

**UNIVERSIDAD DE CARABOBO
ÁREA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL**

**RESPONSABILIDAD PENAL POR
MAL PRAXIS MÉDICA EN VENEZUELA**
AUTOR: Julio César, Pérez Rivas.
ASESORA: LIC. MSC Tahis, Trejo Chirinos.

**TRABAJO DE ESPECIALIZACIÓN PRESENTADO ANTE EL ÁREA DE
ESTUDIO DE POSTGRADO DE LA UNIVERSIDAD DE CARABOBO PARA
OPTAR AL TÍTULO DE ESPECIALISTA EN: DERECHO PENAL**

MARACAY, Diciembre 2000.

**RESUMEN
RESPONSABILIDAD PENAL POR
MAL PRAXIS MÉDICA EN VENEZUELA**
AUTOR: Julio César Pérez Rivas
AÑO: 2000

La presente investigación tiene como principal objetivo el estudio exhaustivo de las normas que rigen la responsabilidad del médico, puntualizar las fallas del procedimiento penal que representan la principal causa de impunidad y crean ésta problemática, un análisis de los acuerdos reparatorios como figura jurídica que presenta una solución factible para los juicios penales, específicamente los de mal praxis médica. En el mismo se estudia la obligación de indemnización pecuniaria a la víctima por parte del médico y su aceptación en la sociedad. Esta investigación se realiza desde el punto de vista metodológico en forma documental, de tipo descriptiva

y apoyada en una investigación de campo donde se aplicó el instrumento del cuestionario entrevistando a personas víctimas de mal praxis médica. En conclusión, la mal praxis médica representa un problema de suma importancia; por lo que se hace necesario aplicar alternativas de apoyo para su pronta solución como la concientización del gremio médico en pro de su depuración y la creación de una Fiscalía especializada en la materia.

Palabras Claves: mal praxis médica, responsabilidad, indemnización, y delito culposo.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de grado tiene como propósito fundamentar una alternativa de apoyo con respecto a la problemática de transcendental importancia social que representa la mal praxis médica; tomando en consideración la creciente demanda de personas víctimas de éste flagelo común que atraviesa desde remotos tiempos la sociedad venezolana.

En tal sentido se quiere puntualizar las posibles fallas en el procedimiento penal y civil que atentan contra la seguridad jurídica y los principios de equidad y justicia que deben reinar en todo estado de derecho, más aun en el caso específico de los delitos culposos cometidos por los profesionales de la medicina en su ejercicio porque el bien jurídico protegido es la vida humana.

Por ello, se hace necesario el estudio exhaustivo de las causas de ésta problemática, y la realización de estadísticas para demostrar su existencia, a los fines de buscar una efectiva solución para combatir la impunidad, sin perjudicar a tan preciada profesión como lo es la medicina.

Finalmente, cabe destacar la importancia del Ministerio Público, que con la nueva reestructuración del sistema penal en Venezuela, es el ente encargado de instar la acción pública, y con ésta investigación se pretende proponer la creación de una Fiscalía especializada en la materia médico-legal debido a la tecnicidad que presentan los juicios por mal praxis médica.

CAPÍTULO I EL PROBLEMA

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En estos tiempos de crisis de valores morales, originados por factores de caída económica por la mal llamada democratización de masas, aunado al decadente sistema burocrático de justicia penal que ha reinado en este país, donde se ha visto desde años atrás la impunidad, que ampara a los médicos ante la justicia penal, cuando incurren en error profesional, causando distintos tipos de delitos.

Si bien es cierto, como regla general los delitos por mal praxis, son actos u omisiones sin intencionalidad, por parte del actor (médico), no por ello se puede afirmar que en virtud de la labor social de los galenos, donde evidentemente el fin perseguido en su actividad profesional, es el bien común de la salud pública, y aún más importante preservar la vida humana, mal se podría utilizar tal afirmación como evasión de la responsabilidad penal.

Dentro del ámbito penal, existe como problemática social, que la impunidad de los galenos en los delitos culposos, producto de su negligencia, imprudencia e impericia, se encuentra aupada, por tabúes culturales y sociales, típicos de esta Venezuela tropical, donde paciente y familiares, temen entaurar una querella criminal, en contra del médico causante del daño, so pretexto que la vida y las afectaciones de salud no tienen valor monetario, y por ende, asemejan como irrespeto a la integridad humana, la percepción de indemnizaciones pecuniarias como reparación del daño causado, además de la visión esquematizada de la víctima o sus familiares de la falta de intención del médico en causarle un daño.

