

Universidad Nacional de La Pampa
Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas
Titulo: Responsabilidad Penal de los Médicos
Alumnos: -ARAYA, Damián Maximiliano.
-LOSADA, José Sebastián.
-MANSILLA, Aldana Itati.
Asignatura: DERECHO PENAL II.
Encargado del curso: Dr. Eduardo Luis Aguirre
Año: 2011

Responsabilidad Penal de los Médicos.-

“La responsabilidad sería la condición de la personalidad libre y consciente de sus actos que, como autor de ellos debe responder de su conducta ante sí mismo y ante la sociedad...” (Royo Vilanova).

INTRODUCCION.-

La mala praxis no es un fenómeno nuevo, como expondremos a continuación es de antigua data, desde hace mucho tiempo se encuentra inserto en la sociedad y dentro de los problemas de la salud que tienen los países latinoamericanos.

El desarrollo de la ciencia médica en toda su extensión, el avance de la tecnología, imponen mayores exigencias en el profesional y su capacitación. En tiempos como los que se viven, mucha veces a este le resulta dificultoso conocer y experimentar todos los avances que se producen en la medicina global, lo que conduce a la necesidad de la especialización. En países como el nuestro la especialización y la continua actualización, tienen un costo económico elevado. Hoy en día, un médico pasa muchas horas haciendo consultorio, clínicas,

hospitales, atendiendo un sin fin de casos. Por ello en la actualidad ha trascendido este fenómeno creciendo cualitativa y cuantitativamente.

ANTECEDENTES.-

Desde la antigüedad, la práctica y ejercicio de las profesiones sanitarias ha estado regulada y sujeta a normas de distinta índole.

-Código de Hammurabi: Alrededor de 1700 A.C. el emperador, fundador del Imperio Babilónico realizó la recopilación de leyes que hoy se conoce como el “Código de Hammurabi”. En este código encontramos referencias a la responsabilidad médica, en ese entonces ya se “diferenciaba lo que hoy denominamos responsabilidad civil y responsabilidad penal. Los fallos no dolosos ni graves eran castigados con sanciones económicas o indemnizaciones a los perjudicados por los médicos, mientras que ante fallos con resultados graves el médico tenía como sanción la amputación de una o ambas manos si era cirujano, esto con el objetivo único de evitar que siguiese operando.” (1)

(1) CILLO, ALICIA BEATRIZ, Entre colegas, edición: única, editor: Colegio de Obstétricas de la Provincia de Buenos Aires, Distrito 1- La Plata, lugar: La Plata, año: 2005, paginas: modulo II, capitulo III, PAGS 83 a 124.

“Art.218.- Si un médico ha llevado a cabo una operación de importancia en un señor con una lanceta de bronce y ha causado la muerte de ese señor o si ha abierto la cuenta del ojo de un señor con una lanceta de bronce y ha destruido el ojo de ése señor, se le amputará su mano...”
(Codigo de Hammurabi).

-Egipto: “Existían colegios secretos y los médicos debían actuar conforme a las reglas y formulas dictadas por estos.” (2)

“El médico no incurría en responsabilidad cualquiera que fuese el daño al paciente, si su actuación fue conforme a las reglas establecidas, más si se apartaba de las reglas, el médico era castigado con penas severas, incluso la muerte”.(3)-

-Grecia: “Alejandro Magno estableció la pena de Crucifixión para el médico que abandone libre y voluntariamente al enfermo”. (4)

(2)-(4) CILLO, ALICIA BEATRIZ, Entre colegas, edición: única, editor: Colegio de Obstétricas de la Provincia de Buenos Aires, Distrito 1- La Plata, lugar: La Plata, año: 2005, paginas: modulo II, capitulo III, PAGES 83 a 124

(3) SOLANO PORRAS,JULIAN; El Seguro contra la responsabilidad civil del médico www.scielo.sa.cr

Hipócrates considerado el padre de la medicina, en 370 a. de C. edito y escribió el Libro del médico donde se plasman distintos aspectos éticos de esta profesión.

-Roma: A la relación médico-enfermo se la consideraba una "locatio operarum" bajo la forma del contrato consensual. Aquí se establecía la culpabilidad del médico aun cuando habiendo procedido bien los resultados fuesen negativos, debido a cierto abandono lo que podría ser considerado como negligencia. En el fuero juzgo se les entregaba, a los familiares del enfermo perjudicado, al médico que hubiese cometido "imperitia" (responsable cuando con su oficio causaba un daño al paciente por falta de habilidad o de conocimientos) para que hiciesen justicia. (5)

-Edad Media: En Jerusalén durante el siglo XIII, se pronunció una sentencia mediante la cual se condenó a un médico por haberle cortado la pierna a un enfermo ocasionándole de esta manera la muerte.

