



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

REFERENTES TEÓRICOS Y JURÍDICOS QUE CONLLEVAN A LA RESPONSABILIDAD PENAL POR MALA PRAXIS MÉDICA EN VENEZUELA

Proyecto Trabajo Especial de Grado
presentado como requisito parcial para optar
al Grado de Especialista en Ciencias Penales y
Criminológicas.

Autor: Carlos Lenin Figuera Cardozo

Asesor: Abg. Mohsen Bassim

Caracas, junio de 2009



**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado Carlos Lenin Figuera Cardozo, para optar al Grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título es: REFERENTES TEÓRICOS Y JURÍDICOS QUE CONLLEVAN A LA RESPONSABILIDAD PENAL POR MALA PRAXIS MÉDICA EN VENEZUELA; considerando que dicho Trabajo reúne los requisitos para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los _____ días del mes de _____
de 2009

Abg. Mohsen Bassim

C.I. _____

Dedicatoria

A mi dios, que me ha dado la luz y fortaleza para culminar estos estudios,

A mis padres, Carmen y Carlos, que con sus constantes palabras de incentivo, sembraron en mi la voluntad del estudio,

A mi esposa Tibisay, que con su comprensión me brindó apoyo para lograr esta meta.

A mis queridos hijos, María y Carlitos, incentivo permanente y aliento de mi vida, por el sacrificio del tiempo que no pudimos compartir, en el trascurso de este camino que nos tocó recorrer.

A todos gracias.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
APROBACIÓN DEL ASESOR	ii
DEDICATORIA	iii
LISTA DE SIGLAS	vii
RESUMEN	viii
INTRODUCCION	1
CAPÍTULO I – EL PROBLEMA	
Planteamiento del Problema	1
Objetivos de la Investigación	10
General	10
Específicos	10
Justificación e Importancia.....	10
Aspectos éticos	13
CAPÍTULO II – REVISIÓN DE LA BIBLIOGRAFÍA	14
Antecedentes	14
Del Problema	14

De la Investigación	16
Fundamentos Teóricos	19
Fundamentos Legales	37
Definición de Términos Básicos	58
CAPÍTULO III – METODOLOGÍA	32
Tipo de Investigación	61
Nivel de Investigación	61
Técnicas e Instrumentos	62
Análisis e Interpretación de la Información	64
Factibilidad	65
CAPÍTULO IV – ANALISIS E INTEPRETACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	66
CAPÍTULO V – CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
Conclusiones	66
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	68

LISTA DE SIGLAS

C.R.B.V :	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
C.O.P.P:	Código Orgánico Procesal Penal
C.P:	Código Penal
L.E.M :	Ley de Ejercicio de la Medicina
C.D.M:	Código de Deontología Médica
T.S.J:	Tribunal Supremo de Justicia



**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

**REFERENTES TEÓRICOS Y JURÍDICOS QUE CONLLEVAN A LA
RESPONSABILIDAD PENAL POR MALA PRAXIS MÉDICA EN
VENEZUELA**

**Autor: Carlos Lenin Figuera C.
Asesor: Abg. Mohsen Bassim
Año: 2009**

RESUMEN

El tema objeto de investigación es de gran relevancia y actualidad en la sociedad, pues constituye uno de los temas más comentados a diario y reseñados por los medios de comunicación: La mala praxis médica y de equipos de salud, asunto de gran notabilidad, especialmente en el marco de los derechos fundamentales de la persona humana, como es el derecho a la vida y el derecho a la salud, reconocidos taxativamente e inequívocamente en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. A través del mismo se pretende dar un aporte, en el sentido de condensar en una investigación el aspecto penal derivado de la mala praxis médica, entendida como la afección que sufre el ser humano, ya sea ocasionando la pérdida de la vida, de la salud; orgánica o mental, la disminución de la calidad de vida; como consecuencia de resultados no previstos en la actividad del médico, ni consentidos por el paciente, bien sea derivado de actuaciones subjetivas del sujeto activo: Dolosas o culposas; negligencia, imprudencia, impericia, inobservancia de leyes o reglamentos. Para ello se realizó una investigación de tipo documental, con un nivel descriptivo, utilizando como técnica la observación documental, y como procedimiento el Análisis de Contenido los cuales ameritaron una revisión rigurosa y exhaustiva de jurisprudencias, textos y documentos, obteniendo como conclusión que en Venezuela existe un ordenamiento jurídico extenso Códigos, Leyes, que recogen lo expresado en el Mandato Constitucional, y que le han permitido al Ministerio Público iniciar las averiguaciones en torno a la mala praxis médica y abrirse las puertas para una reparación o compensación del daño ocasionado.

Descriptores: Mala Praxis Médica, Responsabilidad Penal, Procedimiento Penal para establecer la responsabilidad Penal por mala praxis médica

INTRODUCCION

La mala praxis médica o de equipos de salud es un problema que a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha adquirido una nueva dimensión, toda vez que la persona al conocer el alcance de los derechos humanos, proclamados como valores superiores, tiene la certeza de que cualquiera reclamación que afecte el derecho a la vida, su integridad física, psicológica o moral puede ser procesada.

De acuerdo a Contreras (2006), existe Mala praxis, cuando:

... se provoque un daño en el cuerpo o en la salud de la persona humana, sea este daño parcial o total, limitado en el tiempo o permanente, como consecuencias de un accionar profesional realizado con imprudencia o negligencia, impericia en su profesión o arte de curar o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo con apartamiento de la normativa legal aplicable.

En este sentido la mala praxis médica ha sido blanco propicio para el reclamo de pacientes que se sienten afectados por una actuación considerada como lesiva a sus intereses en lo intrínseco de la persona.

El gremio médico en su despertar de conciencia, también alerta a sus miembros invitándolos a que vean con cuidado sus actuaciones por las implicaciones que para ellos puede generarle una actuación considerada mala praxis médica

Es propósito de la presente investigación determinar y establecer lo que desde el punto de vista jurídico se considera como mala praxis médica, e identificar cuáles son los derechos de los pacientes, así como las obligaciones a los médicos y equipos de salud, en cuanto a la atención y tratamiento del paciente.

Dado lo delicado del tema, la investigación se realizó dentro de los aspectos y valores impartidos por la Universidad Católica Andrés Bello, como investigación documental, la cual estuvo orientada a la obtención de toda la información accesible que permitiera confrontar los diversos criterios de investigadores (médicos, legistas, bioeticistas y por supuesto lo referido al aspecto jurídico del tema, que son los que permitirán señalar la mala praxis como dolosa o culposa.

El trabajo como tal se estructuró de la siguiente manera:

Capítulo I. El Problema, el planteamiento y su formulación, que devienen en las preguntas de investigación, las cuales dieron origen a los objetivos que se planteó el autor para darle solución al problema. También se incluye la justificación para realizar la investigación.

Capítulo II. Contiene la revisión de la literatura que procuró la base teórica para sustentar el tema investigado.

Capítulo III. En este capítulo se presenta la Metodología utilizada para la realización del trabajo, diseño y nivel de la investigación, técnicas e instrumentos de recolección y análisis de los datos.

Capítulo IV: Se presentan en esta parte del trabajo, el análisis de los referentes teóricos, jurisprudenciales y doctrinales que dan valor a la investigación, así como diferentes sentencias dictadas por tribunales venezolanos en casos donde se ventilaba lo relativo a mala praxis médica.

Capítulo V: Es el cuerpo de las conclusiones derivadas de todo el trabajo, que representa el logro de los objetivos de investigación.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

La mala praxis de equipos de salud, ha suscitado en el país un problema que desafortunadamente no ha encontrado una respuesta concreta, sobre todo si se toma en cuenta el acelerado desarrollo y evolución de tecnologías científicas que se aplican al área de la salud, cuya dinámica implica la necesaria preparación y actualización constante de los operadores (los profesionales de la medicina) a fin de poder darle el uso apropiado a los nuevos equipos y tecnología que se van incorporando al sistema.

Señalan Hernández y Maneiro (2001) que “en los últimos años, el gremio de los médicos se ha visto impactado por diversos y sonados casos que ponen en evidencia lo delicado del ejercicio profesional de la medicina” (p. 112), y es que en muchas ocasiones los médicos desconocen las implicaciones legales del ejercicio de esta profesión.

Son muchos los casos ocurridos en el país en los cuales se refiere que un paciente ha resultado con lesiones o pérdida de la vida sin que se haya podido determinar objetivamente de quien es la responsabilidad penal; si del médico tratante, del cirujano, del anesthesiólogo, del internista, del

equipo de enfermeras, del centro médico, de las empresas fabricantes y suministradoras de equipos médicos, o bien de los laboratorios farmacéuticos. Casos que han propiciado la generación de desconfianza en la profesión médica y el sistema de salud, pues resulta sumamente preocupante como muchas veces los particulares afectados invocan casos de mala praxis médica generándose una progresiva judicialización del ejercicio de la medicina, aún cuando no siempre se encuentra una respuesta adecuada para el establecimiento de las respectivas responsabilidades.

La ausencia de respuesta puede ser ocasionada por deficiencia o falta de conocimientos técnicos científicos de los responsables de la investigación penal, por la solidaridad gremial de los encargados de determinar técnicamente la mala praxis como peritos dentro del proceso judicial, o bien por desidia de los administradores de justicia.

Los casos que pueden tratarse como mala praxis, en principio lo hacen conocer los familiares del afectado directamente, quienes en primer lugar y ante una situación dolorosa e inesperada se dirigen a reclamar ante el presunto responsable y al no encontrar una respuesta comprensible para ellos, acuden a las autoridades de los centros médicos quienes en primer momento tienen la obligación de iniciar internamente la averiguación sobre la situación particular, que también (a veces) se convierte en un hecho noticioso cuando es reseñado por los medios de comunicación para llamar la

atención de la autoridad pública competente que le corresponde actuar en estos casos, el Ministerio Público.

En esta instancia y después de una investigación probablemente inadecuada e ineficiente se solicita el sobreseimiento de la causa por no hallarse elementos de convicción que demuestren la comisión del delito o la responsabilidad del imputado, pues no se sabe en que punto de la atención o el tratamiento médico se originó el problema, o cual de los médicos que trató al paciente pudo haber incidido en las consecuencias. En la revisión de las actuaciones de los Tribunales de la República sobre los juicios por mala praxis médica, se encuentran decisiones que hacen evidente el grado de desconocimiento, irresponsabilidad, e inobservancia de las leyes que regulan la materia, desfavoreciendo la obligación principal que tienen los jueces en relación al cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales, entre estos el fundamental, Derecho a la vida.

El tema de mala praxis y el subsiguiente establecimiento de la responsabilidad penal, se viene desarrollando no sólo con respecto a los médicos, sino en con otras profesiones relacionadas con la salud, como: farmaceutas, centros de estética, medicina alternativa, naturista, quienes en las recomendaciones que hacen a sus pacientes y clientes, muchas veces invaden la esfera de otras áreas del conocimiento para las que no están facultados.

Mención aparte merece el caso tan de moda de las “*cirugías ambulatorias*”, muchas veces realizadas por cirujanos plásticos, quienes a fin de reducir costos clínicos sacrifican la seguridad y las reglas mínimas de asepsia con las que deben contar sus pacientes en estas intervenciones.

Como antecedente a esta realidad, se observa que Venezuela es relativamente joven en cuanto a la elevación del nivel académico de su población y la profesionalización en el área de salud, igualmente en cuanto a la actualización de equipos médicos modernos, lo cual ocasionaba que en años pasados fuese sumamente difícil el establecimiento de responsabilidad de algún médico por mala praxis, ya que igualmente era evidente la falta de peritos y técnicos especializados en la determinación de una inadecuada actuación de un galeno o de un equipo de salud.

Para profundizar el estudio de la realidad descrita es necesario; conceptualizar y delimitar el marco jurídico aplicable a esta temática y los sujetos involucrados. En tal sentido Contreras Zambrano (2006)¹ citando a Gutiérrez H, e Iraola L. en la parte motiva de la sentencia de un juicio por mala praxis médica, señala que existirá Mala Praxis en el área de la Salud:

cuando se provoque un daño en el cuerpo o en la salud de la persona humana, sea este daño parcial o total, limitado en el tiempo o permanente, como consecuencia de un accionar

¹ Sentencia de fecha 27/03/06. Expediente 7996. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida.

profesional realizado con imprudencia o negligencia, impericia en su profesión o arte de curar o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo con apartamiento de la normativa legal aplicable. (Contreras 2006, parte motiva. Expediente 7996.

Como se puede observar este concepto comprende la Mala Praxis Culposa, es decir la referida al que ha obrado con imprudencia, negligencia, con impericia de su profesión arte o industria o por inobservancia de reglamentos, órdenes e instrucciones, la cual puede desencadenar en la muerte o una lesión en la salud de la persona.

El concepto no incluye la Mala Praxis Dolosa; es decir la causada con intención del agente, por ejemplo: el caso de un médico que realice una intervención quirúrgica a sabiendas que no es necesaria, con el sólo ánimo de lucrarse, y esta operación cause un mal a la salud o extinga la vida del paciente. A los fines del problema en estudio, se hace necesario, entonces, diferenciar la culpa del dolo, pues mientras en la culpa el acto dañoso es voluntario, consciente, pero sin intención; en el dolo existe un elemento subjetivo diferenciador que es la Intencionalidad del acto cometido y el resultado obtenido.

