

EL PAPEL DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO EN LOS JUICIOS POR MALPRAXIS



Licda. Magda L. Pereira Villalobos

En los últimos años ha tomado un lugar importante dentro de los asuntos sometidos a conocimiento de los Tribunales Penales, el llamado delito de "malpraxis".

Esto ha llevado a profesionales en ciencias médicas y a profesionales en leyes a estudiar la responsabilidad culpable del médico en el ejercicio del arte de curar.

Es importante que el Ministerio Público, por medio de sus agentes asuma responsablemente la tramitación de este tipo de delito. Y para ello, en mi criterio, debe asesorarse del Departamento de Medicina Legal sobre los aspectos médicos de importancia judicial.

El decomiso del expediente clínico es la primera diligencia que debe ordenarse al recibir la denuncia. Así se evitarán adulteraciones en las notas médicas, informes de laboratorio, hojas operatorias, etc.

La responsabilidad médica ha de ser entendida, como la obligación que tiene toda persona que ejerce el arte de curar, de responder ante la Justicia por los actos perjudiciales resultantes de su actividad profesional, generando delitos culposos.

El funcionario judicial que tramita una causa por malpraxis médica, debe comprobar tres elementos requeridos para que la misma exista:

- a) Relación médico-paciente.
- b) Incumplimiento del médico de algunos de sus deberes con el paciente.
- c) Que este incumplimiento de deberes haya sido la causa inmediata del perjuicio infringido al paciente.

Ahora bien, ¿a quién se debe tener como imputado? ¿Sobre quién debe recaer la responsabilidad?

De acuerdo con el artículo 45 de la parte general de nuestro Código Penal: "Será autor del hecho punible quien lo realizare por sí o sirviéndose de otro u otros y, coautores los que lo realizaren conjuntamente con el autor". De este modo, resulta indiscutible que del daño ocasionado responderán como imputados en la causa el médico o los médicos que intervinieron en el acto denunciado.

El problema se presenta, a mi entender, con la llamada "responsabilidad vicariante"; es decir, la responsabilidad que un médico pueda tener por los actos realizados por otra persona o colega bajo su tutela.

En nuestro Derecho Penal no existe la llamada "responsabilidad objetiva". El artículo 37 del Código Penal es claro en este particular, cuando exige para el caso de una consecuencia especial del hecho, en que se señale pena más grave, aplicarla solamente al autor o partícipe que haya actuado, *a lo menos culposamente respecto a ella*.

Para que el representante del Ministerio Público tenga como imputado a un médico especialista que encomendó a un médico aprendiz de esa especialidad la realización de una intervención quirúrgica en cuyo transcurso se cometió un error en perjuicio del paciente, debe demostrarse la existencia de la *violación a un deber de cuidado* por parte del profesional que delegó la actuación en un colega bajo su tutela. Sólo en esta forma se podrá acreditar que el especialista actuó culposamente en el hecho que se le atribuye.

En resumen, dos son las consideraciones importantes para el representante del

TEMA CENTRAL

MALPRAXIS MEDICA

Por su importancia legal hemos seleccionado "Malpraxis Médica" como tema central de este número.

Con este propósito hemos solicitado la colaboración de distinguidos médicos y abogados, cuyas opiniones enaltecen estas páginas y comprometen nuestro agradecimiento. Ellos son en orden alfabético:

Doctor Manuel Aguilar Bonilla, profesor de Cirugía de la Escuela de Medicina de la Universidad de Costa Rica, Jefe de Servicio de Cirugía del Hospital México del Seguro Social, ex Vicepresidente de la República.

Licenciada Miriam Anchía de Rodríguez, Juez Superior de lo Contencioso Administrativo, Poder Judicial.

Doctor Carlos Arguedas Chaverri, Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Costa Rica, Internista del Hospital México del Seguro Social.

Doctor Francisco Chacón Bravo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Doctor Luis Paulino Mora Mora, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, profesor de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Licenciada Magda L. Pereira Villalobos, Fiscal de Juicio, Ministerio Público, Poder Judicial.

Licenciado Jorge Alfredo Robles Arias, abogado del Departamento Legal de la Caja Costarricense de Seguro Social, Presidente de la Junta de Protección Social de San José.

Ministerio Público en las causas por malpraxis contra médicos:

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



MALPRAXIS MEDICA

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

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

EL PAPEL DEL JUEZ EN LAS DEMANDAS POR ERRORES MEDICOS



Dr. Luis Paulino Mora Mora

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

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

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

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

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

(continúa en pág. 4)

Papel del médico forense

ELEMENTOS DE LA PERICIA EN MALPRAXIS

En su dictamen, el médico forense debe establecer tres aspectos fundamentales:

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