-Francia: "Dos procesos muy publicitados durante el siglo XIX fueron de vital importancia ya que sentaron las pautas de valoración de la actividad profesional. El primero de ellos es el caso del Dr. Helie

(5) SOLANO PORRAS, JULIAN, El Seguro contra la responsabilidad civil del médico www.scielo.sa.cr

quien fue llamado a atender un parto distócico con presentación de hombro y al encontrarse con el brazo derecho fuera de la vulva, lo amputo sin siquiera intentar maniobra alguna. Al presentarse de inmediato el otro brazo procedió de igual forma, amputándolo. Concluido el parto el padre del recién nacido lo denunció ante el tribunal de Domfront el cual sentenció al médico por haber actuado imprudentemente y con una precipitación increíble, debido a que no intentó ninguna maniobra obstétrica. El Dr. Fue obligado a pagar una indemnización vitalicia al menor. En el segundo caso el Dr. Thouret Noroy practicó una sangría y una vez detenida la hemorragia colocó un vendaje, formándose así a posteriori una tumoración dolorosa. El médico solo dispuso la aplicación de pomadas locales y, al empeorar el paciente, este se negó a volver a examinarlo. El cuadro del paciente desencadenó una infección gangrenosa la cual fue la causal de la amputación del brazo. Iniciada la acción judicial, el tribunal consideró que había existido "Impericia, negligencia grave, falta grosera y olvido de las reglas elementales". El Dr Noroy fue condenado al pago de una indemnización vitalicia, fallo este que fue confirmado por el Tribunal de

Casación” (6).

-Argentina: “En nuestro país el antecedente más remoto data de 1598 en Córdoba, donde se presentó una “demanda” por impericia médica que resultó en la muerte de cinco esclavos de origen africano. La defensa argumentó que el acusado era médico y cirujano aprobado, que el ejercicio de la Medicina no es infalible (hay obligación de medios pero no de resultados) y que los pacientes fueron mantenidos en el suelo, desnudos y sin cuidados. Además presentó una contrademanda persiguiendo el cobro de sus honorarios profesionales. Los argumentos sostenidos por el demandante, incluyen lo que mucho después se consideró vinculación causal entre proceder médico y daño, y en el caso del demandado lo que siglos después se estableció como distingo entre la obligación de medio y la de resultado, que caracteriza al ejercicio profesional médico.” (7)

(6) CILLO, ALICIA BEATRIZ, Entre colegas, edición: única, editor: Colegio de Obstétricas de la Provincia de Buenos Aires, Distrito 1- La Plata, lugar: La Plata, año: 2005, paginas: modulo II, capítulo III, PAGES 83 a 124.

(7)KVITKO, LUIS ALBERTO, Primer caso de responsabilidad medica en América (Córdoba, Argentina, año 1598).Consideraciones medicolegales y jurídicas. Medicina Legal, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina

RESPONSABILIDAD.-

“Los médicos, como cualquier otro tipo de profesional, han de estar sometidos al imperio de la Ley. La diferencia con respecto a otras profesiones es que la del médico, gira en torno a uno de los valores fundamentales de la persona: la salud” (8). “El interés de estudiar al médico, como sujeto de responsabilidad penal surge, precisamente de su propia condición, de la idoneidad que le es o que le debe ser propia, de la trascendencia social de sus funciones y de la responsabilidad que carga el Estado sobre sus espaldas”. (9)

“El médico debe poseer el caudal de preparación que comúnmente tienen los de su profesión, es decir: le incumbe emplear los ordinarios cuidados, pericia y diligencia que guardan los médicos y cirujanos en casos iguales”. (10)

La responsabilidad del profesional médico es de medios, no puede garantizar un resultado solo debe ser diligente, considerando que la

(8) PORTERO LAZCANO, GUILLERMO, Responsabilidad penal culposa del medico: fundamentos para el establecimiento de la negligencia o impericia. Clínica Forense de Bilbao, País Vasco, España.
(9)-(10) LOPEZ BOLADO, JORGE Los médicos y el código penal. Segunda edición aumentada y actualizada. Editorial Universidad, Buenos Aires 1987, pag. 27-28.

Medicina no es una ciencia exacta, ya que a veces una misma enfermedad se manifiesta con distintos síntomas, según la naturaleza física del enfermo.

Podemos definir a la Responsabilidad de los Médicos como la “obligación que tiene estos de dar cuenta ante la sociedad por los actos realizados en su práctica profesional, cuya naturaleza y resultados sean contrarios a sus deberes, por incumplimiento de los medios y/o cuidados adecuados en la asistencia del paciente; pudiendo adquirir a veces relevancia jurídica: cuando de su actuar se deriven daños en el cuerpo o en la salud de los pacientes o, en el peor de los casos, su muerte” (11).

Nuestro ordenamiento legal no prevé figuras propias de la llamada mala praxis, se encuentran en el capítulo de “Delitos contra las personas”, siendo los bienes jurídicos protegidos: la vida, la salud y la integridad corporal. (12)

En la Medicina, no es fácil imaginar supuestos dolosos de responsabilidad, ya que sin duda es la culpa el plano donde pueden, eventualmente, cometerse estos delitos, salvo casos excepcionales

(11)-(12) CILLO, ALICIA BEATRIZ, Entre colegas, edición: única, editor: Colegio de Obstétricas de la Provincia de Buenos Aires, Distrito 1- La Plata, lugar: La Plata, año: 2005, paginas: modulo II, capítulo III, PAGES 83 a 124.

como, por ejemplo, la práctica de abortos, fuera de los supuestos de exculpación (art. 86 del Código Penal).

Para poder establecer o determinar la responsabilidad del profesional es necesaria la existencia de los siguientes requisitos y/o elementos ya que la falta o ausencia de uno de ellos hace decaer toda forma de responsabilidad:

-Autor: Debe tratarse de un “profesional con diploma y título habilitado, que ejerce la medicina o ciencia de la salud en las condiciones previstas por ley” (13).