Por otra parte, el juez cita a los mismos autores cuando define la Culpa y refiere que ésta comprende los siguientes conceptos, a saber:

- a) Imprudencia: La imprudencia es entendida como falta de tacto, de medida, de la cautela, precaución, discernimiento y buen juicio debidos, por parte del profesional de la salud.
- b) Negligencia: Es entendida como la falta de cuidado y abandono de las pautas de tratamiento, asepsia y seguimiento del paciente,

que están indicadas y forman parte de los estudios en las profesiones de la salud.

c) Impericia: Está genéricamente determinada por la insuficiencia de conocimientos para la atención del caso, que se presumen y se consideran adquiridos, por la obtención del título profesional y el ejercicio de la profesión.

d) Inobservancia de los Reglamentos y/o Apartamiento de la Normativa Legal Aplicable: El ejercicio de la Medicina, la Odontología y las actividades de colaboración profesional de la salud.” (Contreras 2006, parte motiva. Expediente 7996)

Ejemplificando los conceptos anteriores, la imprudencia se observa cuando un médico que interviene en dos operaciones al mismo tiempo; la Negligencia ocurre cuando el equipo de salud o el médico no toman las precauciones debidas, que se supone deben conocer; la Impericia, cuando se ejecutan procedimientos médicos sin el debido conocimiento sobre el mismo; la Inobservancia de los Reglamentos y órdenes e instrucciones: referidas a la Ley Orgánica de la Salud, Ley del Ejercicio de la Medicina, Código de Deontología Médica, y se hace necesario precisar los reglamentos internos de los hospitales y clínicas, de la asepsia de los quirófanos y definir la existencia de normativas que reglamenten la actuación de otros equipos de salud, y otras normas sanitarias aplicables.

Cuando un paciente ingresa a un Centro de salud o desde que comienza la atención de un paciente se origina una obligación legal, nace una relación de obligatorio cumplimiento y de esa manera surgen los derechos y obligaciones de las partes, el derecho del paciente a recibir la

atención debida y la obligación de los profesionales de la salud a prestársela y como es lógico se deriva también el derecho del profesional de la salud a recibir una contraprestación por sus servicios.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) en consonancia con los postulados modernos sobre derechos humanos, ha recogido en su texto normas claras y explícitas, destinadas a garantizar estos derechos; Derecho a la Vida y la Salud como Derechos fundamentales, al respecto establece:

Son atribuciones del Ministerio Público:

Garantizar en los procesos judiciales el respeto de los derechos y garantías constitucionales, así como de los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por Venezuela (...)

3. (...) Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o autoras y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.

4. Ejercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o perseguirla no fuere necesario instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley... (CRBV, Artículo 285)

El artículo anteriormente transcrito se puede concatenar con el Artículo 118 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP), que expresa: “*La protección y reparación del daño causado a la víctima del delito son objetivos*

del proceso penal. El Ministerio Público está obligado a velar por dichos intereses...” (COPP, Artículo 118)

De manera tal que puede darse por determinado que la responsabilidad penal derivada de la mala praxis, por ser delitos de acción pública corresponde al Estado intervenir en el seguimiento y hacer que se compense a la víctima por el daño causado, por cuanto afectan derechos humanos fundamentales, referentes a la vida y a la salud; en tal sentido corresponde al Ministerio Público dirigir las actuaciones encaminadas a el establecimiento de los mismos y a la determinación de sus culpables, para que así pueda lograrse la reparación del perjuicio causado. El establecimiento de la responsabilidad penal por mala praxis médica y de equipos de salud, constituye un problema cuando existen deficiencias en el manejo de la terminología técnica científica referida al tema, siendo esta una dificultad a superar al estudiar los casos particulares.

Asimismo, el hecho de que la normativa que rige la materia se encuentra dispersa, tal como ocurre en la literatura científica de las diferentes áreas del derecho, lo cual evidentemente dificulta su manejo; a esta situación se debe sumar la falta de preparación especializada de los operadores de justicia en materias que brinden un conocimiento más específico que les permita investigar y determinar eficazmente la responsabilidad penal por mala praxis médica y de equipos de salud.

La situación planteada debe ser necesariamente resuelta en el tiempo, de lo contrario conllevará a la profundización de una situación de injusticia en la cual se estaría desencadenando una fatal e impune violación a los derechos humanos fundamentales: el derecho a la vida y el derecho a la salud.

Por otra parte, se estaría beneficiando una grave situación de impunidad que afectaría directamente a la población, con el agravante de propiciar el desarrollo de prácticas irresponsables en materia de salud, todo ello en la se traduciría en la pérdida de este derecho de carácter fundamental.

En este punto resulta de gran importancia recoger en un solo documento toda la normativa dirigida a comprender cuando se está ante una situación de mala praxis médica, a poderla determinar mediante la aplicación de los procedimientos indagatorios necesarios lo que incluye disposiciones generalmente desconocidas, como los reglamentos internos de clínicas y hospitales, en cuanto a asepsia de equipos, personal médico y quirófanos donde se realicen intervenciones quirúrgicas.

Sería conveniente también la capacitación de los operadores de justicia sobre esta temática para mejorar su eficiencia en cuanto al cumplimiento de tan delicada labor, como es investigar y juzgar.

En este sentido, el trabajo de investigación está dirigido a dar respuesta a las siguientes interrogantes

- ¿Qué se entiende por mala praxis médica y de equipos de salud?
- ¿Cuáles son los criterios que se utilizan de acuerdo al marco jurídico vigente para establecer la mala praxis médica y de equipos de salud?
- ¿Cuáles son las causas más comunes de mala praxis médica y de equipos de salud en nuestro país?
- ¿Cuáles son los niveles de la responsabilidad penal por mala praxis médica que establece el marco jurídico vigente?
- ¿Cómo se establece la responsabilidad médica y de equipos de salud por mala praxis y sus consecuencias penales?

Objetivos de la Investigación

General:

Analizar los referentes teóricos y jurídicos que conlleven a la responsabilidad penal por mala praxis médica y de equipos de salud en Venezuela.

Específicos:

1. Definir la mala praxis médica y de equipos de salud.
2. Determinar el marco jurídico aplicable para determinar la mala praxis médica y de equipos de salud

3. Identificar las causales de la mala praxis médica y de equipos de salud más comunes en el país.
4. Analizar los niveles de responsabilidad penal médica y de equipos de salud por mala praxis establecidos en el marco jurídico venezolano.
5. Analizar los procedimientos previstos en el marco jurídico para establecer técnicamente los casos de mala praxis médica y de equipos de salud.

Justificación e Importancia

Con el estudio que se pretende realizar, el investigador tratara de dar respuesta a la necesidad de establecer un marco conceptual y referencial, en virtud de los crecientes y alarmantes reclamos derivados de la ineffectividad de los órganos operadores de justicia en cuanto al establecimiento de responsabilidad penal por motivo de mala praxis médica y de los equipos de salud.

En tal sentido, el investigador busca determinar y establecer lo que se considera como mala praxis médica y de equipos de salud, a fin de que los interesados tengan una guía orientadora ante un posible caso de mala praxis médica y de los equipos de salud, para emprender las acciones legales que correspondan.

Con esta investigación se podrán identificar los derechos de los pacientes, así como las obligaciones de los médicos y equipos de salud en cuanto a la atención y tratamiento del paciente; así como la responsabilidad

penal derivada del no cumplimiento de las disposiciones legales que norman la debida atención a los afectados. De tal manera que pretende ser un instrumento de consulta para la determinación de la responsabilidad jurídica y penal del médico y de los equipos de salud en el ejercicio de su profesión y es por ello que el estudio se dirige a profesionales del derecho, de la medicina, equipos de salud, farmaceutas, laboratorios, centros de atención de la salud, asistenciales y estéticos; asimismo, pretende ser de interés para la población en general, en cuanto a la normativa penal que pueda ser aplicada en casos relacionados con el tema objeto de estudio.

Los beneficios del trabajo se extenderán hasta todos los relacionados con el tema tratado, ya sea como tratante, como centro dispensador de salud o bien como paciente o abogado. Los profesionales de la medicina y equipos de salud, podrán acceder a un documento en el cual se compendie toda la información relacionada a la responsabilidad penal que pueda derivar del ejercicio de sus funciones y esto se traduce en la prevención actos que pudiesen conducir a una mala praxis, los centros dispensadores de servicios de salud podrán contar con una guía orientadora para la implementación de normas internas que conduzcan a garantizar la seguridad del paciente en las prácticas y procedimientos que se realicen en sus instalaciones, de igual forma podrá ser utilizado por los pacientes afectados o víctimas de la mala praxis y profesionales del derecho, en la iniciación, seguimiento y establecimiento de la responsabilidad penal por mala praxis de sus autores.

De lo anterior se desprende que los beneficios se traducirían en la verdadera aplicación de la normativa constitucional en cuanto a ser un Estado democrático de derecho y verdadera justicia en la que se logre un real y efectivo acceso a los órganos de justicia para el establecimiento de las responsabilidades penales por mala praxis, haciendo a su vez vigentes, los preceptos constitucionales del derechos a la vida y la salud.

Con este estudio el investigador además pretende, por medio de la evaluación de la realidad existente en los casos de mala praxis médica y de equipos de salud que ocurren en nuestro país, complementar la teoría e investigaciones ya existentes y hacer aportes al conocimiento del tema, para que la relevancia institucional y profesional que se dé al mismo sea tal que puedan minimizarse la ocurrencia de casos por mala praxis, por una parte y asimismo, que los procesos judiciales relacionados con los mismos tengan resultados que efectivamente respondan a las necesidades de las víctimas, derivadas de sus derechos fundamentales.

Aspectos Éticos

La investigación se realizará dentro de aspectos éticos y valores impartidos por la institución universitaria, considerando que toda la información que se recabe y procese no producirá efectos negativos a la

misma, al autor, o a los informantes. La información recabada será utilizada exclusivamente con fines académicos.

Durante el proceso de investigación se dará estricto cumplimiento a las normas de derechos de autor y propiedad intelectual, por medio de las citas de los autores o fuentes de las obtenga la información de interés para el estudio, con el fin de no incurrir en eventos que pueden ser consideradas como plagio, garantizando así la rigurosidad en el manejo de los datos.

CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LA BIBLIOGRAFÍA

Antecedentes

Del Problema

En las últimas décadas se ha visto un crecimiento de denuncias y reclamos por casos de mala praxis médica, en este sentido se ponderan una serie de factores que podrían ser los determinantes en estas manifestaciones, tomando en cuenta que la modernización ha venido al país desde finales del siglo pasado, implicando el desarrollo de múltiples especialidades medicas dirigidas a la delimitación del campo de acción del medico tratante, lo cual por lo novedoso del asunto y (a veces) por intereses únicamente económicos, se ve alterado cuando médicos de una especialidad invaden la esfera de acción de otra ya existente sin tener los conocimientos y experiencia sobre la misma.

Una situación más grave es la acción irresponsable de usurpadores del oficio médico, quienes han llegado a realizar operaciones quirúrgicas sin haber pasado por una escuela de medicina. A este factor se suma el hecho de que el país está reconocido como uno de los lugares del mundo en los

que más cirugías estéticas se practican al año, tal como la señala Calvo (2005)², lo cual es indicativo de que en la medida que aumenta la cantidad de cirugías estéticas que se realizan, existe mayor probabilidad de que se incrementen los casos por mala praxis médica.

Otra arista del problema, es la proliferación de centros privados dispensadores de salud, como clínicas para operaciones quirúrgicas ambulatorias, cuyo objetivo primordial es el lucro mercantil antes que otros de tipo humanista, lo que proporciona mayor complejidad al análisis del problema.

A partir del año 1999, con la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece entre sus principios fundamentales:

Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político. (Artículo 2, CRBV)

² Calvo P (2005) Corresponsal de la Revista CIMAC en Madrid.

En esta Constitución se han consolidado un serie de derechos reconocidos universalmente, que ahora se recogen inequívocamente en nuestro ordenamiento jurídico; es decir: democracia, justicia, la vida, la solidaridad, la responsabilidad social, la preeminencia de los derechos humanos, los cuales han sido ampliamente difundidos en nuestra población siendo también consecuencia de esto, el aumento de reclamos por los miembros de nuestra sociedad, ante situaciones que consideren injustas.

Ahora bien, en contraste con la épocas anteriores en las cuales se consideraba al médico como una especie de erudito que lo sabia todo en el arte de curar y cuando algo salía mal, esto se debía a factores independientes de su actuar, por lo que en la práctica era muy difícil que alguien llegase a formalizar un reclamo por un caso de mala praxis contra un médico. Hoy por hoy la información fluye dinámicamente y los ciudadanos conocen en gran medida sus deberes y derechos fundamentales. Hay mayor interacción entre el paciente y su médico, entre el médico o equipo de salud y los familiares del paciente cuando se realiza una intervención quirúrgica por lo que es más factible que se interpongan reclamos por eventos vinculados a la mala praxis médica o de los equipos de salud.

De la Investigación

La mala praxis médica ha sido tratada en varios trabajos realizados tanto a nivel nacional como internacional, sin embargo el abordaje de la misma se ha realizado desde una perspectiva distinta. Estos trabajos realizados generalmente por médicos-legistas, enfocan muchas veces el tema desde una óptica preventiva, dirigida a evitar actuaciones que generen en responsabilidad para el médico, otras veces son trabajos realizados por médicos especialistas en un área de la medicina, los cuales hacen énfasis en su investigación en aspectos conceptuales de la ciencia médica, desatendiendo muchas veces los aspectos jurídicos más relevantes y sin profundizar en las implicaciones penales derivadas de la mala praxis médica.

En función de lo expuesto se puede señalar a Cozzarin (2005), quien realizó el Trabajo de Investigación titulado: Praxis en cirugía estética y su contracara: La mala praxis. En el estudio se define la Cirugía Plástica que comprende todas las áreas Estética y Reparadora. Esta última incluye además sub-áreas, tales como la cirugías Ortognática, Máxilo-Faxial, Quemaduras, Oncológica, Cutánea y Reconstructiva de Mama.

