

BREVES COMENTARIOS SOBRE EL MARCO LEGAL QUE REGULA EL EJERCICIO PROFESIONAL



Lic. Jorge Alfredo Robles Arias

Los efectos dañosos del ejercicio profesional o, mejor dicho, los actos que dentro del ejercicio profesional pueden ser calificados de ilícitos, que generan responsabilidades del profesional con relación a la persona cuyos derechos han sido lesionados, pueden ubicarse en tres categorías:

1. **Acciones u omisiones que, sin pertenecer al campo penal, producen un efecto dañoso.**

Esta es la responsabilidad civil propiamente dicha y está regulada exclusivamente por el ordenamiento jurídico civil.

2. **Acciones u omisiones que se ubican en el campo de la culpa, sea el delito culposo.**

De acuerdo con la exposición de motivos del Código Penal actual, la conducta culposa debe ubicarse dentro del campo penal porque su efecto dañoso se produjo "por inobservancia del debido cuidado que incumbe al autor de acuerdo con las circunstancias y sus condiciones personales". Igualmente ahí se reconoce que este marco conceptual es de gran amplitud y cubre "todos los casos de imprudencia, impericia, negligencia o violación de reglamentos...".

Consecuentemente, este campo queda regulado por la ley y la doctrina penales y, desde luego, por los principios doctrinarios pertinentes. Lamentablemente, dentro de nuestra legislación penal no existe una tipología especial para la figura de la culpa derivada del ejercicio profesional.

3. **Acciones u omisiones por dolo.**

Nuestro Código Penal no define el

dolo, pero en el artículo 31 se marca su esencia al establecerse que "obra con dolo quien quiere la realización del hecho tipificado...".

Por lo tanto, la diferencia entre el dolo y la culpa, básicamente consiste en que en el primero, el autor *ha querido* el efecto resultante, en tanto que en la segunda, el efecto dañoso no ha sido deseado por el autor, aunque sí provenga de su conducta negligente o imprudente.

Debemos señalar que en estos dos casos, aparte de la responsabilidad penal, surge anexa la responsabilidad civil que se resuelve mediante el pago de la indemnización que se fije.

Como dijimos anteriormente, no existe en nuestra legislación una tipología especial que regule el ejercicio profesional, ni de la Medicina ni de ninguna otra profesión en Ciencias de la Salud.

Si se trata de una acción u omisión no punibles, el caso estaría regido por las leyes sustantivas y procesales que regulan la culpa extracontractual (civil), aunque se ha planteado también la posibilidad de que este tipo de obligaciones se generen dentro del marco del incumplimiento contractual. Esto último supone la existencia de un contrato (de servicios profesionales) en donde el profesional debe cumplir cabalmente su parte a cambio de una contraprestación económica.

En todo caso, en ambos supuestos el conflicto se habría de dirimir dentro del marco civil exclusivamente.

Si estamos en presencia de una acción u omisión punibles (figura de la culpa), el caso deberá ser resuelto al amparo de la legislación penal, tanto en su fondo como en cuanto al procedimiento, con todos sus alcances jurisprudenciales y doctrinarios. Empero, ya dijimos que la legislación nacional es omisa en tipología de esta clase; lo cual quiere decir que no existen definiciones típicas de culpa en el campo del ejercicio profesional. Así, si el resultado dañoso es la muerte se aplicaría el artículo 117 del Código Penal que simplemente dice que se impondrá prisión de seis meses a ocho años "al que por culpa matare a otro". Lo propio ocurre tratándose de lesiones. En efecto, el artículo

ASPECTOS POSITIVOS DE LA PROBLEMÁTICA DE MALPRAXIS

1. El médico tratará de ser más cuidadoso.
2. Las escuelas de Medicina se esforzarán en preparar mejor a sus estudiantes.
3. Los hospitales vigilarán la calidad de sus servicios, medicamentos y condición de equipos.
4. Los pacientes disfrutarán de una atención más eficiente y segura.

128 de aquel mismo Código se limita a imponer pena de prisión o de días-multa "al que causare lesiones por culpa".

En ambos casos, de acuerdo con las normas que rigen la materia, la fijación de la pena se hace tomando en cuenta las circunstancias que rodean cada caso concreto: grado de culpa, condiciones personales del imputado, etc.

En resumen, para nuestra legislación penal, tratándose de delitos culposos, los

(continúa en pág. 10)

El error excusable

IATROGENIA

Al médico no se le exige ser infalible. Sólo se le pide ser responsable.

Se le admite un margen de error, de falibilidad, que se conoce como *iatrogenia*.

Palabra compuesta por las raíces *yatros*, médico, y *genos*, engendrar, significa *lo producido por el médico o los medicamentos*.

En un sentido más amplio, expresa el *riesgo inherente a todo procedimiento médico*.

Desde el punto de vista médico-legal, es el daño, el error excusable.