“En sentido estricto, profesión es toda actividad desarrollada en forma habitual – o sea, de manera continuada y como “modus vivendi” de la persona-, con autonomía técnica que cuenta con una reglamentación, requiere una habilitación previa y se presume onerosa; pudiendo asimismo estar sujeta a colegiación y sometida a normas éticas y a potestades disciplinarias”(14).

(13) CILLO, ALICIA BEATRIZ, Entre colegas, edición: única, editor: Colegio de Obstétricas de la Provincia de Buenos Aires, Distrito 1- La Plata, lugar: La Plata, año: 2005, paginas: modulo II, capítulo III, PAGES 83 a 124.

(14) TRIGO REPRESAS, FELIX A. Y LOPEZ MESA, MARCELO J., Tratado de la responsabilidad civil. Tomo II, primera edición, editorial: La Ley, Buenos Aires, año 2004, pag 272, párrafo cuarto.

-Acto profesional: este elemento es de vital importancia ya que debe tratarse de una conducta o “acción efectuada en su carácter de profesional de la salud, cuando asiste a un paciente.” (15)

-Elemento Objetivo: “Consiste en el perjuicio causado al paciente, debe tratarse de un daño en el cuerpo o la salud del mismo o, en última instancia, su muerte.”(16) “El daño es fácil de evaluar, el problema se plantean a la hora de determinar la conducta del profesional y, establecida esta, comprobar la relación de causalidad entre esta y el resultado.” (17)

-Relación Causal: “Para que haya responsabilidad debe quedar demostrado que el perjuicio es la consecuencia directa del acto profesional. La demostración del vínculo entre el acto profesional y las lesiones o muerte del paciente, es la condición imprescindible para que exista responsabilidad”. (18)

(15)-(16)-(18) CILLO, ALICIA BEATRIZ, Entre colegas, edición: única, editor: Colegio de Obstétricas de la Provincia de Buenos Aires, Distrito 1- La Plata, lugar: La Plata, año: 2005, paginas: modulo II, capítulo III, PAGES 83 a 124.

(17) PORTERO LAZCANO, GUILLERMO, Responsabilidad penal culposa del médico: fundamentos para el establecimiento de la negligencia o impericia. Clínica Forense de Bilbao, País Vasco, España.

“El vinculo causal existe cuando han mediado actos positivos o negativos del médico, que provocaron daños al paciente. Incluido en este concepto esta, también, el supuesto de que la omisión del profesional o la no aplicación del tratamiento debido prive al enfermo de su posibilidad de curación” (19).

“Supone una conexión mas_intima entre acción y resultado que la mera relación de causalidad. La relación de antijuricidad así entendida consistirá en que el resultado se haya producido como consecuencia de la inobservancia del cuidado objetivamente debido. Pero además que la norma lesionada por la acción contraria al deber de cuidado persiguiera precisamente la evitación del resultado acaecido en el caso concreto” (20). No obstante es importante señalar que su determinación puede crear ciertas dificultades probatorias.

-Elemento Subjetivo: “consiste en la demostración de la culpa por parte del profesional, es decir la falta de previsión de las consecuencias

(19) LOPEZ BOLADO, JORGE, Los médicos y el código penal. Segunda edición aumentada y actualizada. Editorial Universidad, Buenos Aires 1987, pag. 97, segundo párrafo.

(20) PORTERO LAZCANO, GUILLERMO, Responsabilidad penal culposa del médico: fundamentos para el establecimiento de la negligencia o impericia. Clínica Forense de Bilbao, País Vasco, España.

del acto por parte de una persona con plena capacidad de previsión (el médico o profesional)”(21).

CULPA.-

“Cuando aludimos a los delitos culposos, nos estamos refiriendo a una conducta violatoria de un determinado deber objetivo de cuidado, que se expresa en un yerro entre lo que el sujeto debía prever y no hizo o aquello que, debiéndolo previsto, confió en evitar, y que en cualquier caso, como consecuencia de esa programación defectuosa de la conducta final, produjo un resultado penalmente típico” (22)

La culpa requiere la demostración de:

-Imprudencia: Es la violación activa de las normas de cuidado o cautela que establece la prudencia, consiste en “emprender actos inusitados, haciendo más de lo debido y configurando así una conducta peligrosa. Ej. Hacer operaciones mutilantes solo con un examen

(21) CILLO, ALICIA BEATRIZ, Entre colegas, edición: única, editor: Colegio de Obstétricas de la Provincia de Buenos Aires, Distrito 1- La Plata, lugar: La Plata, año: 2005, paginas: modulo II, capitulo III, PAGES 83 a 124.

(22) LUIS AGUIRRE, EDUARDO, Delitos culposos: categorías dogmáticas y conducta imprudente en las sociedades de riesgo – www.derecho-a-replica.blogspot.com-

clínico.” (23)

-Negligencia: es negligente el que no guarda la precaución necesaria o tiene indiferencia por el acto que realiza, “es la falta de adopción de las precauciones debidas; es un “hacer de menos”, dejar de hacer o hacer lo que no se debe. Ej. Olvidar instrumentos quirúrgicos en el cuerpo del operado” (24). También comete este delito la encargada de preparación de recetas que mezclo por falta de atención, sustancias toxicas con medicamentos, causando así la muerte de un paciente (C. Apelaciones Rosario, “L.L”, T.20, P.745).