Sostiene la autora que en las dos grandes divisiones mencionadas utupra, la conducta del profesional constituye una obligación de medios y no de resultados. Para ello en primer término, se focaliza sobre los elementos gravitantes en la praxis médica: el diagnóstico, el consentimiento informado y

la historia clínica, y los presupuestos esenciales de la responsabilidad civil que servirán para configurar una eventual culpa médica. En lo expresado por esta autora se evidencia la tendencia a focalizar la atención del tema en áreas de especialidad médica.

García, García y García (2005) en el trabajo Iatrogenia y Dyspraxis Médica. Un enfoque bioético: la Iatrogenia y la diferencia de la Dyspraxis Médica, tratan el tema de la mala praxis y sus consecuencias en el paciente desde una perspectiva bioeticista. Parten de la definición de dyspraxis para llegar a la de iatrogenia con el objeto de dar énfasis a los aspectos éticos de la acción médica. Expresan que:

Sin duda, en la mala praxis, hay actuaciones incorrectas que pueden provocar efectos iatrogénicos. *(Por ello)* En este caso, es preferible hablar de daño estableciéndose así una diferencia: La iatrogenia como consecuencia o efecto negativo de una acción correcta, adecuada, incluso, la indicada; y el daño como la consecuencia negativa de un acto incorrecto, errático, negligente, imperito o impropio. La iatrogenia se identifica en el paciente, a través de algún tipo de alteración. La mala praxis, se identifica en el médico o el equipo de salud. Es su actuación capaz de producir un daño en el paciente. Esto es, puede haber iatrogenia sin mala praxis, y mala praxis sin iatrogenia. p.s/n

Agregan que tal distinción lleva necesariamente a señalar los distintos caminos de la mala praxis, estos son la bioética y el aspecto jurídico.

La iatrogenia, se entiende como una consecuencia morbosa inseparable de un acto médico valorado como bueno y ejecutado

correctamente; en este caso los autores sugieren que “el médico asuma su rol de educador y ayude al paciente a la representación cognitiva del acto médico, elemento indispensable para la comprensión de la información y derive de allí un consentimiento válido”.

Cuando los autores expresan: “No es a través del derecho como se puede enfrentar la iatrogenia”, que el médico tiene la obligación moral de informar al paciente, y si se hace pueden disminuirse iatrogénicos derivados de las consecuencias del acto médico”, dan un enfoque ético al asunto de la mala praxis médica.

Trabajo presentado por Hernández, N, y Maneiro. B (2001), en la Asamblea General Ordinaria de la Confederación Latinoamericana de Sociedades de Anestesiología, titulado Médicos anestesiólogos: veinte recomendaciones para evitar acciones penales, realizado a partir del nombramiento de una Comisión Legal para analizar los riesgos penales ante situaciones derivadas de la práctica del ejercicio médico, llegaron hasta la formulación de 20 reglas básicas que puedan ser un instrumento útil para que los anestesiólogos no sean alcanzados por acciones penales o civiles. Este trabajo tiene una connotación mas preventiva en lo que al ejercicio del oficio se refiere y desde la perspectiva del médico actuante, no del paciente.

De esta manera el investigador presenta una breve exploración sobre los antecedentes investigativos del tema responsabilidad penal por mala

praxis médica que le han servido para adentrarse en la comprensión y profundización del mismo.

Fundamentos Teóricos

Mala Praxis Médica:

Definición Conceptual: A los efectos de la investigación, se tomará la definición aportada por Gutiérrez H. e Iraola L., (sf, citados por Contreras, 2006) en la parte motiva de la sentencia del juicio correspondiente al Expediente número 7996, el cual señala que existirá Mala praxis, cuando:

... se provoque un daño en el cuerpo o en la salud de la persona humana, sea este daño parcial o total, limitado en el tiempo o permanente, como consecuencias de un accionar profesional realizado con imprudencia o negligencia, impericia en su profesión o arte de curar o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo con apartamiento de la normativa legal aplicable. (Contreras 2006, s/n)

Di Cataldo (2006), plantea que en el contexto de la Mala Praxis médica, mala práctica o negligente práctica de la medicina, se encuentran las figuras penales, no solo aplicables al ámbito de la salud y de los profesionales médicos. En el documento “Abandono de Persona” y “Omisión de Auxilio”, señala que existen aspectos íntimamente relacionados con la mala praxis médica que no están referidos a la actuación propiamente dicha

del médico en el ejercicio de su función ante el paciente, sino a las obligaciones complementarias pero de gran importancia en el ejercicio de la medicina, como por ejemplo:

El tema de la historia clínica (*el cual*) no deja de ser un tema del que se podría realmente escribir un libro. (...)

Las anotaciones de los profesionales médicos hacen que la historia clínica no sea solo una tarea administrativa sino de índole profesional debiendo ser realizadas con precisión, rigor y minucia, dado que de ello depende el correcto seguimiento de la evolución del paciente, que visitado en su interacción por diversos profesionales, adecuan su tarea a la evolución allí consignada. Por lo que un error o una omisión pueden derivar en consecuencias graves y hasta fatales.

(http://www.legalmania.com/derecho/mala_praxis_abandono_persona.htm)

Considera el investigador que la Historia Clínica es un documento legal, sin embargo muchos médicos no lo perciben así; es un documento del paciente por lo cual debe ser legible, correctamente resguardada para evitar que se extravíe; sin embargo, muchos médicos y operadores administrativos de los centros dispensadores de salud no perciben la relevancia que tiene este documento, ya que las omisiones o su imperfecta redacción privan al paciente de un crucial elemento de juicio para determinar la posible culpa imputable al médico, quebrantándose el deber de colaboración que deba existir por parte del accionado para facilitar la prueba, por lo que ante su

ausencia, la carga ha de considerarse invertida, es decir, a probanzas del paciente.

Asimismo, es de destacar que la imperfección o debilidades en la historia clínica, no hace presunción absoluta a favor del paciente, sino más bien, un punto a su favor, que debe completarse con las demás cuestiones del caso, de lo cual se desprende que la omisión de acompañar la Historia Clínica, que supone una grave irregularidad (ya sea porque el Instituto de Salud o médico, no la hayan elaborado, no la encuentren, se haya perdido, no quieran acompañarla, o bien se haya quemado o por consejo profesional no se presente) es suficiente para generar esa presunción judicial de culpa, de acreditar su diligencia en la atención del paciente.

El alcance de la práctica médica en Venezuela:

El ejercicio legal de la Medicina en Venezuela, esta contemplado en el artículo 2 de la Ley de Ejercicio de la Medicina, promulgada el 28 de julio de 1982:

A los efectos de esta Ley, se entiende por ejercicio de la Medicina la prestación, por parte de profesionales médicos, de servicios encaminados a la conservación, fomento, restitución de la salud y rehabilitación física o psico-social, de los individuos y de la colectividad; la prevención, diagnóstico y tratamiento de las enfermedades; la determinación de las causas de la muerte; el

peritaje y asesoramiento médico-forense así como la investigación y docencia clínica en seres humanos.

Esta ley se extiende a todo el territorio de la República Bolivariana de Venezuela. Además expresamente establece que son requisitos para ejercer la profesión de médico:

1. Poseer el título de Doctor en Ciencias Médicas o de Médico Cirujano expedido por una universidad venezolana, de acuerdo a las leyes especiales sobre la materia.
2. Registrar e inscribir el título correspondiente en las oficinas públicas que establezcan las leyes.
3. Estar inscrito en el Colegio de Médicos en cuya jurisdicción se ejerza habitualmente la profesión.
4. Estar inscrito en el Instituto de Previsión Social del Médico
5. Cumplir las demás disposiciones contenidas al efecto de esta Ley.

La práctica médica y sus aspectos éticos.

La profesión médica es una actividad digna, honorada y decorosa que requiere una especial vocación de servicio. Exige del médico una gran responsabilidad individual hacia su paciente y una responsabilidad colectiva hacia el grupo social donde ejerce.

Es una ocupación que exige un gran espíritu de sacrificio y deseo de superación constante, con la obligación de la actualización cotidiana que la diferencian del resto de los oficios que practica el hombre. Es por eso que siempre el ejercicio profesional de la medicina se ha visto supervisado y controlado por una serie de normas de conducta éticas, morales y legales, que han mantenido una férrea disciplina para que la actuación del médico sea comparada con la conducta de aquel hombre cuidadoso y previsor que busca el bienestar de su paciente y de la sociedad en general.

De tal manera que la actuación del médico podrá provocar responsabilidad de orden civil, ya sea contractual o extra contractual, según el caso; de orden laboral, cuando el médico actúa como patrono o como trabajador; de orden ético y disciplinario, cuando falla en su conducta moral; de orden administrativo, cuando debe responder por los bienes patrimoniales del Estado en su carácter de director, administrador o jefe de servicio, o responder por los bienes de particulares, cuando es propietario o directivo de un instituto privado dispensador de salud; de índole penal, no sólo por aquellos delitos culposos relacionados con el homicidio y las lesiones culposas, sino también en la esfera de una serie de delitos de carácter doloso o intencional que el médico puede cometer con motivo de su ejercicio profesional. Entonces, la responsabilidad jurídica del médico está regida por el conjunto de normas jurídicas y de preceptos ético-morales, de carácter público y privado, que regulan la actividad del médico con motivo del ejercicio

de su profesión, la relación jurídica médico-paciente y las consecuencias derivadas de la misma.

La relación médico-paciente:

Desde hace tiempo se ha tratado de considerar cuál es la verdadera naturaleza jurídica de la relación médico-paciente, así como el origen de la misma en cuanto a la obligación que se tiene. Esta materia, en realidad, nunca la ha interesado al médico en su ejercicio profesional, ya sea por desconocimiento o por falta de interés. Tan sólo cuando se derivan consecuencias jurídicas por el daño sufrido en el paciente es que se toma en cuenta el origen, clase y efectos de la obligación, que surgen debido al resultado, a la indemnización y a la reparación del daño causado.

La relación médico-paciente puede ser considerada como una relación de tipo contractual, ya que un contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico (Art.1.133 del Código Civil). Es consensual, bilateral y oneroso, debido a que ambas partes fijan las condiciones que deben cumplirse, salvo en los casos en que a falta de otros médicos en la localidad o por la emergencia con que debe cumplirse la presentación de servicios, no hay posibilidad de elección o de condicionamiento de las cláusulas.

Los elementos subjetivos de esta relación jurídica son el médico y el paciente. Los elementos objetivos están formados por las actividades o prestaciones de dar, hacer o no hacer que se establecen para las personas comprometidas por la relación; por una parte, el médico se compromete a poner a la disposición del paciente todo su conocimiento, destreza, empeño y termología necesarios para lograr un diagnóstico y tratamiento (médico o quirúrgico) a los fines de lograr el mejor estado de bienestar físico, mental y social del paciente, y es por ello que la obligación del médico es una obligación de medios y no de fines, ya que no puede garantizar nunca el resultado final del compromiso; y por la otra parte, el paciente se obliga, una vez concluida la prestación de servicio del médico, a cumplir su contraprestación fundamental, que no es más que el pago en dinero por los servicios prestados, y como contraprestación accesoria por parte del paciente, la de seguir y ejecutar las sugerencias e indicaciones que el médico le da. Este contrato tan especial se denomina contrato específico de asistencia médica y obliga a cada una de las partes a ejecutar su obligación.

De esta relación médico-paciente puede desprenderse una serie de consecuencias y obligaciones de origen extracontractual, tal como lo establece el Art.1.185 del Código Civil: "El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo ..." De igual manera pueden derivarse acciones con consecuencia penal por los delitos culposos.

La Responsabilidad Civil del Médico

La relación jurídica civil de carácter privado, entre personas capacitadas por el Derecho, mediante la cual una persona se compromete frente a otra a desarrollar u observar personalmente una actividad o conducta, positiva o negativa, a consecuencia de la interacción de un hecho y la ley, y debe responder con su patrimonio enajenable en caso de su propio incumplimiento o de un tercero a quien garantiza o por quien responde.

Por lo tanto, del ejercicio médico profesional se puede derivar una obligación, por parte del médico, de reparación de un daño ocasionado al paciente con motivo de su acto médico; encontrándonos entonces dentro del campo de la responsabilidad civil subjetiva del médico con ocasión de su actividad profesional. Y como señala nuestra legislación, el hecho ilícito establece que el que con intención o a título de culpa, meramente por negligencia o imprudencia, cause un daño a otro estará obligado a repararlo. Este daño es la lesión que se realiza en el patrimonio o en la persona misma, y el padecimiento que se sufre como consecuencia de la agresión ocasionada y que traiga como efecto menoscabo de la salud.

El daño debe ser cierto, actual y no haber sido reparado. Debe afectar los derechos de la víctima y el reclamo debe ser de quien tenga legítimo interés. Cierto, porque debe existir realmente y no ser hipotético. Actual, porque debe ser consecuencia inmediata y directa de la falta de

cumplimiento de la obligación, y afectar el derecho amparado y tutelado de la víctima. El daño puede ser físico, patrimonial y moral. A su vez, del patrimonial puede surgir lo que conocemos como daño emergente y lucro cesante.

La culpa es la forma más ordinaria y más importante de la responsabilidad. Ella comporta una desatención o descuido de la diligencia necesaria para no causar un daño contrario a derecho (negligencia) o bien, un menosprecio de la prudencia exigida por las circunstancias, con resultado igualmente perjudicial (imprudencia). En resumen, obviando el elemento intencional, el dolo, quedan dos elementos de la culpa en materia de responsabilidad civil ordinaria o sencilla: la imprudencia y la negligencia. Ya veremos posteriormente cómo en materia penal, la legislación venezolana complementa aun más el concepto de culpa al establecer dos elementos nuevos: la imprudencia y la inobservancia de leyes y reglamentos.

