué momento se consuma el delito, si hay entre la fecha de la negociación -acto privado- y el momento de la realización del acto médico, continuación de la actividad delictiva. Sería interesante discutir el tema en una mesa redonda donde participen miembros del Colegio de Médicos y Cirujanos, autoridades de la Caja Costarricense de Seguro Social, Unión Médica Nacional y representantes del Ministerio Público.

En el artículo 129 Código Penal se regulan los trasplantes de órganos y las transfusiones sanguíneas como actos no punibles -tomando de Comentarios al Código Penal, Llobet-Rivero-, siempre y cuando se hayan realizado con el consentimiento del sujeto pasivo y la debida observancia de los procedimientos.

En cuanto a la recepción de órganos vitales para trasplantes el tema todavía no ha sido agotado, ya que recientemente se realizó una mesa redonda en el Poder Judicial, para fijar las pautas de la legalidad. El médico podría actuar con dolo, al acelerar lo que se conoce como muerte cerebral, que desde el punto de vista penal se tipificaría en un delito calificado por el resultado, como lo es el HOMICIDIO POR PIEDAD, artículo 116 -Código Penal- con la finalidad de obtener el órgano deseado.

El artículo 15 de la ley sobre Trasplantes, en su contenido se refiere que las personas mayores de edad puede ser donadores -cuando lo autoricen por escrito y con la presencia de dos testigos- a un receptor familiar hasta de cuarto grado de consanguinidad, hasta el tercero por afinidad y también a su cónyuge, como acto previo se les debe mencionar los riesgos y complicaciones de la intervención quirúrgica, un criterio es que este acto debe realizarse en una escritura ante un Notario Público.

ESTERILIZACION VOLUNTARIA. Un

asunto muy debatido en nuestro país es el de la esterilización voluntaria. El doctor en Derecho Penal, Francisco Castillo, emitió su tesis antes de que fuera dictado un Decreto Ejecutivo, diciendo que en la esterilización tenía vigencia la causa de justificación llamada "consentimiento del derecho habiente". Replicando que al señalar el artículo 129 del Código penal que no son punibles las lesiones que se produzcan al lesionado con su consentimiento cuando la acción tiene por fin beneficiar la salud de otros, tácticamente niega la eficacia del consentimiento en otros supuestos. Además el Código Civil en su artículo 45 hace referencia a los Derechos de la Personalidad cuando dice: que los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionan una disminución permanente de la integridad física, excepto en los casos autorizados por la ley. Es válido disponer del propio cuerpo o parte de él para después de la muerte. En nuestro caso, el Reglamento de Esterilizaciones autoriza esta práctica quirúrgica, siempre y cuando se realice siguiendo los procedimientos establecidos.

También debemos analizar lo referente al ABORTO IMPUNE, artículo 121 de nuestro Código Penal, no es punible el aborto practicado con consentimiento de la mujer por un médico o por una obstétrica autorizada, cuando no hubiere sido posible la intervención del primero, si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y éste no ha podido ser evitado por otros medios. En este caso se dan dos tesis, una que considera la actuación como una causa de justificación, llamada "estado de necesidad" porque lo que se quiere proteger es la vida de la madre, sacrificando un bien jurídico menor que es el producto, la otra tesis es considerarlo como una excusa legal absolutoria, la cual sería perjudicial para el médico, como ya lo hemos mencionado.

La honorabilidad de un profesional en medicina podría verse cuestionada mediante un acto voluntario de una paciente, cuando tratarse mediante artimañas demandarlo en la vía penal por ABUSOS DESHONESTOS, delito propicio

a ocurrir en la consulta médica privada o pública cuando el profesional médico trabaja en la Caja Costarricense de Seguro Social. Puede confundir la paciente los exámenes médicos de los órganos genitales como una extralimitación, y demandar con base al artículo 161 concordante con el 156 del Código *ibidem*.

FALSEDAD IDIOLOGICA EN LOS MEDICOS. Los médicos pueden verse involucrados en la comisión de delitos contra la FE PUBLICA, cuando certifique hechos por los cuales puedan resultar perjuicios.

Hay que analizar, porque ya se han ventilado en nuestros Tribunales de Justicia, lo relacionado con los CERTIFICADOS MEDICOS FALSOS, es decir, sobre la existencia o inexistencia de alguna enfermedad o lesión -caso de los certificados de complacencia-, artículo 362, Código Penal, en este caso podemos decir que el médico actuó con dolo ya que previamente quería ese resultado. En el caso de las incapacidades de complacencia, es sabido en el ámbito médico el cuestionamiento hecho por parte de la Caja Costarricense de Seguro Social y la investigación realizada por parte del Organismo de Investigación Judicial.

Deben mencionarse los CERTIFICADOS DE NACIMIENTO y DEFUNCION, dando FE PUBLICA del nacimiento o muerte de un ciudadano, por estos hechos, médico han sido declarados responsables del delito por los Tribunales de Justicia.

También es de mencionar que el médico podría ser sujeto de una demanda penal cuando omitiere el auxilio a una persona que se encuentre en un estado crítico de salud -quien podría hasta no morir, si el médico le socorriera profesionalmente-, según lo señala el artículo 142 del Código penal. Se sanciona en esta figura no solamente al médico, sino a cualquier persona por el incumplimiento de un deber de asistencia impuesto por la convivencia social, produciéndose así un delito calificado por el resultado, artículo 142, Código Penal.

Cabe señalar, la INSEMINACION ARTIFICIAL, procedimiento por medio del cual se in-

roduce esperma humana en la vagina de la mujer, evitando la relación sexual destinada a la fecundación y procreación de un nuevo ser. Este acto médico se ha querido tipificar en el delito de violación en la República de Argentina, que en nuestro Código Penal se contempla en el artículo 156 (24), pero tal delito no se da porque no hay penetración del órgano viril en la vagina de la mujer.

He querido brevemente analizar esta serie de posibilidades por medio de las cuales los profesionales en medicina pueden verse comprometidos en un juicio penal, que conociendo de antemano esta parte del Ordenamiento Jurídico evitaría estar sometido ante los Tribunales de Justicia.

COMENTARIO

Hemos analizado las causas de justificación de mayor importancia que pueden eximir de responsabilidad civil y penal al médico, cuando ha provocado lesiones a un paciente durante una actuación suya. También las tesis doctrinarias que al respecto discuten los entendidos del Derecho Penal, que también eximen al médico de responsabilidad.

En relación al consentimiento del enfermo, y del que hace referencia la doctrina, en nuestro Ordenamiento Jurídico se encuentran expresamente dichas normas, por medio de las cuales el enfermo, sus representantes legales o sus familiares, dan ese consentimiento expresamente y por escrito para que le realicen los actos médico quirúrgicos necesarios para mejorar su salud y las consecuencias que del tratamiento médico quirúrgico derivaren. Este sustento legal previamente mencionado se encuentra en los siguientes artículos: 26 Código Penal, 22 y 27 Ley General de Salud, 310 Reglamento General de Hospitales, 131 Código de Familia, 21 Código de Moral Médica. Además, es importante señalar que este consentimiento expreso y por escrito queda fielmente documentado en el reverso de la hoja de Admisión o Exoneración que el paciente o las personas responsables firman para que éste ingrese a cualquier hospital nacional.