Se establece por exclusión, luego que el estudio exhaustivo del caso permite desechar malpraxis del médico.

que se produzcan dentro del ejercicio profesional tienen el mismo tratamiento que los derivados de cualquier otra actividad humana, lo cual no nos parece correcto, por lo que en buena tesis estimamos urgente un replanteamiento que conduzca a una nueva legislación apropiada que regule los efectos dañinos de aquel ejercicio.

Empero, a nuestro juicio, es difícil, si no imposible, la ubicación *a priori* de un acto u omisión que se estima lesivo, dentro de las clasificaciones arriba expuestas. La línea de graduación de responsabilidad es extremadamente tenue y sensible para pretender que se establezca extraproceso si el caso es civil o culposo ni, mucho me-

nos, en este último caso, cuál es la intensidad de la culpa. Por ello consideramos inaceptable un marco legal que de antemano, sin previo proceso, determine como civil una acción basada en un hecho que potencialmente podría ser calificado como penal (culposo o, eventualmente, doloso).

Reiteramos que es urgente un marco legal adecuado para el ejercicio profesional, pero tal ordenamiento debe prever, en buen ajuste con la doctrina, todas las situaciones posibles para establecer las responsabilidades pertinentes. Asimismo, tomando en cuenta la especial estructura de nuestros servicios nacionales de salud

debe preverse, no sólo el ejercicio de la Medicina sino del resto de las profesiones en Ciencias de la Salud, ya que aquellos servicios se desarrollan con el concurso de todas ellas condicionándose entre sí. Debe regularse también la responsabilidad de los profesionales con relación a las instituciones públicas para las cuales trabajan sin olvidar los regímenes disciplinarios internos que rigen estas actividades.

El tema de la responsabilidad objetiva de las instituciones con relación a los usuarios de los servicios públicos de salud es otro gran tema que deberá ser tratado por aparte.

Revisión de temas

LA FUNCION DEL MEDICO LEGISTA EN LOS CASOS DE MALPRAXIS

Peritación médico-judicial



*Dr. Wagner Rodríguez Camacho**

Introducción

Al contrario de la creencia popular, el médico especialista en Medicina Legal no es solamente un médico de muertos. Muy por el contrario, su mayor trabajo lo realiza sobre los asuntos de los vivos. Los servicios crecen con la población y con ésta, por factores sociales, económicos y psicológicos, son cada vez más frecuentes las demandas de las gentes que claman justicia ante los tribunales del Estado u ordenan sus vidas mediante el concurso de estos.

Desde esa perspectiva, en la difícil tarea de administrar justicia, las autoridades judiciales necesitan y solicitan toda

clase de peritaciones en personas vivas. Así ocurre en los casos de violaciones, lesionismo por agresión, aptitud para el trabajo en pensiones alimenticias, riesgos profesionales, estado gestacional en la mujer divorciada próxima a casarse y también en los pacientes que se sienten portadores de algún daño corporal acaecido a causa del diagnóstico o tratamiento erróneos o realizados sin los cuidados que imponen las circunstancias, lo que cae bajo el concepto de la responsabilidad profesional.

Generalidades

Con Le Gueut y Marin² podríamos definir la peritación como el acto mediante el cual el juez solicita a un especialista una opinión sobre un problema técnico que debe resolver para definir un litigio que le fue sometido. La peritación médica estaría dentro de ese concepto general, sin embargo, para la evaluación de daño corporal, tanto en la esfera puramente somática como en las repercusiones psicológicas, entendemos que este tipo de experticia tiene un carácter especial que la aparta de las demás.

Por razones de espacio no entraremos

en este trabajo a analizar los detalles de las calidades y calificaciones de los peritos (arts. 239, 241 y 242 del Cód. de Proc. Pen. y art. 284 del Cód. de Proc. Civ.). Diremos que nuestros jueces podrán ordenar peritaciones, aún de oficio, cuantas veces crean necesario para descubrir o valorar un elemento de prueba (art. 238 del Cód. de Proc. Pen.).

Por la Ley No. 5524 de abril de 1974 (Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial) los médicos del Departamento de Medicina Legal, médicos forenses, son peritos de los Tribunales de la República para... "Hacer constar el estado de las personas", "Recoger todas las pruebas", "Efectuar todos los exámenes", "Practicar peritaciones de toda naturaleza" (incisos 4, 5, 10 y 11, respectivamente, del artículo 4 de dicha ley). El artículo 31 de esta ley habla de la obligación de ejecutar los exámenes y evacuar las consultas médico-forenses.

Este deber de los médicos forenses, y demás peritos y funcionarios del Organismo de Investigación Judicial, está complementado por la Circular No. 18, acuerdo de Corte Plena, aparecida en el Boletín Judicial del 20 de octubre de 1978.

Marcha analítica de la pericia médico-legal

Al ser requerido un médico del Departamento de Medicina Legal, en la peritación por malpraxis, se le puede solicitar:

1. Un informe por escrito.

* Médico Especialista, Sección de Clínica Médico Forense, Departamento de Medicina Legal.