- La negligencia es la falta de diligencia, y diligencia comprende cuidado, celo, solicitud, desvelo en la ejecución de alguna cosa o función. De tal manera que la negligencia es la omisión, más o menos voluntaria, pero siempre consciente, de la diligencia. La negligencia es básicamente el no hacer el dejar de hacer algo debido.

- La imprudencia es la falta de prudencia. Es la negligencia consciente del discernimiento, del buen juicio, de la cautela, de la circunspección, presión y la precaución. El imprudente actúa con olímpico desprecio de las circunstancias que puedan derivar de su comportamiento.

En resumen se puede definir la culpa como la voluntaria inobservancia de aquellas normas de conducta que imponen al hombre en sociedad la obligación de actuar con prudencia, diligencia, con el cuidado debido a fin de evitar determinados resultados de daños o de peligro para los intereses jurídicamente protegidos.

La Responsabilidad Penal del Médico:

El delito es definido por el doctor Jiménez de Asúa como el acto típicamente antijurídico culpable e imputable a un hombre y castigado con una pena o sanción penal. El acto comprende una conducta externa que puede ser por acción u omisión, voluntaria y consciente, humana, ya que el hombre es el único sujeto activo del delito.

Es necesario que el delito esté legalmente tipificado como antijurídico por la ley, ya que nadie puede ser castigado por un hecho que no estuviere expresamente previsto, y tiene una madurez y salud mental para que sea imputable y, por consiguiente, sancionable.

Toda persona culpable tiene necesariamente que ser imputable, pero no toda persona imputable es culpable. En la culpabilidad se encuentran los dos subtipos de culpabilidad: el dolo y la culpa.

El delito doloso o intencional es aquel en el cual el resultado anti-jurídico coincide exactamente con la intención finalista del sujeto. El agente ejecuta un acto voluntario y consciente típicamente antijurídico, logrando lo que se ha propuesto. Ejemplo: el sujeto activo del delito tiene la intención de matar a alguien y lo mata. Es evidente que en el ejercicio de la medicina no existe en el ánimo del médico la intención o propósito de dañar, perjudicar, lesionar o matar a ninguno de sus pacientes; a excepción de todos aquellos casos extremos y raros, en los que el médico ha utilizado su profesión para cometer un tipo de delito intencional.

Los delitos culposos son aquellos en los cuales el resultado final de la acción que produce un daño a la víctima no correspondía con la actitud finalista o intención del sujeto activo del delito, es decir, sin la intención de lograr el resultado final dañoso que se ha producido. Los artículos 411 y 422 del Código Penal tipifican el delito del homicidio y lesiones culposas respectivamente.

Art.411C.P.:”El que por haber obrado con imprudencia o negligencia, o bien con imprudencia en su profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o instrucciones haya ocasionado la muerte de

alguna persona, será castigado con...” Art.422c.P: ”El que por haber obrado con imprudencia o negligencia, o bien con imprudencia en su profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o disciplinas, ocasione a otro algún daño en el cuerpo o en la salud, o alguna perturbación en las facultades intelectuales, será castigado ...”

- **Imprudencia:** Es el actuar desconsiderado y excesivo que apartándose del buen juicio común que impone la obediencia; se materializa en actos precipitados contrarios a las pretensiones ordinarias que deben tomarse para evitar daños a los intereses propios o ajenos.
- **Negligencia:** Es dejar de hacer o cumplir las exigencias que prescribe la experiencia común y que hacen por ello reprochable tal comportamiento.
- **Impericia:** Es la defectuosa preparación de una persona para ejercer la profesión, arte o industria para la cual se presume apta. La posesión de un título universitario acredita a una persona como profesional médico, y esto hace presuponer la capacidad del profesional. Pero debido al gran desarrollo de la medicina como ciencia médica, hace falta que el médico posea algún entrenamiento especial acerca del área a la cual se dedica, en la medida en que entre en subespecialidades cada vez más específicas.

La impericia pudiera confundirse con la imprudencia. Si el agente actúa con falta de conocimiento en una materia, actúa sin prever el resultado dañoso que producirá, estará en el campo de la imprudencia; pero si el agente, a sabiendas de que era incompetente para realizar la acción la ejecuta y causa un daño, es imprudente.

- Inobservancia de reglamentos, órdenes o instrucciones: El comportamiento culposo se materializa al transgredir disposiciones expresas, dictadas por la autoridad pública o predispuesta por los particulares, para evitar daños a los bienes jurídicos por el desarrollo de actividades que implican riesgo para la colectividad y que suponen, por tanto, la adopción de precaución especiales. Debe existir siempre el nexo directo de causalidad entre la inobservancia de estas normas o reglamentos y el daño causado para estar en presencia entonces del delito culposo.
- El riesgo previsto: La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por el efecto de la aplicación de procedimientos diagnósticos o terapéuticos no irán más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados.

El médico cumple con la advertencia del riesgo previsto con el aviso que en forma prudente haga a sus pacientes o a sus

familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, puedan llegar a producirse como consecuencia del procedimiento diagnóstico o terapeuta.

Responsabilidad Penal Médico en los Delitos Dolosos:

El médico en forma consciente, voluntaria e intencional puede verse involucrado en una serie de situaciones que realmente se encuentran tipificadas en el Código Penal y en otras leyes como delitos que tienen sanciones. Que el profesional médico ignore la real situación o que ignore si lo que está haciendo es delito, no es excusa que justifique el resultado de sus actos y que modifique las consecuencias de ello. Así pues, el Art.60 del Código Penal establece: "La ignorancia de la ley no excusa ningún delito ni falta", y el Art.2 del Código Civil expone:"La ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento". Como ejemplo de estos delitos encontramos: la estafa, falsas certificaciones, revelación del secreto médico, la extorsión, violación y ultraje al pudor, el aborto no terapéutico, la hospitalización por falsa enfermedad, etc. A continuación se explican alguno de ellos.

- Delito de estafa: Art.464 del Código Penal: "El que, con artificios o medios capaces de engañar o sorprender la buena fe de otro,

induciéndolo en error, procura para sí u otro un provecho injusto con perjuicio ajeno, será penado con ...”.

El médico pudiera verse involucrado cuando al ponerse de acuerdo con su paciente cambia el diagnóstico para lograr la cobertura del siniestro por parte de la empresa aseguradora. La acción consiste en engañar a la compañía aseguradora induciéndola a error en base al fraude cometido en el informe médico de la intervención.

- Falsas certificaciones: Art.113 de la Ley de Ejercicio de la Medicina: “Infringen la presente ley...5) Los médicos que firmen récipes en blanco, o expidan certificaciones falsas con el propósito de burlar las leyes o para favorecer el incumplimiento de las obligaciones laborales”.

Art.132 de la Ley de Ejercicio de la Medicina: “Incurrir en hechos punibles y serán sancionados conforme a la ley:...5) Los médicos que firman récipes en blanco, o expidan certificaciones falsas con el propósito de burlar las leyes o para favorecer el incumplimiento de las obligaciones laborales serán castigados con prisión de seis (6) meses a dos (2) años”.

- Revelación del secreto médico: Art.16 de la Ley de Ejercicio de la Medicina:

Todo aquello que llegare a conocimiento del médico con motivo o en razón de su ejercicio, no podrá darse a conocer y constituye el secreto médico. El secreto médico es inherente al servicio de la medicina y se impone para la protección del paciente el

amparo y salvaguarda del honor del médico y de la dignidad de la ciencia. El secreto médico es inviolable y el profesional está en la obligación de guardarlo. Igual obligación y en las mismas condiciones se impone a los estudiantes de medicina y a los miembros de profesiones y oficios para médicos y auxiliares de la medicina.

Art.124 del Código de Deontología Médica: “El secreto profesional Médico constituye una modalidad de secreto comiso basado en la comunicación privilegiada derivada de la relación médico /paciente”.

Art.190 del Código Penal “El que teniendo por razón de su estado, funciones, profesión, arte u oficio, conocimiento de algún secreto cuya divulgación pueda causar algún perjuicio, la revela, no obstante sin justo motivo, será castigado con prisión de cinco a treinta días”.

Hospitalización por falsa enfermedad: En su ejercicio profesional, el médico puede verse implicado en situaciones irregulares en las que cae en forma consciente, voluntaria e intencional. Aunque no siempre medie por ello algún tipo de beneficio económico. El certificado médico es un documento destinado a acreditar algún hecho relacionado con la salud del paciente; su emisión implica responsabilidad legal y moral para el médico que lo expide.

La Mala Praxis Médica y sus características:

La mala praxis implica un ejercicio inidóneo de una actividad y que esa inidoneidad se traducía, en el ámbito jurídico, en una ausencia de diligencias

apropiadas de conformidad con la naturaleza de la prestación que forma el contenido de una obligación cualquiera.

De acuerdo con un informe del "Instituto de Medicina de la Academia Nacional de Ciencias", (1999) los errores médicos son una de las más importantes causas de muerte y daños en el país. Sólo en hospitales, el informe explicó que los errores médicos matan hasta 98.000 personas por año, contabilizando más muertes que en accidentes en las carreteras, cáncer de seno o SIDA. La Academia también concluyó que más de 7.000 estadounidenses mueren por año como resultado de "errores médicos", que incluyen la prescripción o la administración equivocada de medicamentos. Disponible en http://www.wklawyers.com/espanol/medical_malpractice.php

Por su parte, Borda sintetiza, de manera clara, la causa del aumento de los juicios por responsabilidad civil de los médicos en:

- La desaparición del médico de cabecera
- El elevado costo actual de la medicina
- Un cambio en el criterio jurídico para hacer lugar a una acción de daños

En tal sentido, aún cuando no corresponda imputar el daño al caso fortuito, es posible que el médico no sea culpable pese a que su actuación fue la causa determinante del que terminó produciéndose en el enfermo. Esto es conocido con el nombre se *iatrogenia*, palabra que alude a toda

alteración o daño en el cuerpo o en la salud del enfermo que ocasiona el médico en su ejercicio profesional al tratar de curar o mejorar a un paciente aplicando los métodos usuales indicados, a condición de que no medie culpa. La diferencia con el *casus* estriba en que este último responde a un hecho ajeno a la persona del deudor y, en aquella, la alteración o enfermedad imprevista e inevitable nace de un acto médico.

Sin abusar de la categorización, se trata obviamente de una obligación de medios, lo que implica la imposibilidad de asegurar resultados; no obstante, el paciente espera curar su enfermedad.

Nadie ignora que en la relación médico paciente se perfila con caracteres muy nítido del factor "confianza", el cual sigue siendo importante pese a la notoria disminución de la relación médico-familiar.

El médico ciertamente se ve claramente afectado por la sola promoción de una demanda de daños y perjuicios, más allá del resultado final del pleito. Puede salir sobreseído penalmente o rechazarse la demanda civil resarcitoria, pero el solo hecho de haber sido demandado le ocasiona un indiscutible perjuicio ya que la demanda en su contra pesa de lleno sobre el elemento "confianza". Todo lo cual, como es de imaginarse, es proclive a generar maniobras de claro corte extorsivo y que solo tienen de serio el intento de sacar un injusto provecho económico.

De acuerdo a J. Jorent; Profesor Titular de Medicina Legal de la Universidad Autónoma de Barcelona. (Editorial Ancora S.A.) desde la época en que se escribió el código de Hammurabi, se han planteado la disyuntiva de determinar cuales son los deberes y obligaciones derivados del acto médico, es decir su responsabilidad.

Desde el punto de vista jurídico se entiende que ha existido negligencia profesional, y por lo tanto deben pedirse responsabilidades, cuando el acto médico ha sido realizado bajo el concepto de malpraxis. Este término se refiere a aquellas circunstancias en la que los resultados del tratamiento han originado un perjuicio al enfermo, siempre y cuando estos resultados sean diferentes a los que hubieran conseguido la mayoría de los profesionales en las mismas circunstancias.

Para el citado autor, existen dos (2) factores que inciden en el creciente numero de querellas contra profesionales:

- La escasa información que reciben enfermo y familiares sobre las posibles consecuencias derivadas del acto médico, sobre todo en aquellas actuaciones cuya finalidad no es curar, fundamentalmente, sino mejorar la estética de la persona.
- La problemática de las especialidades, concepto oscuro, no solo entre médicos sino también entre juristas

Fundamentos Legales:

Mala Praxis Médica y de Equipos de Salud y el Marco Jurídico

El Marco jurídico aplicable para determinar la mala praxis médica y de equipos de salud, tiene su sustento en lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, partiendo de un presupuesto fundamental como es el derecho a la vida y declarando el principio de garantía a los derechos humanos.

En su texto desarrolla una serie de principios referidos a la inviolabilidad del derecho a la vida, a la integridad física y concretamente el derecho a la salud, en los siguientes Artículos:

Artículo 83. “La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida....”

En este sentido de salud se entiende, de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, OMS (1946), como:

Un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como la ausencia de afecciones o de enfermedades.” (p.1) Tal derecho se concibe en el más alto nivel de salud, que abarca tanto factores socio-económicos como el derecho humano al ejercicio de los demás derechos que permiten, de acuerdo a lo señalado por la Defensoría del Pueblo (s/f), las “condiciones necesarias para vivir dignamente.”(Disponible en www.defensoria.gov.ve/detalle.asp consultado mayo de 2008)

Asimismo, el texto constitucional destaca que es obligación del Estado la formulación de políticas en materia de salud, la adopción de instrumentos jurídicos, la dotación de la infraestructura y de los recursos financieros necesarios para su efectivo goce. Todo ello se desarrolla en los artículos 84 y 85.

Ahora bien, el derecho a la salud tiene sus características, es un derecho fundamental, inherente al derecho a la vida y a la dignidad de la persona humana; la conexión entre la salud y la vida es evidente, por lo que puede considerarse como un objeto concreto del derecho a la vida: mientras haya vida humana debe haber derecho a la salud; por su conexidad al derecho a la vida, comienza con la fecundación y termina con la muerte del hombre. La salud es un medio necesario para la existencia del hombre de tal forma que implica la conservación, el restablecimiento y la labor de prevención para evitar acciones que puedan afectarla y en consecuencia disminuir la calidad de vida del hombre.