El gremio médico en sus Colegios Regionales y la Federación Médica Nacional, hace otro tanto para reforzar la impunidad al sellar con hermetismo los errores profesionales de sus estimados colegas, sin dar colaboración alguna para combatir este flagelo común, que cada día cobra más víctimas, acrecentando esta problemática existente en el país; pero aun así, comenten el grave error de evadir, la lucha de la purificación profesional del médico, con la correcta aplicación de las

normas éticas en el ejercicio de su profesión, colaborando con la exigencia de un desempeño digno, acorde con la trascendental importancia que sobre su actividad en pro de la salud recae.

En Venezuela, este problema que afecta todos los sectores sociales, sin importar credos, ni razas, parece carecer de importancia frente a la administración de justicia, no sólo en materia penal, sino también en materia civil, donde no se tramita la controversia con la celeridad de un debido proceso y, en ocasiones el agraviado llega a morir sin ver las resultas de la acción intentada, aunque en la mayorías de los casos, tildan dichas acciones como temerarias, en razón de los altos preceptos protecciónistas que amparan a los galenos.

Ahora bien, aceptar que el hecho antijurídico, del ilícito penal, consecuencia de la mal praxis, debe estar protegido por la falta de intencionalidad del autor, sería tanto como aceptar que un homicidio culposo, ocasionado por la imprudencia de un conductor en un accidente de tránsito, no genera una causa de especial interés jurídico, donde se plantearía una litis penal.

El Código de Enjuiciamiento Criminal, precursor de fechorías médicas, permitió, que el sistema inquisitorio, donde el juez tenía supremos poderes, perdonara en el olvido extra lege a los imputados de este delito; el bajo índice de causas penales, manipuladas con sistemas clientelares y amiguitas, donde siempre existió ventaja para el poderoso e intocable galeno, y el látigo de impunidad para la víctima de la mal praxis.

El antiguo régimen, sólo constriñó, aún más la mentalidad social, de dejadez ante la presencia de delitos culposos, cometidos por médicos, al no existir un digno trato a la víctima, y la falta de la justa penalización al autor de tan nefasto crimen a la vida humana.

Los juicios por los delitos cometidos como consecuencia de la mal praxis médica en el actual régimen penal, han tenido un nuevo paso, que abre expectativas positivas en cuanto al proceso, en virtud de la transparencia bajo la cual se desarrolla el debate. Pero en cierto sentido, se debe expresar rotundamente que se conoce bien la

cultura de este país, y también las carencias típicas del mismo, se sabe perfectamente las condiciones infrahumanas del inicio del nuevo sistema acusatorio, pero hay una negación rotunda a que dichas carencias supriman los derechos de las víctimas, que en el nuevo proceso penal se les da un nivel más elevado.

Es de suma importancia referirse al retardo letal que significa ahora el exceso de expedientes que tiene el Ministerio Público dentro del sistema penal acusatorio, existiendo causas de mayor relevancia para el Representante Fiscal donde es indispensable, la disponibilidad del mismo para interponer la acusación, al punto de llegar a convertirse algunas Fiscalías en cementerios de Expedientes, donde no hay ninguna preocupación especial en instruir la investigación preliminar a los fines de presentar formal acusación, para enjuiciar a los autores de mal praxis médica.

En la actualidad, el Código Orgánico Procesal Penal, brinda la oportunidad, de iniciar el proceso penal por la comisión de los delitos culposos, a través de querella criminal presentada directamente por la víctima, según lo dispuesto en el artículo 303 del Código Orgánico Procesal Penal, y además permite a la víctima, cuando el imputado es condenado, a intentar la acción civil, para la indemnización de daños materiales y morales causados, por el Ilícito Penal.

En este sentido cabe destacar otro aspecto novedoso en la transparencia para la ventilación de la acción penal intentada es la participación de la víctima en las pruebas evacuadas en la investigación preliminar, disminuyendo de esta manera la posibilidad de posibles alteraciones en las pruebas obtenidas en las investigaciones.

El Código Orgánico Procesal Penal, proyectó un nuevo esquema, donde benefició al imputado de los delitos culposos, al otorgarle la posibilidad, de librarse de la persecución penal proponiendo un acuerdo reparatorio, para indemnizar a la víctima restituyéndole en justa forma, los daños y perjuicios causados. De ésta manera se obtiene una mayor celeridad procesal y se satisface en cierto modo a la víctima, porque jamás podría equipararse una indemnización pecuniaria a la gravedad del daño causado por el médico, porque el bien jurídico en éstos casos de mal praxis médica sería la salud y la vida humana.

Es por ello que con esta investigación se pretende crear conciencia al gremio de la medicina en este país, en el sentido que los profesionales de esta área científica asuman su responsabilidad en aquellos casos en los cuales han incurrido en error profesional, causando daños irreversibles a sus pacientes, terminando éstas en víctimas de una acción delictiva de carácter culposo, a los fines de elevar el real ejercicio ético de la profesión de la medicina, evitando el encubrimiento de médicos que incurran en estas acciones.