-Impericia en el arte o profesión: “El diccionario de la Real Academia de la lengua Española la define como la falta de habilidad, sabiduría o experiencia en una ciencia o arte”. (25)

La impericia implica un estado carencial de conocimientos, técnicas o habilidades, “comprende los actos que se ejercen con ignorancia de las reglas receptivas.” En la medicina “importa un desconocimiento de

(23) LOPEZ BOLADO, JORGE, Los médicos y el código penal. Segunda edición aumentada y actualizada. Editorial Universidad, Buenos Aires 1987, pag. 94, segundo párrafo

(24) LOPEZ BOLADO, JORGE Los médicos y el código penal. Segunda edición aumentada y actualizada. Editorial Universidad, Buenos Aires 1987, pag. 94, segundo párrafo

(25) PORTERO LAZCANO, GUILLERMO Responsabilidad penal culposa del médico: fundamentos para el establecimiento de la negligencia o impericia. Clínica Forense de Bilbao, País Vasco, España.

los procedimientos más elementales. Ej. Cuando el médico da un diagnóstico equivocado, situación que ha dado lugar a numerosas demandas por daño moral, o cuando se cometen fallas groseras de técnicas operatorias.” (26)

-Inobservancia de los deberes a su cargo: “Cuando el profesional no cumple con las obligaciones propias del cargo que está ejerciendo en ese momento,” (27) “comprende todas las disposiciones de carácter general dictadas por la autoridad competente en la materia de que trate” (28).

“El fundamento de la incriminación en este caso surge de la actitud de indiferencia o menosprecio frente a las reglas o reglamentos vigentes” (29). “Ej. Una obstétrica de guardia que no controla a sus practicantes o no pasa las novedades de las pacientes internadas y/o en trabajo de parto a la guardia siguiente.” (30)

(26)-(28) LOPEZ BOLADO, JORGE Los médicos y el código penal. Segunda edición aumentada y actualizada. Editorial Universidad, Buenos Aires 1987, pag. 94, segundo párrafo

(27)-(30) CILLO, ALICIA BEATRIZ, Entre colegas, edición: única, editor: Colegio de Obstétricas de la Provincia de Buenos Aires, Distrito 1- La Plata, lugar: La Plata, año: 2005, paginas: modulo II, capítulo III, PAGES 83 a 124.

(29) LOPEZ BOLADO, JORGE Los médicos y el código penal. Segunda edición aumentada y actualizada. Editorial Universidad, Buenos Aires 1987, pag. 96.-

“En fin, en los delitos culposos, se imputa el acto imprudente o negligente, positivo o negativo que tuvo en si la potencia de ocasionar más o menos inmediatamente el evento mismo” (31).

Los artículos del Código Penal que respectivamente abordan el homicidio y las lesiones, ambos culposos, son el art. 84 y 94 respectivamente:

Artículo 84: “ Sera reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años, el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo, causare a otro a la muerte.

El mínimo de la pena se elevara a dos años si fueren más de una las víctimas fatales, o si el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta, o antirreglamentaria de un vehículo automotor.”

Asimismo, el art. 94 prevé: “Se impondrá prisión de un mes a tres años o multa de mil a quince mil pesos e inhabilitación especial por uno a cuatro años, al que por imprudencia o negligencia, por impericia en su

(31) LOPEZ BOLADO, JORGE Los médicos y el código penal. Segunda edición aumentada y actualizada. Editorial Universidad, Buenos Aires 1987, pag. 97.-

arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud.

Si las lesiones fueran de las descritas en los artículos 90 o 91 y concurriera alguna de las circunstancias previstas en el segundo párrafo del artículo 84 el mínimo de la pena prevista será de seis meses o multa de tres mil pesos e inhabilitación especial por dieciocho meses.”

“La profesión médica esta tan ligada a la vida y a la salud humana, que cualquier déficit en una prestación sanitaria puede causar lesiones irreversibles o la muerte del paciente; ello así, los deberes y obligaciones del médico se intensifican, siéndole exigibles un mayor compromiso con los actos de su profesión y adjudicándosele una mayor responsabilidad, en caso de un resultado dañoso. Por ello, difícilmente pueda concebirse un supuesto en que sea mayor el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento que en el caso de los médicos, pues el recto ejercicio de la medicina es incompatible con actitudes superficiales” (32).

(32) Cam. CC Moron, Sala II, 20/09/94, “P.,S. N. c. S.,M.M. y otro”,JA,1996-II-470.

DOLO.-

Según Fontan Balestra, “Obra con dolo quien en el momento de la acción se representa un resultado criminoso cierto o posible que, en primera o última instancia, quiere o acepta” (33)

La ley impone al profesional una serie de obligaciones, penalmente sancionadas si se omiten, relativas a las condiciones para el ejercicio de la profesión: a la prescripción de medicamentos, al libramiento de certificados falsos, al aborto, a la obligación de denuncia, etc. En todos estos supuestos se dan delitos cualificados por la condición profesional de su autor, sin la cual aquellos no existirían.