En función de lo anteriormente expuesto, la responsabilidad de garantizar el pleno ejercicio del derecho a la salud corresponde al Estado y esto se materializa con la eficacia y acción de los órganos que lo conforman, entre ellos el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y el Poder Judicial a través de sus jueces.

Homicidio Culposo:

A los fines de la investigación es pertinente conceptualizar la noción de Homicidio culposo, debido a que cuando un paciente pierde la vida como consecuencia de un acto de presunta mala praxis médica, esto puede ser considerado como tal.

En el Art. 411 el Código Penal (CP) venezolano, define los actos de Homicidio Culposo: “El que por haber obrado con imprudencia o negligencia, o bien con impericia en su profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes e instrucciones, haya ocasionado la muerte de alguna persona, será castigado con prisión de seis meses a cinco años”.

Puede decirse entonces que el Homicidio Culposo es la privación de la vida de una persona, causada por otra de manera involuntaria o sin intención, como consecuencia de una actuación que no estaba dirigida específicamente causar lesión y muerte.

Daños por imprudencia o negligencia:

El ordenamiento jurídico también establece penalizaciones cuando ocurran daños a la persona por impericia o negligencia. A este respecto el

Artículo 422 del Código Penal establece: “El que por haber obrado con imprudencia o negligencia, o bien con impericia en su profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o disciplinas, ocasione a otro algún daño en el cuerpo o en la salud, o alguna perturbación en las facultades intelectuales, será castigado(...)”

Es decir, la negligencia, impericia, imprudencia que pudieran ocasionar daños a la integridad de las personas, esta tipificado como un delito en el ordenamiento jurídico.

Deberes y Derechos de los Profesionales de la Medicina

Deberes generales

En el Código de Deontología Médica se establecen entre los deberes que deben observar los médicos en el desempeño de su función, de manera general: (Martín, 1994)

- Mantener el más alto nivel de conducta profesional.
- Evitar interferencias de carácter económico en el juicio profesional a favor de sus pacientes.
- Mantener la independencia técnica y moral, con compasión y respeto por la dignidad del hombre.

- Comportarse con el mismo grado de honradez con sus pacientes y sus colegas.
- Evitar el corporativismo dañino.
- No realizar publicidad de su labor, excepto en los casos y formas permitidas por la ley.
- El prestigio no lo otorgan los enfermos sino nuestros colegas.
- No se podrá dar ni recibir comisión ni ventaja alguna por remitir a un paciente a otra consulta o entidad sanitaria.
- Guardar el secreto profesional.
- Respetar los derechos de sus pacientes, de los otros médicos y de los demás profesionales de la salud.
- Deberá hacer compatible el beneficio de su paciente con el derecho de este a la autonomía.
- Actuar con prudencia al divulgar por medios no profesionales (medios de comunicación), sus criterios, opiniones o hallazgos científicos.
- El médico podrá certificar tan solo aquello que haya comprobado personalmente.

Deberes hacia los Pacientes:

En el mismo Código de Deontología Médica se establecen también los deberes hacia los pacientes: (Martín, 1994)

Art. 11: El médico en su ejercicio profesional público o privado deberá actuar de acuerdo con las normas y condiciones morales y materiales que rigen la realización del acto médico, basado en el respeto a la dignidad de la persona en la relación médico-paciente, en la responsabilidad individual y en el secreto profesional.

Por su parte en el Art. 15 se establece que no expondrá a su paciente a riesgos injustificados, y que cuando deba aplicar procedimientos que puedan afectarle física o psíquicamente, deberá pedir consentimiento.

De manera general son deberes de los médicos:

- Tener siempre presente el deber de preservar la vida humana.
- El médico debe a su paciente toda su lealtad y todos los recursos de su ciencia.
- El médico debe solicitar la ayuda de un colega siempre que lo considere oportuno en bien del enfermo.
- La muerte del enfermo no libera al médico del secreto.
- Está obligado, de manera especial, a prestar auxilio en situaciones de urgencia.
- Deberá conocerse emocionalmente a sí mismo y saber cuales son sus apetencias y limitaciones propias

Derechos de los Médicos

- Poder ejercer la profesión con libertad y sin soportar presiones de ninguna naturaleza: Derecho a que se respete su juicio clínico y Derecho a la libertad de prescripción.
- Desarrollar su ejercicio profesional en instalaciones adecuadas y seguras.
- Tener acceso y disponibilidad a los recursos que su practica profesional requiere: Personal auxiliar capacitado y Servicios e instrumental adecuado.
- Abstenerse de garantizar resultados en la atención médica: La difícil respuesta a ¿me curaré?
- Recibir toda la información que el paciente y familia puedan facilitarle.
- Acceso a educación médica continua.
- Ser considerado en igualdad de oportunidades para su desarrollo profesional: No podrá influir: Raza, color, religión, origen nacional, sexo, edad, o afiliación política (Declaración de la Asociación Médica Mundial, 1985).
- Podrá asociarse para la defensa de sus intereses profesionales.
- Salvaguardar su prestigio profesional.
- Recibir remuneraciones por los servicios prestados.
- Derecho a no verse obligado a practicar una “Medicina Defensiva”:

Deberes de los Pacientes:

Al igual que los médicos, los pacientes también tienen deberes y derechos ante las actividades médicas, por cuanto el paciente es la esencia del acto médico, dentro de los deberes están:

- ✓ Colaborar en el cumplimiento de las normas e instrucciones establecidas en las Instituciones Sanitarias.
- ✓ Tratar con el máximo respeto al personal de las Instituciones Sanitarias, los otros enfermos y acompañantes.
- ✓ Solicitar información sobre las normas de funcionamiento de la Institución y los canales de comunicación (quejas, sugerencias, reclamaciones y preguntas).
- ✓ Conocer el nombre del médico.
- ✓ Cuidar las instalaciones y de colaborar en el mantenimiento de la habitabilidad de las Instituciones Sanitarias.
- ✓ Firmar el documento de Alta Voluntaria, en los casos de no aceptación de los métodos de tratamiento.
- ✓ Responsabilizarse del uso adecuado de las prestaciones ofrecidas por el sistema sanitario, fundamentalmente en lo que se refiere a la utilización de servicios, procedimientos de baja laboral o incapacidad permanente y prestaciones farmacéuticas y sociales.
- ✓ Utilizar las vías de reclamación y sugerencias.
- ✓ Exigir que se cumplan sus derechos.

Derechos de los Pacientes

El paciente es el centro de la actividad profesional en salud y el objetivo de todas las políticas estatales en el área, y por el solo hecho de ser persona humana y paciente al mismo tiempo, goza de una serie de derechos que han sido protegidos por la Ley y las normas en todo el mundo. De acuerdo con la Asociación Médica Mundial, estos incluyen:

- Derecho a escoger libremente el médico

- Derecho a tomar decisiones respecto de su organismo

- Derecho a la información sobre su enfermedad

- Derecho a morir con dignidad

- Derecho a recibir o rehusar apoyo espiritual

Procedimientos previstos en el Marco Jurídico para el establecimiento de Mala Praxis Médica y de Equipo de Salud

Un mal resultado médico; implica necesariamente una mala praxis. Para que quede configurada una mala Praxis es imprescindible la presencia simultánea de tres (3) elementos:

- A. Que exista evidencia de una falta Médica

- B. Que exista evidencia de daño en el Paciente

C. Que exista evidencia de nexo causal Entre la falta y el daño arriba mencionado.

Para que se ponga en juego el Aparato de la responsabilidad es menester que exista la falta médica o el incumplimiento de los deberes Profesionales.

Para ello deben concurrir los siguientes requisitos:

- A) obligación preexistente,
- B) falta médica (impericia, imprudencia, Negligencia, inobservancia de los deberes y Reglamentos a su cargo),
- C) daño ocasionado,
- D) determinismo causal entre el acto Médico y el daño ocasionado,
- E) imputabilidad (que el médico sea tenido Por culpable del daño).

La Historia Clínica como aspecto a ser considerado en la evaluación de las praxis médica y de equipos de salud:

De acuerdo a García, F, y García G, (2005) la historia clínica

Es un registro de los datos derivados de las diversas exploraciones efectuadas al paciente. Contiene desde la anamnesis, es decir, el interrogatorio sistemático efectuado al paciente desde que se inició su asistencia, hasta los informes de

las exploraciones complementarias realizadas por el psicólogo o por los servicios más sofisticados del hospital.

Este mismo autor considera que puede definirse desde diferentes perspectivas: desde el punto de vista gramatical, desde el aspecto jurídico, concepto médico-asistencial, o bien entendiéndose desde el área de la medicina legal, definiéndose en tal circunstancia como el documento médico legal donde queda registrada toda la relación del personal sanitario con el paciente, todos los actos y actividades médico-sanitarias realizados con él y todos los datos relativos a su salud, que se elabora con la finalidad de facilitar su asistencia, desde su nacimiento hasta su muerte, y que puede ser utilizada por todos los centros sanitarios donde el paciente acuda.

Finalidad

La historia clínica tiene como finalidad primordial recoger datos del estado de salud del paciente con el objeto de facilitar la asistencia sanitaria. El motivo que conduce al médico a iniciar la elaboración de la historia clínica y a continuarla a lo largo del tiempo, es el requerimiento de una prestación de servicios sanitarios por parte del paciente.

Puede considerarse que la historia clínica es el instrumento básico del buen ejercicio sanitario, porque sin ella es imposible que el médico pueda

tener con el paso del tiempo una visión completa y global del paciente para prestar asistencia.

No obstante, aunque el objetivo primordial de dicho documento es el asistencial, no pueden ni deben obviarse otros aspectos extasistenciales de la historia clínica:

- a. Docencia e investigación: a partir de las historias clínicas pueden realizarse estudios e investigaciones sobre determinadas patologías, publicaciones científicas.
- b. Evaluación de la calidad asistencial: la historia clínica es considerada por las normas deontológicas y por las normas legales como un derecho del paciente derivado del derecho a una asistencia médica de calidad. Puesto que se trata de un fiel reflejo de la relación médico-paciente así como un registro de la actuación médico-sanitaria prestada al paciente, su estudio y valoración permite establecer el nivel de calidad asistencial prestada.
- c. Administrativa: la historia clínica es elemento fundamental para el control y gestión de los servicios médicos de las instituciones sanitarias.
- d. Médico-legal:
 - Se trata de un documento público/semi-público: estando el derecho al acceso limitado

- Puede considerarse como un acta de cuidados asistenciales
- Existe obligación legal de efectuarla por normativas vigentes: Ley General de Sanidad, Ordenación de prestaciones sanitarias, Derechos de los Usuarios, Código Deontológico Médico, Normas Internacionales.
- Elemento de prueba en los casos de responsabilidad médica profesional: tiene un extraordinario valor jurídico en los casos de responsabilidad médica profesional, al convertirse por orden judicial en la prueba material principal de todos los procesos de responsabilidad profesional médica, constituyendo un documento médicolegal fundamental y de primer orden. En tales circunstancias la historia clínica, es el elemento que permite la evaluación de la calidad asistencial tanto para la valoración de la conducta del médico como para verificar si cumplió con el deber de informar, de realizar la historia clínica de forma adecuada y eficaz para su finalidad asistencial, puesto que el incumplimiento de tales deberes también constituyen causa de responsabilidad profesional.
- Testimonio documental de ratificación/veracidad de declaraciones sobre actos clínicos y conducta profesional.
- Instrumento de dictamen pericial: elemento clave en la elaboración de informes médico legales sobre responsabilidad médica profesional. El objeto de estudio de todo informe pericial sobre responsabilidad

médica profesional es la historia clínica, a través de la cual se valoran los siguientes aspectos: enumeración de todos los documentos que la integran, reconstrucción de la historia clínica, análisis individualizado de los actos médicos realizados en el paciente, personas que intervinieron durante el proceso asistencial, etc.

El incumplimiento o la no realización de la historia clínica, puede tener las siguientes repercusiones:

- ✓ Malpraxis clínico-asistencial, por incumplimiento de la normativa legal
- ✓ Defecto de gestión de los servicios clínicos
- ✓ Riesgo de potencial responsabilidad por perjuicios al paciente, a la institución, a la administración
- ✓ Riesgo médico legal objetivo, por carencia del elemento de prueba fundamental en reclamaciones por malpraxis médica.

Características de la Historia Clínica

- **Confidencialidad:** El secreto médico es uno de los deberes principales del ejercicio médico cuyo origen se remonta a los tiempos más remotos de la historia y que hoy mantiene toda su vigencia. La obligación de secretos es uno de los temas del derecho sanitario que más preocupa dada la creciente dificultad de su mantenimiento, el secreto no es absoluto, en la práctica médica pueden surgir

situaciones de conflicto entre el deber de secreto y el principio de beneficencia del médico, fuerte protección legal del derecho a la intimidad.

El secreto médico, la confidencialidad e intimidad y la historia clínica, son tres cuestiones que se implican recíprocamente y se relacionan. La historia clínica es el soporte documental biográfico de la asistencia sanitaria administrada a un paciente, por lo que es el documento más privado que existe una persona.

El problema médico legal más importante que se plantea es el quebrantamiento de la intimidad y confidencialidad del paciente y los problemas vinculados a su acceso, favorecidos por el tratamiento informatizado de los datos.