Así mismo, es necesario que el Ministerio Público se encargue de crear una representación Fiscal especializada, para darle una mayor y mejor atención a los casos de mal praxis médica, por su importancia dentro del medio social venezolano.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivo General

Analizar la eficacia en la aplicabilidad de las normas contempladas en las leyes que determinan la responsabilidad penal y civil por las acciones u omisiones de los profesionales de la medicina en la sociedad venezolana.

Objetivos Específicos

1. Especificar las normas contempladas en el código penal y en el código civil venezolano que determinan la responsabilidad penal y civil del médico por negligencia, imprudencia e impericia en el ejercicio de su profesión. (Delitos Culposos).
2. Determinar la obligación del médico de resarcir mediante una indemnización pecuniaria los daños causados a la víctima de mal praxis médica.
3. Analizar la aceptación de los acuerdos reparatorios mediante indemnizaciones pecuniarias como reparación de los daños causados a la víctima del ilícito penal por un hecho de mal praxis médica en la sociedad venezolana.

JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La mal praxis médica, es un hecho reprochable, que causa estragos sociales y llena de temor a la comunidad; es lo ideal y así se afirma, que aunque perseguir la indemnización del ilícito penal sea considerado por muchos como un irrespeto a la dignidad humana, para el autor no es más que la dignificación de la víctima del hecho punible, quién se ve afectada en lo más preciado del ser humano. De suerte que el legislador no eximió de responsabilidad penal al médico en su ejercicio profesional.

En Venezuela a través del devenir histórico de su existencia como pueblo que ha establecido su propio marco jurídico, de acuerdo con las diferentes concepciones que se ha tenido de la medicina, ha concluido que las responsabilidades médicas se determinan por errores o faltas, negligencias, impericias y falta de cuidado y prudencia en el ejercicio de su profesión.

El avance de las ciencias y el fortalecimiento gremial, han producido un cambio no sólo en la concepción del ejercicio de la medicina donde se descarta la actuación empírica, mago o hechicero del galeno, si no que además se establecen responsabilidades penales con criterios objetivos y racionales, basados en el derecho como ciencia y en las convenciones internacionales donde se establecen los derechos inalienables del individuo.

En otras palabras, la creación de la medicina con criterios científicos, al igual que la importante responsabilidad del médico ante el ciudadano que necesita de su pericia profesional, ha sido contraria, en virtud de que ha servido sólo para acentuar su impunidad, el gremio médico coadyuva a que se burle la justicia, sin resarcir a la víctima por el daño fisiológico, moral y material causado por su negligencia, imprudencia y muchas veces impericia, requisitos o condiciones que conforman los delitos culposos los cuales son el homicidio y las lesiones culposas.

Es necesario en principio lograr con esta investigación, el mejorar la condición del ciudadano que es víctima de una mal praxis médica, en cuanto a que sea resarcido el daño que ha sufrido por causa de una acción u omisión de un

profesional de la medicina que actúa culposamente, pudiendo encuadrarse ésta en negligencia, imprudencia e impericia en ejercicio de la medicina.

Una salida al problema de la impunidad en la comisión de los delitos culposos por los médicos, pudiera ser que en principio el galeno que es enjuiciado por un delito de este tipo, asuma su responsabilidad penal y civil y al mismo tiempo proponga el llegar a un acuerdo reparatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico Procesal Penal, el cual subsume el artículo 34 ejusdem, referido a su aplicación. De esta manera se lograría darle fin a la prosecución del proceso penal y civil, por el ilícito penal y por los daños materiales y morales causados al agraviado.

Es indispensable aumentar la celeridad procesal, la cual amerita la eficaz actuación del Ministerio Público en cuanto a lo que la investigación penal se refiere, en estos casos, para así establecer el grado de responsabilidad penal del médico en un caso concreto de mal praxis, evitando la impunidad de estos hechos delictivos.

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

A los fines de facilitar el estudio de la presente investigación se hizo un análisis exhaustivo de una serie de trabajos realizados por autores, que guardan estrecha relación con el tema en cuestión, de la responsabilidad del médico por su error profesional, presentando sus respectivas conclusiones, con las comparaciones hechas por el autor en su estudio.

Al respecto se tiene que Hernández (1999) en su trabajo de investigación planteó que es extremadamente improbable que el litigio contra los médicos pueda ser eliminado. Las legislaciones de los Estados no aprobaran leyes que inmunicen a los profesionales de la salud contra las demandas legítimas de los pacientes dañados por una atención negligente o imprudente. También existirán siempre abogados, al

igual que médicos que practiquen su profesión por debajo de los estándares mínimos aceptables.

