

culpablemente el que con arreglo al ordenamiento jurídico pudo proceder de otra manera a como lo hizo. La naturaleza de la culpabilidad es predominantemente subjetiva y consiste en una relación principalmente psíquica del sujeto con su hecho. Según el artículo 30 del Código Penal tres son las formas en que puede presentarse la culpabilidad: dolo, culpa y preterintención. Por su parte el artículo siguiente (31) señala que obra con dolo quien quiere la realización del hecho tipificado, así como quien la acepta, previéndola a lo menos como posible. Para que exista dolo se requiere entonces que el sujeto activo quiera el resultado constitutivo de delito, por esa razón para la mala praxis reviste poca importancia esta forma de culpabilidad, pues si el sujeto quiere que el resultado delictivo se dé, utilizará la intervención médica para lograrlo, pero ahí no hay malpraxis, en cambio sí es de marcada importancia para el Derecho Penal establecer si el resultado típico es posible de atribución a título de culpa. Entendemos que obra con culpa quien al actuar no pone la diligencia que le era debida, según las circunstancias objetivas del caso y subjetivas del agente, de forma tal que el médico que omite cumplir con los deberes que le son propios, es decir que es negligente en su actuar, responde por el resultado que se deriva de su omisión, al igual que el que los cumple en mala forma, cuando pudo hacerlo bien, respondiendo en este caso por su impericia. Vemos pues que aunque el resultado no sea querido, si éste se da estando el sujeto en posibili-

dad de evitarlo poniendo en su conducta la debida diligencia, resulta responsable. El principio podríamos establecerlo así: en Derecho Penal se es responsable por lo que se quiere (dolo) y por lo que no se quiere, siempre que el sujeto pudiera evitar el resultado poniendo en su actuar la diligencia que le es exigible por las circunstancias propias del caso y personales del sujeto (culpa).

No me muestro partidario de la tesis, ya seguida por el juez sentenciador en un caso resuelto en nuestros tribunales, que acepta fundamentar la responsabilidad penal del médico en la responsabilidad vicariante, teniendo por tal la que tiene una persona por los actos realizados por otra bajo su tutela, por la función de garante que ha aceptado el primero. Ya señalamos que se es responsable penalmente por una acción u omisión desarrollada por el sujeto activo, atribuible a título de dolo, culpa o preterintención. Si en el caso es un tercero quien actúa, el garante por la responsabilidad vicariante tiene responsabilidad en los aspectos civiles del hecho, pero en los penales sólo aquel que realizó la acción u omisión que produjo el resultado típico.

En conclusión, en asuntos por errores médicos es importante para el juez lograr prueba suficiente para acreditar si el hecho se cometió por acción u omisión y el título de atribución de la conducta al sujeto. La conducta puede ejecutarse tanto por acción o por omisión y pareciera que la relación de culpabilidad lo será a título de culpa.

### SECUENCIA JUDICIAL DE UNA DEMANDA POR MALPRAXIS

1. Denuncia ante Ministerio Público, Juzgado de Instrucción o Policía Judicial.
2. Dictamen del Departamento de Medicina Legal:
  - a) A nivel de Sección: Clínica Médico Forense si el paciente está vivo, o Patología Forense si falleció.
  - b) A nivel de Consejo Médico Forense, cuando se apela del dictamen de Sección.
3. Instrucción y sentencia, varía de acuerdo con el delito:
  - 3.1. Si se trata de lesiones culposas:
    - a) Agencia Fiscal puede instruir.
    - b) Juzgado Penal dicta sentencia.
  - 3.2. Si se trata de homicidio culposo:
    - a) Juzgado de Instrucción hace instrucción formal.
    - b) Tribunal Superior Penal dicta sentencia.
4. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, conoce del caso si se plantea recurso de casación.



Dr. Francisco Chacón Bravo

## LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PROFESIONAL MEDICO

Siempre me he preguntado por qué se discute tanto sobre la responsabilidad del médico, y no sobre la del abogado, del ingeniero o del chofer. Cuando a un médico se le acusa hay una mayor conmoción. La relación con nuestro médico es diferente a las relaciones con otros profesio-

nales. Hay en ella una mezcla de respeto, cariño y agradecimiento. El ha curado a nuestra esposa, a nuestros padres, a nuestros hijos. Muchas personas pueden pasar su vida sin consultar a un abogado, a un arquitecto; casi ninguna sin consultar a un médico. ¿Cómo establecer contra él una de-

manda de responsabilidad por una equivocación sufrida? Por otro lado. ¿Cómo se le va a pagar a un hijo la pérdida de su padre o a un padre la pérdida de su hijo? Fijando una renta alimenticia en que se tomará en cuenta la edad del occiso, el salario que devengaba; o prudencialmente, nos dirán con frialdad los artículos 1048 del Código Civil, 128 y 129 del Código Penal de 1941, vigentes por disposición especial. Hay algo que choca contra nuestros sentimientos de amor y de amistad. Sin embargo, el ejercicio de la medicina se ha despersonalizado. En el Seguro Social se atiende con tiempo medido. No se escoge al médico. No se escoge al cirujano. Ni siquiera se le paga personalmente: se paga a la Institución. Se nos rebaja el salario

(continúa en pág. 5)

precepto legal. Ella responde solidariamente si el médico se equivoca. Aun dentro de esta nueva perspectiva, resulta extraño, chocante y perturbador, que quien dedica su vida a estudiar y pensar cómo salvar, lesionar o matar en el ejercicio de esa profesión; porque quien estudió para matar, lo hizo porque quiso salvar vidas, salvar heridas, mitigar dolores. Hay en todo esto una contradicción: como un bosque sin árboles, un juez injusto, un santo loco. Pero entremos en materia.