- Seguridad: Debe constar la identificación del paciente así como de los facultativos y personal sanitario que intervienen a lo largo del proceso asistencial.
- Disponibilidad: Aunque debe preservarse la confidencialidad y la intimidad de los datos en ella reflejada, debe ser así mismo un documento disponible, facilitándose en los casos legalmente contemplados, su acceso y disponibilidad.
- Única: La historia clínica debe ser única para cada paciente por la importancia de cara a los beneficios que ocasiona al paciente la labor

asistencial y la gestión y economía sanitaria, siendo uno de los principios reflejados en el artículo 61 de la Ley General de Sanidad.

- Legible: Una historia clínica mal ordenada y difícilmente inteligible perjudica a todos, a los médicos, porque dificulta su labor asistencial y a los pacientes por los errores que pueden derivarse de una inadecuada interpretación de los datos contenidos en la historia clínica.

Requisitos de la Historia Clínica

- Veracidad: La historia clínica, debe caracterizarse por ser un documento veraz, constituyendo un derecho del usuario. El no cumplir tal requisito puede incurrirse en un delito tipificado en el actual Código Penal como un delito de falsedad documental.
- Exacta: Los datos corresponderán a los estrictamente aportados tanto por el paciente como por los profesionales que hacen los registros
- Rigor técnico de los registros: Los datos en ella contenida deben ser realizados con criterios objetivos y científicos, debiendo ser respetuosa y sin afirmaciones hirientes para el propio enfermo, otros profesional o bien hacia la institución.
- Coetaneidad de registros: La historia clínica debe realizarse de forma simultánea y coetánea con la asistencia prestada al paciente.

- **Completa:** Debe contener datos suficientes y sintéticos sobre la patología del paciente, debiéndose reflejar en ella todas las fases médico-legales que comprenden todo acto clínico-asistencial. Así mismo, debe contener todos los documentos integrantes de la historia clínica, desde los datos administrativos, documento de consentimiento, informe de asistencia, protocolos especiales, etc.
- **Identificación del profesional:** Todo facultativo o personal sanitario que intervenga en la asistencia del paciente, debe constar su identificación, con nombre y apellidos de forma legible, rúbrica y número de colegiado.

El Ministerio Público y la Mala Praxis Médica:

Los delitos que pudieran cometerse por mala praxis médica afectan los derechos fundamentales de las personas, tales como el derecho a la vida y a la salud. Ahora bien, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico su persecución debe ser realizada aún de oficio por el Estado a través del Ministerio Público, tal como lo establece el siguiente articulado:

Son atribuciones del Ministerio Público:

1. Garantizar en los procesos judiciales el respeto de los derechos y garantías constitucionales, así como de los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República.

2. Garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso.
3. Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.
4. Ejercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesario instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley.
5. Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público, con motivo del ejercicio de sus funciones (...) CRBV, Artículo 285

De la investigación de oficio por el Ministerio Público:

El Ministerio Público, cuando de cualquier modo tenga conocimiento de la perpetración de un hecho punible de acción pública, dispondrá que se practiquen las diligencias tendientes a investigar y hacer constar su comisión, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la responsabilidad de los autores y demás partícipes, y el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración. (COOP, Artículo 283)

De tal forma que el Ministerio Público es la institución a la cual le competente conocer las denuncias presentadas por mala praxis médica u otra circunstancia que produzca una lesión, la muerte a un paciente, realizar

y dirigir las investigaciones pertinentes para determinar las responsabilidades del caso.

Medios Probatorios de la Praxis Medica

En materia de responsabilidad civil de los profesionales de la medicina no existen presunciones legales-generales de culpa. Esto significa que no existe una inversión general de la carga de la prueba de la culpa de los médicos, y por lo tanto la regla es que al paciente le corresponde cumplir con ese imperativo procesal: probar todos los hechos reveladores que luego formarán en el Juez la convicción que lleve a tener por probada la culpa galénica.

La prueba de la culpa médica: Puede resultar difícil para el reclamante, la prueba de la culpa médica, ya que esta dificultad viene promovida por diversos motivos, una de las primeras dificultades con las que se encuentra el paciente o sus herederos es que todo lo referente a la culpa del médico se relaciona con prácticas y conocimientos científicos a los que mayormente resulta extraño y no tiene acceso sino por medio de la consulta y colaboración de otros profesionales, los que generalmente se mostrarán renuentes en dictaminar en contra de intereses de un colega.

Por lo general el paciente desconoce los términos técnicos, las prácticas y los estudios de las que ha sido objeto, la finalidad de las mismas, incluso muchas veces hasta desconoce el diagnóstico. A esto se suma la práctica masificada de la medicina en nuestro país, la que despersonaliza la relación médico-paciente. Se da así una relación de experto frente a profano, en la cual la balanza de la justicia debe favorecer al último por la situación de debilidad de conocimientos en la que se encuentra.

Otro de los problemas al que se enfrenta el paciente es que la mayoría de las pruebas están en manos del profesional y es éste quien las ha confeccionado, o el estado de sitios como el quirófano, terapia intensiva o coronarias a las cuales los familiares de los pacientes no tienen acceso, desconociéndose lo que allí sucede.

La dificultad de esta prueba es lo que generalmente lleva, a que, dudándose cuál fue el origen del daño sufrido por el paciente, el médico deba ser absuelto civilmente, puesto que la falta o incertidumbre de esa prueba es un riesgo que pesa sobre la cabeza del reclamante.

Es así, que para evitar este juego de la carga de la prueba en doctrina y jurisprudencia se vienen abriendo paso distintas ideas que tienden a aligerar esa difícil carga y para brindar mayor protección al paciente-victima se enrola en una corriente más amplia que inunda el derecho de daños. Es el

favor victimae del que nos habla Alterini o el *pro damnato* de Díez-Picazo y Cavanillas Mugica.

La prueba de presunciones: Debe aclararse la diferencia entre indicio y presunciones. Martín Corona (1994) define indicio como todo "rastros, vestigio, huella, circunstancia y en general todo hecho conocido o mejor dicho debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido" siendo la presunción la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos. Son dos conceptos independientes pero que se complementan.

De allí que puede conceptualizarse a la prueba presuncional como resultado de un raciocinio en cuya virtud de la valoración de los hechos indiciarios se sigue que otro hecho aconteció.

Las presunciones se dividen en legales y del hombre o judiciales. Estas últimas son aquellas que el juez forma un juicio lógico partiendo de los indicios, que son hechos probados o de público conocimiento, a partir de los cuales, mediante una operación lógica deduce la existencia de otro hecho inferido o indicado.

A su vez las presunciones legales pueden ser *juris et de jure* o *juris tantum*. Las primeras son absolutas y no admiten prueba en contrario, las segundas admiten prueba en contrario.

En cuanto a la responsabilidad del médico no existe una regla genérica que consagre una presunción legal de culpa por parte del profesional.

En la apreciación de la culpa médica en el sistema penal venezolano, Martín Corona (1994) consideró que

La imputación es un hecho a título de culpa, a un sujeto, tiene en nuestro ordenamiento jurídico carácter excepcional, ya que la regla es la imputación dolosa, de acuerdo a la disposición contenida en el artículo 61 del Código Penal donde se señala que “Nadie puede ser castigado como reo de delito no habiendo tenido la intención de realizar el hecho...”

De acuerdo a ello, se deduce que el indicio o hecho indicador debe estar acabadamente probado y debe tener significación probatoria respecto al hecho que se requiere demostrar, por existir alguna conexión lógica entre ellos.

Debe descartarse la posibilidad de que la conexión entre el indicio y el hecho investigado sea aparente, producto de la casualidad. Debe aparecer clara la relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado.

De lo dicho queda demostrada la importancia de este medio de prueba en los procesos de daños y perjuicios y fundamentalmente en los caso de *malpractice* médica.

Acertadamente ha dicho la jurisprudencia, que cuando por las circunstancias del caso o por la índole de los hechos, la prueba directa es imposible o extremadamente difícil, no se puede hacer incidir las consecuencias que de allí derivan sobre la parte gravada con la carga de la prueba, de modo que en estos casos adquiere pleno valor la de presunciones, medio que ha sido expresamente admitido por la ley.

Cargas probatorias: Las reglas de la carga de la prueba se tornan importantes en los casos en que no se ha podido recolectar pruebas suficientes como para avalar certeramente las afirmaciones de las partes intervinientes en el proceso.

De ahí que cuando existen pruebas concretas sobre la verdad de los hechos alegados por uno de los litigantes, resulta innecesario apelar a las reglas de la carga de la prueba.

En la doctrina se han elaborado ciertas reglas relativas para que el Juez cuente con ellas y sepa cual de las partes ha de sufrir las consecuencias negativas que provoca la falta de certidumbre sobre los hechos en debate.

Para la doctrina tradicional la carga de la prueba de la culpa del médico recaía sobre el paciente o sus herederos. Es esta la famosa "prueba diabólica".

Es difícil la situación del paciente cuando se encuentra en la posición de demostrar la culpa del médico. Desde el lado del médico sucede todo lo contrario. Tratándose de una obligación de medios, el profesional no necesita probar el caso fortuito pues le basta demostrar que no hubo culpa de su parte, y esto no es la demostración de un hecho negativo sino algo distinto, se satisface su prueba con acreditar la no culpa y esta consiste en haber obrado correctamente.

Al respecto en un exhaustivo análisis de la jurisprudencia la jurista Kemelmajer de Carlucci, citada por Di Cataldo, (2006), ha sostenido que "los jueces siguen afirmando que la carga de la prueba de la culpa médica incumbe al actor, pues el profesional solo asume obligaciones de medios"

Definición de Términos Básicos

Daño al Cuerpo Humano: Entendido como organismo, o en la salud, extendiéndose el concepto tanto a la salud física como a la mental, siendo ésta comprensiva de todas las afecciones y trastornos de orden psiquiátrico, psicológico, laborales, individuales y de relación, con incidencia en las demás personas. La amplitud del concepto, abarca no solo el daño directo al

individuo, sino que por extensión, se proyecta inclusive sobre prácticamente la totalidad de las actividades del afectado (Di Cataldo, 2006)

Dolo: Es entendida como la intencionalidad de realizar un acto que produce efectos dañosos, implica voluntad y conciencia de lo realizado, tiene clasificaciones referidas al cálculo y riesgo previsto por el autor (Cabanellas, 1982).

Imprudencia: Entendida como falta de tacto, de medida, de la cautela, precaución, discernimiento y buen juicio debidos, por parte del profesional de la salud (Marquina, 2001).

Negligencia: Se refiere a la falta de cuidado y abandono de las pautas de tratamiento, asepsia y seguimiento del paciente, que están indicadas y forman parte de los estudios en las profesiones de la salud (Contreras, 2006).

Impericia: Está genéricamente determinada por la insuficiencia de conocimientos para la atención del caso, que se presumen y se consideran adquiridos, por la obtención del título profesional y el ejercicio de la profesión (Cozzarin, 2005).

Iatrogenia: Es cualquier tipo de alteración del estado del paciente producida por el médico. La iatrogenia es un estado de enfermedad causado o

provocado por los médicos, tratamientos médicos o medicamentos (García, F, y García G, 2005).

Dyspraxis médica: También conocida como mala práctica, y se entiende como un daño que el médico ocasiona a su paciente, como consecuencia de una acción equivocada, mal empleo de su técnica, impericia o desconocimiento (García, F, y García G, 2005).

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

El presente capítulo define la estrategia utilizada para obtener el conocimiento, producto del proceso investigativo que se desarrolló; entendiéndose por tal el conjunto de métodos y técnicas necesarias para la realización de una investigación. Desde este punto de vista, la investigación fue teórica pues se obtuvo a través de una rigurosa revisión de textos legales, jurisprudenciales y doctrinales, que fueron analizados con sentido crítico y temático, mediante el estudio de variados aspectos que involucran las decisiones de los Tribunales, consideraciones de la doctrina y las diferentes leyes que regulan elementos del tema en estudio.

De acuerdo a los objetivos planteados, el trabajo fue un estudio monográfico a nivel descriptivo. Según el Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho (UCAB, 1997), éste consiste en el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, apoyado principalmente en fuentes bibliográficas y documentales.

Diseño de Investigación

El estudio realizado es del tipo documental, considerando lo sostenido por Muñoz Razo (1998), “la investigación documental se apoya en la recopilación de antecedentes a través de documentos (...) donde el investigador fundamenta y complementa su investigación con lo aportado por diferentes autores:”(Pág. 203).

Se ha conceptualizado la investigación documental como:

... el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento del autor (UPEL, 2006, p.15)

En tal sentido y dado que todo el proceso de investigación se desarrolló a través de la utilización de escritos formales, manuscritos y digitales, el autor la ubicó en el contexto de un diseño documental.

Nivel de Investigación

El nivel de la investigación fue el descriptivo, pues a través de ella se pretende describen y caracterizan los elementos constituyentes de la mala

praxis médica, a la vez que delimita su verificación, buscando definir las características objetivas de su realización y hechos o situaciones con los cuales se relaciona, referidos directamente a la labor de los médicos en el ejercicio de su profesión.

Una de las particularidades del nivel descriptivo es tratar de obtener información acerca del fenómeno o proceso, para describir sus implicaciones y que fundamentalmente, y esta es dirigida a dar una visión de cómo opera y cuáles son sus características. Hernández Sampieri y otros (2003), citando a Danke, señalan que los estudios descriptivos “buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis.” (p. 117)

En tal sentido, el estudio define claramente todas las actuaciones enmarcadas dentro del ejercicio de la profesión de médico y abarcando sus distintas especialidades, que puedan definirse como mala praxis y la consecuente responsabilidad penal derivada de ella.

Técnicas e Instrumentos

Para la realización de la investigación planteada se utilizó la técnica observación documental, realizando lecturas acerca del tema en estudio, a fin de recoger datos que permitieran comprender y valorar los aportes de los

distintos autores, sacando las conclusiones propias con criterio lógico, una vez realizado el análisis y comparación del material estudiado, apoyándose en autores reconocidos, para así poder establecer conclusiones ajustadas a la realidad.