Es importante destacar que el dolo admite distintos grados, entre los cuales podemos mencionar:

-Dolo Directo: “Abarca las consecuencias que constituyen el fin que el agente se propuso. El autor las representa y no le detienen en su acción, y están en su intención.” (34)

(33) LOPEZ BOLADO, JORGE Los médicos y el código penal. Segunda edición aumentada y actualizada. Editorial Universidad, Buenos Aires 1987, pag. 107 primer párrafo.-

(34) LOPEZ BOLADO, JORGE Los médicos y el código penal. Segunda edición aumentada y actualizada. Editorial Universidad, Buenos Aires 1987, pag. 108 segundo párrafo.-

-Dolo Indirecto: “Comprende las consecuencias no enmarcadas en los fines del autor, pero que, para el logro de estos, forzosamente se producirán”.(35)

-Dolo Eventual: “Es la forma más baja de la responsabilidad dolosa, su fundamento esta en el razonamiento de que, si bien el resultado no ha sido querido directamente, no se ha dejado de quererlo, puesto que no se ha evitado” (36).

Dentro de los delitos dolosos, podemos hacer referencia a:

-Eutanasia: Esta consiste ciertamente en “ayudar a morir a un enfermo considerado incurable mediante la administración de una medida medica que no solo obra mortalmente, sino que, también debe ser lo más expeditiva y menos dolorosa posible.” (37) “Los homicidios eutanásicos o eugenésicos que siempre serán dolosos, suelen estar relacionados con la profesión médica y no existe duda de que el médico actúa con dolo directo aun cuando lo haga porque siente compasión por el sufriente. Según establece el Código de Ética de la Confederación Medica Argentina, en ningún caso el médico está autorizado para

(35) LOPEZ BOLADO, JORGE Los médicos y el código penal. Segunda edición aumentada y actualizada. Editorial Universidad, Buenos Aires 1987, pag. 108 tercer párrafo.-

(36) LOPEZ BOLADO, JORGE Los médicos y el código penal. Segunda edición aumentada y actualizada. Editorial Universidad, Buenos Aires 1987, pag. 108 cuarto párrafo.-

(37) LOPEZ BOLADO, JORGE Los médicos y el código penal. Segunda edición aumentada y actualizada. Editorial Universidad, Buenos Aires 1987, pag. 110 segundo párrafo.-

abreviar la vida del enfermo sino para aliviar su enfermedad mediante los recursos terapéuticos del caso” (38).

-Aborto: Podemos definir al delito de aborto como la “interrupción del proceso fisiológico de la preñez, con muerte del producto de la concepción en el seno materno o mediante la expulsión. El bien jurídico que se quiere proteger es, sin duda, la vida humana” (39), más específicamente el objeto real es la tutela de la vida en gestación, siendo así que el art. 85 de nuestro código penal prevé:

“El que causare un aborto será reprimido: 1- Con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer. 2- Con reclusión o prisión de uno a cuatro años si obrare con consentimiento de la mujer. El máximo de la pena se elevara a seis años si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer”.

Es importante destacar que el art. 86 contempla un agravante de

(38) LOPEZ BOLADO, JORGE Los médicos y el código penal. Segunda edición aumentada y actualizada. Editorial Universidad, Buenos Aires 1987, pag. 109 primer párrafo.-

(39) LOPEZ BOLADO, JORGE Los médicos y el código penal. Segunda edición aumentada y actualizada. Editorial Universidad, Buenos Aires 1987, pag. 115 tercer párrafo.-

este delito en razón de la profesión, ya que dispone que: “Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia u arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo”. “Como se observa, se castiga con mayor pena el abuso profesional y solo pueden ser sujetos activos los mencionados profesionales, que, con abuso de su ciencia u arte, causaren un aborto o cooperaren en causarlo”. (40)

-Abandono de persona: Si bien se encuentra previsto en el art. 106 del código penal el cual establece que: “el que pusiere en peligro la vida o salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor halla incapacitado, será reprimido con prisión de dos a seis años”; respecto de la actividad medica en particular rige la ley 17.132 que regula el Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades Auxiliares, la cual en su artículo 19 inc. 2 prevé: “los profesionales que ejerzan la medicina están, sin perjuicio de lo que establezcan las disposiciones legales vigentes,

(40) LOPEZ BOLADO, JORGE Los médicos y el código penal. Segunda edición aumentada y actualizada. Editorial Universidad, Buenos Aires 1987, pag. 125 tercer párrafo.-

obligados a: ... asistir a los enfermos cuando la gravedad de su estado así lo disponga y hasta tanto, en caso de decidir la no prosecución de la asistencia, sea posible delegarla en otro profesional o en el servicio público correspondiente...” Numerosos fallos han considerado que “entre las obligaciones inexcusables del médico en el ejercicio de la profesión están, la de atender un llamado en los casos de urgencia o de peligro inmediato para la vida del enfermo” (41). “Esta figura aparece encuadrada dentro de la categoría de los delitos de peligro, ya que puede concretarse con solamente: “la posibilidad de poner en peligro a un tercero”, sin que necesite materializarse el mismo. No obstante, de producirse el hecho dañoso, éste delito se agrava aún más” (42).