Aun cuando Eduardo Benzo, en su libro "La Responsabilidad Profesional del Médico", afirma que existe la teoría de la responsabilidad absoluta, no cita ningún autor, ni da ningún argumento en que se apoye esa afirmación. No conozco a ninguno que haya sostenido semejante propósito: Que el médico es responsable al ejercicio de su profesión, no cabe duda. Su responsabilidad puede provenir de un delito o bien ser de carácter contractual, por incumplimiento de las obligaciones que le impone el contrato de servicios médicos celebrado entre él y su cliente. Algunos autores sostienen que siempre se trata de esta última clase de responsabilidad porque la obligación contractual del médico, no es por lo general, sino una obligación de prudencia y diligencia. Pienso que son responsabilidades distintas, que pueden darse independientemente. Así, por ejemplo, si se contrata a un médico para que esté todo el tiempo al cuidado de un enfermo, y se ausenta del país, por lo que el paciente es atendido por otro facultativo que al ignorar ciertas afecciones prescribe medicamentos que causan daño, estamos en presencia de un incumplimiento contractual por parte del primer médico. Se ha tratado también de distinguir entre culpa ordinaria y culpa profesional. Es ordinaria cuando se ha obrado por dolo, falta, negligencia o imprudencia (querer causar el daño, operar en estado de ebriedad, olvidar un instrumento dentro del cuerpo del paciente, confundir un recipiente por otro), en cuyo caso es responsable según el derecho común (artículo 1045 del Código Civil). Es profesional cuando se trata de la aplicación de reglas del orden científico. En este caso, se ha dicho, no responde sino por culpa lata, es decir grave, en que se obra con gran descuido o ignorancia. Se justifica diciendo que al médico hay que dejarle gran libertad de acción, que no sienta el temor constante de comprometer su responsabi-

lidad. Algunos autores combaten esta posición diciendo que toda persona, quienquiera que sea, está sometida al Derecho común, y que la ley no hace ninguna excepción en favor de los médicos, porque habla de falta, negligencia o imprudencia, sin calificar sus grados. Cierzo. Pero la ley se refiere a la culpa ordinaria, no a la culpa profesional. Estimo que la distinción no tiene razón de ser. Sólo cuando el error científico es grave, hay culpa, antes no. Un diagnóstico equivocado no es un diagnóstico culpable. En Costa Rica un juzgado de instrucción estimó que no había culpa en el caso del médico que no internó a una niña a quien sus padres llevaron al hospital local con orden de internamiento del médico particular. La niña sufría treinta y nueve grados de temperatura y en sus bronquios se escuchaban fuertes estertores. Ante tal situación el médico particular continuó dándole tratamiento, pero al tercer día la niña murió. La causa de la muerte fue neumonitis viral. De acuerdo con los hallazgos de la autopsia y el examen microscópico de los tejidos, se encontró una infección pulmonar producida por virus que fue lo que precipitó la muerte. Además, se encontró una infección en los bronquios (bronquitis) también producida por virus. Dicha enfermedad se inició como una gripe que luego progresó a infección bronquial y finalmente pulmonar, siendo estas imprevisibles desde el punto de vista médico asistencial. Contra las infecciones por virus de las vías respiratorias —dijo el perito médico— no existe ningún medicamento efectivo, por lo tanto tampoco hay ningún tratamiento que

pueda evitar el progreso de la infección. Estos cuadros curan por las defensas naturales propias del enfermo.

Se dice que todo error de diagnóstico compromete la responsabilidad desde el momento en que no lo habría cometido un médico prudente situado en igualdad de condiciones que el demandado. Estimo que los jueces deben ser cuidadosos en la apreciación del error profesional, y en definitiva deberán confiarse al juicio de peritos. No deben condenar cuando se trata de puntos dudosos de la ciencia médica, puesto que en estos casos no hay culpa. Se ha dicho que ésta comienza donde terminan las discusiones científicas. No se debe confundir error con inexperiencia o audacia. El cirujano debe ser consciente de sus limitaciones y ante una operación que sobrepasa sus posibilidades debe darla a quien esté más capacitado. No cabe duda de que existe responsabilidad en el médico que causa un daño por ignorancia inexcusable, no en quien no estaba al día en el último descubrimiento científico. En quien no adopte las precauciones indispensables, no en quien no practica todos los exámenes y pruebas. En quien emplea medicamentos en los cuales es de conocimiento general que causan daño a determinados pacientes, no en quien emplea un medicamento que muy pocos médicos sabían que causaba daño. El Médico y el Juez han de ser responsables. Unos de la salud, otros de la justicia. Ambos pueden equivocarse, pero deben evitar hacerlo. A ambos se les puede exigir responsabilidad, en los límites en que la razón y la equidad lo aconsejen.

\*\*\*