En cuanto a la valoración de la lectura, se utilizó la técnica Análisis de Contenido. Para Cole (2001), este consiste en la “identificar los códigos (*de lenguaje*) utilizados en un contenido, identificar el contenido manifiesto, señalar los factores contextuales que sean de importancia para la correcta interpretación de los datos, y, eventualmente, poner en evidencia elementos relativos al contenido latente.” p. s/n

La aplicación de la técnica buscó no sólo de comprender el pensamiento de un autor, sino valorarlo, por lo que la lectura tuvo un carácter sumamente complejo, para poder alcanzar un nivel elevado de comprensión e interpretación en la actividad de leer.

De la misma manera, en vista de que el tema tratado comprende el necesario manejo teórico y práctico de la ciencia médica, se realizaron contactos informales con especialistas de la medicina, como informantes clave, a fin de obtener conocimiento de fuente directa en cuanto a sus experiencias particulares y el manejo ínter gremial, de los casos de mala praxis.

En cuanto a los Instrumentos, considerando las recomendaciones dada por Vallenilla, F, (Clases, 2007), se utilizó; el registro de información en fichas y computadora, subrayado de textos, elaboración de guiones de entrevistas, registros anecdóticos, hojas de observación, los cuales permitieron obtener información, para sustentar el tema a investigado.

Análisis e Interpretación de la información

El tema en estudio requirió de una interpretación jurídica pero necesariamente lógica, por lo que se transitó por los antecedentes históricos, la definición gramatical de los conceptos tratados, e interpretación de los mismos en menor o mayor grado.

Los datos obtenidos a través de las diferentes herramientas se analizaron mediante las técnicas de análisis de contenido y del discurso sobre material publicado, así como jurisprudencias en relación a la mala praxis médica y de equipos de salud de especialistas en el tema, textos y material documental especializado, lo cual permitió determinar los aspectos resaltantes para la investigación; además facilitó el proceso de síntesis donde se logró un acercamiento a los propósitos del estudio.

Factibilidad

Con el presente proyecto se condujo una investigación totalmente factible, se puede decir fue viable el manejo del volumen de información, en el tiempo proyectado por cuanto el material bibliográfico seleccionado se pudo analizar y de esta manera poder concluir el presente informe final.

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INVESTIGACION

En este capítulo, una vez realizada la correspondiente recopilación de los datos, se analizaron, de manera objetiva, los siguientes aspectos:

Mala Praxis: De manera conceptual Contreras (2006) define la mala praxis como el daño provocado al cuerpo o en la salud de la persona humana, de manera parcial o total, limitado en el tiempo o permanente, como consecuencias de un acto profesional realizado con imprudencia o negligencia, impericia en su profesión o arte de curar, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo con apartamiento de la normativa legal aplicable.

Desde el punto de vista jurídico el concepto de *malpraxis* se refiere a aquellas circunstancias en la que los resultados del tratamiento han originado un perjuicio al enfermo, siempre y cuando estos resultados sean diferentes a los que hubieran conseguido la mayoría de los profesionales en las mismas circunstancias.

Referentes Teóricos sobre Mala Praxis

En la investigación emprendida sobre la responsabilidad penal por mala praxis en Venezuela, se consiguió que en la actualidad poco se ha escrito sobre el tema y usualmente se enfoca desde una óptica preventiva, dirigida a evitar actuaciones que deriven en la responsabilidad del médico. A veces se lanza un alerta hacia el gremio médico, por el desconocimiento manifiesto sobre las implicaciones legales del ejercicio de la medicina. En esta línea se ubican Hernández y Maneiro (2001), quienes sostienen que son muchos los problemas enfrentados por los médicos al desconocer la legislación vigente, en donde se demarca perfectamente el ordenamiento jurídico para la determinación de la mala praxis médica.

Otros investigadores como Cozzarin (2005) sostiene que la conducta del profesional de la medicina constituye una obligación de medios y no de resultados. Para ella los resultados van a depender más del diagnóstico, el consentimiento informado del paciente y la historia clínica. Este estudio, enfocado desde un punto de vista de las especialidades médicas soslaya la cuestión referida a los supuestos de mala praxis (imprudencia, impericia).

Otro enfoque para tratar el tema de la mala praxis medica, es el Bioeticista. En este sentido García, García y García (2005) al hablar de mala praxis y sus consecuencias en el paciente, señalan que no es a través del

derecho como se enfrenta la iatrogenia (cualquier tipo de alternación del estado del paciente atribuida al médico), para ellos el médico tiene el deber moral de informar al paciente sobre lo ocurrido y a través de este acto, pueden disminuirse efectos iatrogénicos del acto médico. Como puede observarse también acá deja de lado la culpabilidad del médico y la reparación debida al paciente.

Referentes Constitucionales y Jurídicos que determinan el marco jurídico que conlleva al establecimiento de la Mala praxis:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el artículo 2 propugna entre otros valores superiores del ordenamiento jurídico, la vida y la justicia, subrayándose en general la preeminencia de los derechos humanos.

En una forma amplia, nuestra Carta Magna enseña el camino para que el derecho a la vida prevalezca y da la pauta para que en el ordenamiento jurídico, la justicia sea accesible a todos, sobre todo en el caso de los derechos humanos.

Ya en forma más específica, en el artículo 83, se declara que la salud es un derecho social fundamental y el Estado es el garante para el respeto de la vida, el derecho a la protección de la salud. Esto puede interpretarse

también como el derecho del paciente o de los usuarios del sistema de salud para exigir una conducta ética y de responsabilidad por parte de los profesionales de la medicina. Del mismo modo los preceptos contenidos en el articulado en comento, fundamentan el accionar de la estructura jurídica a través de códigos, leyes, reglamentos que tengan que ver con la responsabilidad derivada de la mala praxis médica.

Por otro lado el Código Orgánico Procesal Penal (COPP), en concordancia con el mandato constitucional establece que “la protección y reparación del daño causado a la víctima del delito son objetivos del proceso penal, y el Ministerio Público esta obligado a velar por dichos intereses (Art. 118)

En este caso bien sea que corresponda a mala praxis culposa o dolosa, ello encaja en lo enunciado en el artículo anterior, por ser la mala praxis delito de acción pública; y consecuentemente le correspondería al estado, a través del Ministerio Público, hacerle seguimiento e investigar el caso. Del artículo 283 de la Normativa en comento, se desprende la competencia de este órgano de justicia, para intervenir y llevar adelante el proceso de investigación para llegar a la verdad de los hechos: “el Ministerio Público cuando de cualquier modo tenga conocimiento de la perpetración de un hecho punible de acción pública, dispondrá se practiquen las diligencias tendientes a investigar y hacer constar su comisión”

El Código Penal, en sus artículos 411, 422, se tipifica la condición para una actuación culposa al obrar con imprudencia o negligencia, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o disciplina, y la consecuencia de ese actuar se ocasione la muerte, daño en el cuerpo, en la salud o alguna perturbación en las facultades intelectuales de la persona; por tanto quien incurra en estos supuestos, será sujeto de la aplicación de la ley.

De la misma manera que se caracteriza la condición culposa, en los artículos 60 y 464 del mismo instrumento jurídico, se abren las vías para calificar el delito cometido con dolo. Señala el artículo 60 que “la ignorancia de la ley no excusa ningún delito ni falta”. No puede entonces el médico argumentar su desconocimiento del ordenamiento jurídico en el caso de una actuación que pueda considerarse delictuosa, tal es el caso por ejemplo, cuando al ponerse de acuerdo con e paciente, cambia su diagnóstico y esto le genera pérdidas a un tercero (aseguradoras). Al incurrir en un acto de tal naturaleza, se hace eco del delito de estafa referido en el artículo 464.

En el Código Civil, se establecen las bases para la relación entre el paciente y su médico tratante, que en atención a lo dispuesto en su artículo 113 puede por analogía ser considerada como una relación de tipo contractual. Pueden considerarse como elementos subjetivos de esta relación jurídica, el médico y su paciente, mientras que los objetivos están

conformados por las actividades o prestaciones de dar, hacer o no hacer que se establecen en la relación.

Configurada como queda la relación jurídica entre el médico y su paciente de allí surgen las obligaciones de origen extracontractual que se contemplan en el artículo 1185, en el cual se obliga a que quien cause un daño a otro, lo repare.

La Ley del ejercicio de la Medicina es el instrumento legal que regula el ejercicio de la medicina en Venezuela. Concatenando con lo expresado en el Código Penal, en el artículo 464 previene en contra del fraude que puede cometer el médico en el ejercicio de sus funciones e infringir la Ley “al firmar récipes e blanco, expedir certificaciones falsas con el propósito de burlar las leyes o favorecer el incumplimiento de obligaciones laborales (Art. 113(, reitera la misma ley que los médicos incurso en los supuestos antes mencionados “incurren en hechos punibles y serán sancionados por la Ley (Art. 132)

El Código de Deontología Médica establece las normas éticas y deberes morales del médico en cuanto al mantenimiento de su conducta profesional, el resguardo de la integridad del paciente, el certificar sólo lo que conoce y ha comprobado, en fin todo aquello que pueda identificarse como imprudencia, negligencia, omisión, intereses económicos personales por encima de la debida consideración al paciente, faltar a la verdad, conductas

todas estas reprobables y que sin duda conducen a configurar lo que se denomina una mala praxis.

Procedimientos Jurídicos para determinar la Mala Praxis

Un mal resultado médico; implica necesariamente una mala praxis y para que quede configurada es imprescindible la presencia simultánea de tres (3) elementos: evidencia de una falta Médica, de daño en el Paciente y evidencia de nexo causal entre la falta y el daño, ello implica que se esté ante la responsabilidad por la falta médica o el incumplimiento de los deberes Profesionales.

Niveles de Responsabilidad Penal médica

Para que haya responsabilidad y surta efecto penal, deben haber:

Una obligación preexistente entre el médico y el paciente, falta médica (impericia, imprudencia, Negligencia, inobservancia de los deberes y Reglamentos a su cargo), daño ocasionado, determinismo causal entre el acto Médico y el daño ocasionado, y por último la imputabilidad, que el médico sea tenido por culpable del daño.

De la información analizada se desprende que en materia de responsabilidad civil de los profesionales de la medicina no existen presunciones legales generales de culpa, por tanto corresponde al paciente

cumplir con ese imperativo procesal: probar todos los hechos reveladores que luego formarán en el Juez la convicción que lleve a tener por probada la culpa galénica.

Pero probar la culpa médica resultar difícil para el reclamante por diversos motivos, una de las primeras es que todo lo referente a la culpa del médico se relaciona con prácticas y conocimientos científicos por lo general el paciente desconoce los términos técnicos, las prácticas y los estudios de las que ha sido objeto, la finalidad de las mismas, incluso muchas veces hasta desconoce el diagnóstico y no tiene acceso sino por medio de la consulta y colaboración de otros profesionales, los que generalmente se mostrarán renuentes en dictaminar en contra de intereses de un colega.

Por otro lado, la mayoría de las pruebas están en manos del profesional y es éste quien las ha confeccionado, o el estado de sitios como el quirófano, terapia intensiva o coronarias a las cuales los familiares de los pacientes no tienen acceso, desconociéndose lo que allí sucede.

Por lo expuesto, en doctrina y jurisprudencia se vienen abriendo paso distintas ideas que tienden a brindar mayor protección al paciente-victima se enrola en una corriente más amplia que inunda el derecho de daños. Es el *favor victimae* del que nos habla Alterini o el *pro damnato* de Díez-Picazo y Cavanillas Mugica.

La prueba de presunciones: Debe aclararse la diferencia entre indicio y presunciones. Martín Corona (1994) define indicio como todo "rastros, vestigio, huella, circunstancia y en general todo hecho conocido o mejor dicho debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido" siendo la presunción la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos. Son dos conceptos independientes pero que se complementan.

De allí que puede conceptualizarse a la prueba presuncional como resultado de un raciocinio en cuya virtud de la valoración de los hechos indiciarios se sigue que otro hecho aconteció.

Las presunciones se dividen en legales y del hombre o judiciales. Estas últimas son aquellas que el juez forma un juicio lógico partiendo de los indicios, que son hechos probados o de público conocimiento, a partir de los cuales, mediante una operación lógica deduce la existencia de otro hecho inferido o indicado.

A su vez las presunciones legales pueden ser *juris et de jure* o *juris tantum*. Las primeras son absolutas y no admiten prueba en contrario, las segundas admiten prueba en contrario.

En cuanto a la responsabilidad del médico no existe una regla genérica que consagre una presunción legal de culpa por parte del profesional.

Análisis de sentencias de juicios por mala praxis en los tribunales venezolanos.

Estudio de Casos

República Bolivariana de Venezuela. Corte de Apelaciones Sala II. Circuito Judicial Penal del Estado Zulia. Maracaibo, 13/11/2008

Decisión Nr. 398-08: disponible en <http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2008>

Delito: Lesiones culposas gravísimas

Motivo: Solicitud de medida cautelar innominada contra la Decisión N° 1494-08 por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia. 8 de octubre de 2008. El recurso interpuesto se admite el 28 de octubre de 2008 en su fundamentación el despacho fiscal señala que se han encontrado circunstancias pertinentes que rodean la comisión del delito de lesiones culposas gravísimas (mala praxis médica), cuyos efectos dañosos trascienden las esferas del bien jurídico tutelado en principio, es decir, que no sólo afectaron a la víctima, sino que actualmente afectan intereses colectivos, habida cuenta de que la Clínica los Olivos no debe efectuar servicios médicos quirúrgicos de acuerdo

a decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 129/12/2003.

En opinión de los integrantes de este órgano colegiado, lo procedente en derecho, es declarar sin lugar el recurso de afectación interpuesta por la fiscalía y consecuentemente, se confirma la decisión recurrida.