Esta figura típica: Abandono de Persona o, en este caso, del Paciente, se produce frecuentemente en hospitales o centros de salud de alta complejidad y rotatividad profesional. “Usualmente, un mal entendido, entre colegas médicos respecto a una persona o paciente que espera ser atendido o intervenido, puede crear una situación generadora de riesgos, posibilitando la ocurrencia de una mala praxis”(43).

(41) LOPEZ BOLADO, JORGE, Los médicos y el código penal. Segunda edición aumentada y actualizada. Editorial Universidad, Buenos Aires 1987, pag. 136 tercer párrafo.-

(42)-(43) Dr. MONTANELLI, NORBERTO, Abandono de Personas de Medical-Lex

La jurisprudencia ha dispuesto que: "... Por más que el médico no haya hecho nada concreto para el desenlace fatal es responsable de poner una cuota de exceso de confianza en sí mismo y de aumentar por ende el marco del riesgo permitido en el arte de curar al no disponer lo conveniente para proteger mejor la vida de su enfermo. La negligencia y la imprudencia se notan en quien no conversa el caso con el especialista ni llega hasta el responsable máximo de la guardia ni modifica su criterio pese a que los dolores no cedían tras siete horas de medicación, abandonando su enfermo en manos de enfermeros sin asumir la responsabilidad que le corresponde ..." (44).

En cuanto a la labor profesional del anestesista, nuestro Tribunales han dispuesto que: "... Es deber inexcusable del anestesista estudiar al enfermo, prepararlo y vigilarlo en forma permanente durante toda la anestesia, así como controlar el postoperatorio, preve el art. 13. Código de Ética de la especialidad, constituyendo falta grave abandonarlo en cualquier momento del intraoperatorio, así como descuidar la observación continua e ininterrumpida del paciente anestesiado..." (45).

(44) Cam Nac. Crim. y Correc, sala IV, junio 11-1985. -Santoyanni, Juz B., LA LEY, 1985-D, 54r

(45) Fallo de primera Instancia en autos "Quintero de Berrueta c/ Asociación Obrera de Socorros Mutuos ..." ... J.A., 1990-I-221. Fallo de la CNCiv, Sala K, del 7/9/89.

- Expedición de Certificado Médico Falso: nuestro Código Penal instituye en el art. 295, “Sufrirá prisión de un mes a un año, el médico que diera por escrito un certificado falso, concerniente a la existencia o inexistencia, presente o pasada, de alguna enfermedad o lesión cuando de ello resulte perjuicio. La pena será de uno a cuatro años, si el falso certificado debiera tener por consecuencia que una persona sana fuera detenida en un manicomio, lazareto u otro hospital.” Debemos comenzar por destacar que el certificado médico es un “documento extendido por un médico habilitado, y en razón de tratarse de un documento, su valor recae en que sirve para probar la veracidad de lo que afirma. Si su contenido es falso o erróneo, esa capacidad probatoria disminuye o no existe, pudiendo constituir su autoría, en este caso, hasta un delito doloso” (46). El caso más grave, se configura mediante la internación como alienado en manicomios.-

LA PRUEBA DE LA CULPA MÉDICA.-

“En materia de responsabilidad médica y, a consecuencia, de que el deber de los facultativos es por lo común “de actividad”, incumbe al

(46) LOPEZ BOLADO, JORGE Los médicos y el código penal. Segunda edición aumentada y actualizada. Editorial Universidad, Buenos Aires 1987, pag. 181, primer párrafo.-

paciente la prueba de la culpa del médico. Esta conclusión es indiscutible en el derecho vigente...” (CNCiv., Sala D, 9/8/89, Fernández Russo, Miguel C. Hospital José Ramos Mejía). (47).

“La culpa del médico no se presume debiendo el enfermo acreditar que medio imprudencia, impericia o grave negligencia, pues la obligación es, en principio, de medio y no de resultado, ya que salvo algunos supuestos marginales, el médico no está obligado al restablecimiento de la salud, sino solamente a procurarla, aplicando todos sus conocimientos y su diligencia.” (CNCiv., Sala B, 11/9/85, O. De A., A.M. C. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires). (48)

Para que quede comprometida la responsabilidad de los médicos por los hechos cometidos en el ejercicio de su profesión, el paciente debe demostrar la culpa en la realización de la atención médica prestada, la existencia del daño que le hubiere sobrevenido a causa de ese hecho y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño experimentado.

“En principio, la prueba pericial es la relevante en los procesos en

(47) VAZQUEZ FERREYRA, ROBERTO Y TALLONE, FEDERICO Derecho medico y mala praxis, editorial Juris, Rosario, Santa Fe, año 2000, pag 299, párrafo primero.

(48) VAZQUEZ FERREYRA, ROBERTO Y TALLONE, FEDERICO Derecho medico y mala praxis, editorial Juris, Rosario, Santa Fe, año 2000, pag 299, párrafo segundo

los que se discute la responsabilidad del médico, máxime si el dictamen a sido llevado a cabo por el cuerpo médico forense. Ellos, en razón de la seriedad, peso científico y objetividad que cuadra reconocerle, bien entendido que lo dicho no releva al juzgador de examinar el peritaje según las reglas de la sana crítica” (CNFed. Civ. y Com. Sala II, 14/4/92, G., N. C. c. Estado Nacional, Complejo medico Churrucavisca, Policía Federal) (49). “Si bien las conclusiones del dictamen médico no obligan a los jueces de merito, no significa que puedan apartarse arbitrariamente de las mismas pues en todo supuesto la desestimación de sus afirmaciones debe ser razonable y científicamente fundada” (50).