En la dispositiva se declara sin lugar el recurso de afectación y se confirma la causa seguida al médico tratante, por la presunta comisión del delito de lesiones culposas gravísimas (mala praxis médica) cometido en perjuicio de su paciente.

En esta decisión previa, el Juzgado Cuarto de Primera Instancia, en funciones de Control del Estado Zulia, dictó sentencia condenatoria al médico tratante de una paciente a la cual se le ocasionaron lesiones gravísimas que configuran la mala praxis. Caso éste que fue adelantado por el Ministerio Público del Zulia.

Ahora bien, al solicitar la medida cautelar innominada, la Fiscalía Novena del Ministerio Público, se fundamenta en que el mal ocasionado a la víctima trasciende y afecta a los intereses colectivos, por cuanto este centro hospitalario no debería prestar servicios medico-quirúrgicos, de acuerdo a la revisión hecha de los mismos, por el servicio sanitario del Estado Zulia, al desestimar los alegatos de la Fiscalía; señalando la disposición del Centro Hospitalario de realizar los ajustes necesarios para mejorar la prestación del servicio, como en efecto lo estaban realizando.

De los resultados de la sentencia, queda para la reflexión y el análisis, que si bien a la víctima por razones obvias, no se le restituyó su condición plena para recobrar las funciones que le permitieran gestar a su propio hijo, al menos se crea conciencia y como lo señala Contreras (2006), “los médicos en general entenderán que sus actos generan responsabilidades que estén contempladas en el ordenamiento jurídico y éstas pueden devenir precisamente en una causa penal”.

Caracas, enero de 2007 www.fiscalia.gov.ve Caso Maternidad del Sur de Valencia

Ministerio Público acusó a cuatro médicos por presunta mala praxis

Motivo: Apelación de Medida Sustitutiva de Libertad por el Tribunal de Control de la Jurisdicción del Estado Zulia.

A solicitud del Ministerio Público la Corte de Apelaciones del Estado Zulia acordó medida judicial privativa de libertad contra dos médicos imputados por presentar mala praxis médica en perjuicio de una parturienta y su hijo recién nacido.

El Ministerio Público en fecha 11 de junio de 2004 imputó ante el Tribunal de control a cargo del Juez José Martínez, a dos médicos, por la presunta comisión de delitos de lesiones graves, a título de dolo profesional,

tipificado en el Artículo 416 del Código Penal. Aún cuando el caso no esta decidido, ya el hecho de ordenarse la detención de los médicos imputados por presunta mala praxis, indica la disposición del Estado Venezolano de investigar a fondo, amparado en la normativa legal vigente, las situaciones de mala praxis médica que pongan en peligro la integridad física y moral del paciente.

En este lamentable caso el Ministerio Público se hizo eco de las denuncias formuladas por los familiares, encontrando méritos para la investigación que dio lugar a la imputación por mala praxis médica.

Expediente N° AP42-N-2005-001295

Juez Ponente: Alejandro Soto Villasmil

Escrito contentivo del Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad interpuesto conjuntamente con Amparo Cautelar introducido el 1 de diciembre de 2005 en la Unidad de Recepción y Distribución de documentos (URDD) de la Corte de lo Contencioso Administrativo contra acto administrativo emanado del Tribunal Disciplinario de la Federación Médica Venezolana.

Solicitado el procedimiento sobre la admisibilidad y de las medidas cautelares solicitadas, una vez realizada la lectura individual del expediente la Corte pasa a decidir.

Del Recurso de Nulidad interpuesto:

- Argumentos de Hecho y de Derecho: En fecha 17 de agosto de 2004 a las 5:10 pm. Fue atendida por el médico de guardia del Ambulatorio 810 una menor con dolores abdominales leves, a la cual se le prescribió un medicamento en dosis apropiadas para su edad y peso, en intervalos de 8 horas, requiriéndose que retornara al día siguiente con los exámenes médicos.
- Mas tarde la niña es llevada a otro centro hospitalario (Clínica Santa Sofía) donde el médico tratante le diagnosticó intoxicación atropínica que ameritó hospitalización por tres días.
- En razón de lo anterior, la madre de la menor presentó denuncia ante la junta Directiva del Colegio de Médicos del Estado Carabobo en contra del médico de guardia del Ambulatorio 810, acusándolo de la intoxicación de la menor, es decir, incurrir en mala praxis médica.

El Tribunal Disciplinario del Colegio de Médicos emite decisión sancionatoria al médico: “exclusión o privación de honores, derechos, privilegios de carácter gremial o profesional por el lapso de dos años”.

Esta decisión avalada en el artículo 56 del Reglamento de los Tribunales Disciplinarios de la Federación Médica Venezolana, es ratificada a nivel nacional.

En el libelo del recurrente se argumenta que es inconstitucional y viciada, porque el acusado se le negó el derecho a la defensa, hay vicios en el debido proceso.

Los Motivos: Que el acusado no tuvo acceso al expediente. Las pruebas no presentaron ningún tipo de control. El procedimiento administrativo fue subvertido y distorsionado, el interprocedimental sancionatorio del Reglamento antes referido.

De las consideraciones para decidir: La corte es competente para conocer de este caso, de acuerdo con la competencia prevista en el Ordinal 3º del artículo 185 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia .

Determinada su competencia, la Corte considera que debe ser admitido, por cuanto no se encuentra incurso en ninguna de las causales de inadmisibilidad establecidas en el Art.- 19, aparte 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.

De la solicitud de Medida de Amparo Cautelar: Se precisa que una vez propuesta la solicitud del amparo cautelar, conjuntamente con un recurso contencioso administrativo de nulidad, se debe revisar la admisibilidad a fin

de resolver de inmediato esto es, in limini litis, la pretensión cautelar requerida.

Por otra parte, se debe analizar en primer término, el fumus boni iuris, con el objeto de consultar la presunción grave de violencia o amenaza de violación al derecho constitucional alegado por la parte quejosa.

Decisión: Se declara improcedente la solicitud de suspensión de efectos formulada por los apoderados judiciales del recurrente. Esta decisión se toma en virtud de quedar desvirtuada la existencia del fumus boni iuris.

Es claro que cuando un órgano competente para emitir sanción; en este caso el Tribunal Disciplinario del Colegio de Médicos, sus decisiones toman fuerza de ley u una vez más queda para la reflexión la necesidad del paciente de conocer sus derechos y el médico que tome conciencia sobre las implicaciones que su proceder puede generarle.

CAPITULO V.

CONCLUSIONES y RECOMENDACIONES

Conclusiones:

Una vez analizados los diversos puntos contemplados en esta investigación documental se puede llegar a las siguientes conclusiones:

LA Mala Praxis Médica, es un problema de vieja data en Venezuela, que se agrava con los años, habida cuenta del acelerado desarrollo y evolución de las tecnologías científicas, que demandan cada vez una mayor y mejor preparación de los operadores de salud (profesionales de la medicina), los cuales constantemente deben actualizar sus conocimientos o de lo contrario dejan de lado la excelencia y pueden constituirse en factor de riesgo al no operar las nuevas tecnologías con la eficacia y eficiencia requerida para ejercer un óptimo servicio.

Es a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República bolivariana de Venezuela, que propugna como valores superiores la preeminencia de los derechos humanos, la ética (Art. 2). Estos derechos consagrados, se recogen en el adecuamiento jurídico y al ser difundidos ampliamente en la población, han incidido en una forma de crear conciencia, que consecuentemente ha significado en un aumento de las denuncias de

lo que consideran situaciones injustas que violan sus derechos humanos, en este caso, los ocasionados por la mala praxis médica o de los equipos de salud.

En Venezuela la mala praxis médica ha sido tratada en diferentes trabajos, mayoritariamente realizados por médicos legistas, que por sobre todo lanzan un alerta a los médicos para que eviten actuaciones que generen responsabilidad penal producto de su desempeño; y es usual que en estos trabajos se desatienda el aspecto jurídico.

El ordenamiento jurídico en Venezuela a través de diferentes Códigos, Leyes, que recogen lo expresado en el mandato constitucional, le permiten al Ministerio Público iniciar las averiguaciones en torno a la mala praxis médica.

Son numerosos los casos que se han abierto en virtud de denuncias formuladas por el paciente víctima de una supuesta mala praxis, que con la actuación del Ministerio Público, han visto abrirse las puertas para una reparación o compensación del daño ocasionado.

Una vez que el Ministerio Público comienza el proceso de investigación, se arma el expediente basado estrictamente en los recaudos obtenidos. Si este órgano encuentra méritos suficientes procede a imputar al acusado, basándose en cualquiera de los artículos del ordenamiento jurídico que enmarquen la mala praxis médica, bien sea dolosa o culposa y luego

corresponderá al Tribunal competente conocer sobre la materia, para admitir o desestimar la acusación fiscal.

De las Sentencias analizadas, las conclusiones que se pueden derivar son las siguientes:

- Las sanciones pueden ser de índole pecuniaria o de responsabilidad penal, de acuerdo a como se contextualice dentro del ordenamiento jurídico por parte del Ministerio Público.
- En el caso de sanciones impuestas por el Colegio de Médicos a través de su Tribunal Disciplinario, podrán ser recurridas por ante la Corte de lo Contencioso Administrativo, por no estar atribuida por la ley esta competencia a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (Art. 5) Ley Orgánica del TSJ) ni a los Juzgados Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo, ya que no se trata de actos administrativos dictados por autoridades regionales ni municipales.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- CABANELLAS G. y Alcalá-Zamora L. (1982). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. (15^a. ed.). Buenos Aires: Heliasta srl.
- CALVO, F. (2005) **El consumo de la cirugía estética. España encabeza en Europa el número de operaciones**. Revista Digital CIMAC, Madrid. Disponible en <http://www.cimacnoticias.com/noticias/05abr/.html>. Consulta: 11 de abri,2007
- Código de Deontología Médica. (1985). **Aprobado Durante la LXXVI Reunión Extraordinaria de la Asamblea de la Federación Médica Venezolana**, 20 de Marzo de1985.
- Código Orgánico Procesal Penal (2001) **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.558**, Noviembre 14, 2001.
- Código Penal de Venezuela. **Gaceta Oficial de la Repica Bolivariana de Venezuela Nº 5.494** (Extraordinaria) de fecha 20 de octubre de 2000
- COLLE R. (2001) **Curso Análisis de Contenido**. En línea, disponible en [http:// www.puc.cl/curso_dist/conocer/analcon/index.html](http://www.puc.cl/curso_dist/conocer/analcon/index.html). Consulta, 9 de abril, 2007
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). **Gaceta Oficial Nº 36.860** de fecha 30 de Diciembre de 1999.
- CONTRERAS Z., A. (2006) Tribunal Supremo de Justicia-Regiones. Sentencia publicada en línea, disponible en: <http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2006/marzo/962-27-7996-.html>. Consulta: 30 de Marzo, 2007
- COZZARIN. L. S, (2005) **Praxis en cirugía estética y su contracara: La mala praxis**. Tesis de Grado en línea, disponible en: <http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar>. Consulta: 1 de Abril, 2007
- Defensoria del Pueblo. **Los derechos humanos**. En línea, disponible en: <http://www.defensoria.gov.ve> Consulta 09 de abril, 2007

DI CATALDO V. (2006) **Mala praxis: abandono de persona y omisión de auxilio.** En línea. Artículo publicado en: http://www.legalmania.com/derecho/mala_praxis_abandono_persona.htm. Consulta: 03 de abril, 2007

GARCIA, F.M., GARCIA, G.A. y GARCIA, F.M. (2005) **Introgénia y Dyspraxis Médica: Un enfoque bioético.** En línea: Revista de la Facultad de Medicina, RFM vol.28 no.1 Caracas. p.6-11. Disponible en: http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798. Consulta: 01 de Abril, 2007

HERNÁNDEZ SAMPIERI, R. y Otros (2003) **Metodología de la Investigación.** Mc Graw Hill Interamericana. México.

HERNÁNDEZ V , N., y MANEIRO V., B. (2001) **Médicos anesthesiólogos: 20 recomendaciones para evitar acciones penales (Hacia la prevención de accidentes anestésicos).** Revista Venezolana de Anesthesiología, Vol. 6, Nº 2, pp:111-123, Caracas

INSTITUTO DE MEDICINA DE LA ACADEMIA NACIONAL DE CIENCIAS, (1999) Disponible en http://www.wklawyers.com/espanol/medical_malpractice.php. Consulta: 11/11/2008

JORENT (s/f) Malpraxis. **Aspectos legales en la relación médico-enfermo.** Editorial Ancora S.A Departamento de Medicina Legal. Universidad Autónoma de Barcelona. España.

Ley de Ejercicio de la Medicina. (1982). **Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.445,** Julio 28 de 1982.

Ley Orgánica de Salud. (1998). **Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 36.579,** Noviembre 11 de 1998.

MARQUINA, Y. (2001). **Implicación Civil del Daño Moral en el Ejercicio de la Medicina. Tesis de grado en línea, disponible en:** www.fundacite.arg.gov.ve/proyectos/proyecto2.shtml?codigo=995- Consulta: 27 de Enero, 2007

MAGLIANO, H. A Enciclopedia Jurídica

MARTIN CORONA, J.F. (1994) **Medicina Legal.** Editorial Texto, S.R.L. 3ra. Edición. Caracas.

UPEL (2006) **Manual de trabajos de Grado de Especialización y Maestrías y Tesis Doctorales**. Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador. Caracas

VALLENILLA, F. (2007) Material bibliográfico de la Asignatura Metodología de la Investigación. Especialización en Derecho Penal, UCAB.

Paginas electrónicas:

www.derechogratico.com

www.fiscalia.gov.ve

www.tsj.gov.ve.sentencias