-Historia clínica: a los efectos de la ley 26.529 art. 12 se entiende por historia clínica, “el documento obligatorio cronológico, foliado y completo en el que conste toda actuación realizada al paciente por profesionales y auxiliares de la salud”. Es importante destacar que según el art. 14 de la ley mencionada ut-supra “el paciente es el titular

(49) VAZQUEZ FERREYRA, ROBERTO Y TALLONE, FEDERICO Derecho medico y mala praxis, editorial Juris, Rosario, Santa Fe, año 2000, pag 321, tercer parrafo.

(50) VAZQUEZ FERREYRA, ROBERTO Y TALLONE, FEDERICO Derecho medico y mala praxis, editorial Juris, Rosario, Santa Fe, año 2000, pag 323, segundo parrafo.

de la historia clínica. A su simple requerimiento debe suministrársele copia de la misma, autenticada por autoridad competente de la institución asistencial”.

“La historia clínica y su documentación complementaria es un sistema de instrumentación de las distintas secuelas medicas, su evolución, tratamiento y ellos es trascendente para juzgar sobre daños y perjuicios producidos al enfermo, esto es relevante para la demostración de causalidad, en el caso de responsabilidad medica” (51). “Teniendo los profesionales médicos el deber de confeccionar la historia clínica de manera pormenorizada, su incumplimiento por inexistencia o irregularidades en la misma, engendra una presunción en contra del profesional actuante” (52).

Recientemente en nuestra provincia las autoridades del Ministerio de Salud anunciaron la implementación del Sistema de Historias Clínicas Único en Salud Pública. La base de datos de cada persona será de carácter único y se podrá acceder desde cualquier Centros de Salud adherido al sistema, lo que incluye cualquier localidad pampeana.

(51) VAZQUEZ FERREYRA, ROBERTO Y TALLONE, FEDERICO Derecho medico y mala praxis, editorial Juris, Rosario, Santa Fe, año 2000, pag 338, párrafo cuarto.

(52) VAZQUEZ FERREYRA, ROBERTO Y TALLONE, FEDERICO Derecho medico y mala praxis, editorial Juris, Rosario, Santa Fe, año 2000, pag 341, párrafo cuarto.

En definitiva, al momento de analizar la responsabilidad del Medico, todos los elementos que aquí fueron expuestos nos confieren las pautas para poder determinarla y llevar a cabo así un análisis pormenorizado del actuar del profesional.-

CONCLUSION:

JURAMENTO HIPOCRÁTICO. 400 a.C.

“Juro por Apolo, médico, por Esculapio, Higias y Panacea, y por todos los dioses y diosas, a quienes pongo por testigos de la observancia del siguiente juramento, que me obligo a cumplir lo que ofrezco, con todas mis fuerzas y voluntad. Tributaré a mi maestro de medicina el mismo respeto que a los autores de mis días, partiendo con ellos mi fortuna, y socorriéndoles si lo necesitasen trataré a sus hijos como a mis hermanos, y, si quisieren aprenderla ciencia, se la enseñaré desinteresadamente y sin ningún género de recompensa. Instruiré con preceptos, lecciones orales y demás modos de enseñanza a mis hijos, a los de mi maestro, y a los discípulos que se me unan bajo el convenio y juramento que determina la ley médica, y a nadie más.

Estableceré el régimen de los enfermos de la manera que les sea más provechoso, según mis facultades y mi entender, evitando todo mal y toda injusticia. No accederé a pretensiones que se dirijan a la administración de venenos, ni induciré a nadie sugerencias de tal especie; me abstendré igualmente de aplicar a las mujeres pesarios abortivos. Pasaré mi vida y ejerceré mi profesión con inocencia y

pureza. No ejecutaré la talla, dejando tal operación a los que se dedican a practicarla.

En cualquier casa que entre no llevaré otro objeto que el bien de los enfermos, librándome de cometer voluntariamente faltas injuriosas o acciones corruptoras, y evitando, sobre todo, la seducción de las mujeres y jóvenes, libres o esclavos. Guardaré secreto de lo que oiga o vea en la sociedad y no sea preciso que se divulgue, sea o no del dominio de mi profesión, considerando el ser discreto como un deber en semejantes casos. Si observo con fidelidad mi juramento, séame concedido gozar felizmente mi vida y mi profesión, honrado siempre entre los hombres; si lo quebranto y soy perjuro, caiga sobre mi la suerte contraria”.

Tanto el derecho a la vida, como el derecho a la salud tienen directa relación con la dignidad humana. Es así, que la profesión del médico gira en torno o recae sobre uno de los valores esenciales o fundamentales de la persona: su salud y, es por esto mismo, que reviste vital importancia y no configura un tema nuevo, ya que como se menciona “ut-supra”, desde el Código de Hammurabi y pasando por

distintas culturas, la Responsabilidad del Medico ha constituido objeto de debate.

No debemos perder de vista que de una medicina paternalista, en donde el profesional era considerado prácticamente un Dios, ya que podía tomar cualquier decisión sin consultar y, por lo general, era el mismo el que atendía a toda una familia durante décadas, se ha pasado una forma diferente de ejercicio de la medicina, en donde prevalece la voluntad del paciente o enfermo, y este a adquirido la autonomía suficiente como para decidir si quiere o no someterse a determinado tratamiento o intervención. Uno de los avances más importante en este área consiste en el que paciente deja de ser un objeto, para pasar a ser un Sujeto dotado de libertad y capacidad de decisión, pudiendo, inclusive, llegar a objetar y/o criticar el desenvolvimiento del Medico en el ejercicio de su profesión.

La modificación o alteración que ha experimentado el rol del Medico dentro de la sociedad, como así también la mayor concientización o conocimiento de los derechos que como humanos nos asisten y pertenecen, han permitido poner en tela de juicio el desempeño o el actuar del medico, al cual en la actualidad se le exige la mayor diligencia posible al momento de ejercer su profesión y,

consecuentemente, una disminución de los resultados disvaliosos o dañosos.-

Consideramos que numerosos factores, como el avance de la tecnología que ha generado y genera constantemente nuevos descubrimiento en el área de salud, la posibilidad de especializarse que tiene el profesional, como así también de llevar a cabo interconsultas y realizar estudios de alta complejidad; facilitaron la labor de este profesional y le permite brindar una atención y diagnóstico mas exactos, asimismo debieran haber contribuido a disminuir los riesgos y daños a los que se expone el paciente. Sin embargo, a diario nos informamos sobre distintos casos, en donde se podrían haber evitado resultados, inclusive fatales, con solo haber actuado en forma diligente, cuidadosa y con una mayor preparación profesional.-

No se puede negar que el sistema de salud en nuestro país experimenta una importante crisis y ha empeorado en el este ultimo tiempo, siendo una de sus principales causas la mala praxis de los profesionales de la medicina, lo cual genera una lamentable desconfianza dentro de la relación medico-paciente.

Por ultimo, no debemos olvidar que las bases o fundamentos de esta problemática han sido fijadas mediante la interpretación de las normas y el juzgamiento de distintos casos, ya que no se ha producido una modificación legislativa que prevea o haga referencia a esta especial situación de los profesionales de la salud.-

BIBLIOGRAFIA:

- AGUIRRE, LUIS EDUARDO, Delitos culposos: categorías dogmáticas y conducta imprudente en las sociedades de riesgo –Disponible en: www.derecho-a-replica.blogspot.com-
- CAIROLI MARTINEZ, MILTON HUGO, Algunas Reflexiones Respecto a la Responsabilidad Penal de los Médicos, por Delitos de Omisión y Delitos Culposos
- CILLO, ALICIA BEATRIZ, Entre colegas, edición: única, editor: Colegio de Obstétricas de la Provincia de Buenos Aires, Distrito 1- La Plata, lugar: La Plata, año: 2005.
- GALDOS, JORGE MARIO, Mala Praxis Médica y Responsabilidad del Estado por el Funcionamiento del Hospital Público, Publicado en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año VI-N* VIII-Septiembre 2004.
- KVIKTO, LUIS ALBERTO, Primer caso de responsabilidad medica en América (Córdoba, Argentina, año 1598). Consideraciones medicolegales y jurídicas. Medicina Legal, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina
- Ley 26.529 – SALUD PUBLICA – Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud
- LOPEZ BOLADO, JORGE Los médicos y el código penal. Segunda edición aumentada y actualizada. Editorial Universidad, Buenos Aires 1987.
- MONTANELLI, NORBERTO, Abandono de Personas. Artículo de Medical-lex.

- PORTERO LAZCANO, GUILLERMO Responsabilidad penal culposa del medico: fundamentos para el establecimiento de la negligencia o impericia. Clínica Forense de Bilbao, País Vasco, España.

- SOLANO PORRAS, JULIAN, El Seguro contra la responsabilidad civil del médico www.scielo.sa.cr

- TRIGO REPRESAS, FELIX A. Y LOPEZ MESA, MARCELO J., Tratado de la responsabilidad civil, Tomo II, primera edición, editorial: La Ley, Buenos Aires, año 2004.

- VAZQUEZ FERREYRA, ROBERTO Y TALLONE, FEDERICO Derecho medico y mala praxis, editorial Juris, Rosario, Santa Fe, año 2000.

INDICE:

1-Introducción: Pag. 2.

2-Antecedentes: Pag. 3.

a) Código de Hammurabi.-

b) Egipto.-

c) Grecia.-

d) Roma.-

e) Edad Media.-

f) Francia.-

g) Argentina.-

3-Responsabilidad: Pag. 8.

a) Autor.-

b) Acto profesional.-

c) Elemento objetivo.-

d) Relación causal.-

e) Elemento subjetivo.

4-Culpa: Pag. 13.

a) Imprudencia.-

- b) Negligencia.-
- c) Impericia en el arte o profesión.-
- d) Inobservancia de los deberes a su cargo.-

5-Dolo:

Pag. 18.

- a) Dolo directo.-
- b) Dolo indirecto.-
- c) Dolo eventual.-
- d) Eutanasia.-
- e) Aborto.-
- f) Abandono de persona.-
- g) Expedición de certificado médico falso.-

6-Prueba en la culpa médica:

Pag. 24.

- a) Historia clínica.-

7-Conclusión:

Pag. 29.

8-Bibliografía:

Pag. 34.