La verdad fundamental subyacente a una atención médica segura y eficaz está dentro de la afirmación bíblica: “No hagas a los demás”. La culpabilidad de todo este asunto, incluye, por un lado la capacidad por parte del médico para comprender la antijuricidad o lo ilícito de su conducta, y por el otro, la posibilidad de actuar en consecuencia para evitarla: tal violación del ordenamiento jurídico hubiera podido ser evitada con un comportamiento ajustado a las normas.”

Por lo antes expuesto es del criterio del investigador que se reafirma una vez más lo trascendental de una mal praxis médica puesto que el ejercicio de la medicina es un acto dirigido a la preservación de la salud humana y que este debe realizarse de una manera diligente con la suficiente pericia que amerita cada caso en concreto, siendo imposible aceptar la posibilidad de excusar la imprudencia, negligencia e impericia del médico en el ejercicio de su profesión tratando de quedar eximido de responsabilidad penal.

En este sentido Aguiar (1999) en estudios realizados concluyó que los problemas que representa la mala práctica de la medicina, la humanidad los ha resuelto en todas las épocas valiéndose de diversos enfoques. En los primeros tiempos con un criterio irracional, basado en las consecuencias directas entre la acción y el resultado (curación o muerte) luego con el desarrollo de la doctrina médica y de la ciencia, el enfoque cambió basándose en las circunstancias, haciéndolo más complejo.

Para ella la responsabilidad penal del médico por mal praxis es una situación difícil de establecer, aún cuando aparentemente se está presentando con más frecuencia. A futuro se espera que en caso de existir realmente la responsabilidad sea establecida en forma clara, diáfana en un proceso penal transparente, como en los países desarrollados.

En este orden de ideas, se piensa que la problemática de la mal praxis médica siempre ha existido con la misma frecuencia, a diferencia que en la actualidad el avance de las ciencias ha marcado pautas en cuanto a la convicción de los órganos

administradores de justicia para determinar la responsabilidad penal del médico, de esta manera se espera con el innovador Código Orgánico Procesal Penal, que ofrece una gran celeridad procesal, se solucionen de una manera efectiva y equitativa los juicios por delitos culposos cometidos por los profesionales de medicina.

Así mismo Estrada (1999) en su investigación pudo concluir, que en la responsabilidad penal del médico se impone un criterio de equilibrio, donde los propios médicos tomen conciencia de la necesidad imperiosa de denunciar los hechos incorrectos del ejercicio profesional, y aún más el serio compromiso de no encubrir situaciones cuya oportuna sanción redundará en beneficio del digno ejercicio de la medicina, así como que conjugue el interés del paciente, y que le ofrezca garantía ante los daños que pueda sufrir por el comportamiento culposo del médico, Pero que también garantice al profesional de la medicina su libre actuación, sin el temor que pueda paralizar su iniciativa, ya que cuando se mantiene dentro de los justos límites, sin llegar a la temeridad, es factor de progreso del ejercicio médico.

Al respecto este punto de equilibrio sería lo ideal para el ejercicio de la medicina, pues evitaría el temor en los médicos para su actuación, al suponer denuncias temerarias en su contra, por abogados escasos de valores y ética profesional y de pacientes que desean obtener su propio lucro con el mal de otro, y por otra parte se garantiza la reparación de los daños causados por parte del médico por su comportamiento negligente a la víctima (paciente); y por último el gremio médico al tomar conciencia de los posibles errores profesionales causantes de daños por negligencia, imprudencia e impericia en el ejercicio de la profesión, y denunciarlos ante los organismos competentes coadyuvarían con la depuración del ejercicio médico.

Igualmente Russo (2000), concluyó que en referencia a la relación Médico-Paciente y ante los embates de la reducción economicista de tal relación es necesario que la comunidad de Médicos pueda dar una respuesta creativa e ingeniosa a los mismos, con el propósito de no caer en la "Medicina defensiva", para esto una de las posibilidades es la de trabajar en grupos transdisciplinarios en donde la inclusión de

las especialidades afines y de la psicología en todos los ámbitos sea una constante, y que ayude al Médico a salirse de su soledad del consultorio y lo convoque a compartir la experiencia y decisiones en forma grupal, sí esto se realiza como una gimnasia diaria resultaría en mejores y mayores beneficios para los actores de este drama, por un lado el enfermo y su núcleo familiar y por otro lado los Médicos que se sentirán más apoyados en su tarea y investigación en la toma de decisiones no fáciles en la mayoría de los casos en donde les toca actuar.

En referencia a ésta investigación de Russo, se piensa que tal solución como respuesta positiva a la problemática de la mal praxis médica, ataca meramente una cierta característica del problema, mas no el fondo del mismo ya que la unión medica para la proyección y el perfeccionamiento de la conducta profesional, como método para sentirse los galenos apoyados en sus decisiones no es suficiente para ir en pro de la mejor actuación medica, pues la misma se caracteriza por conciencia subjetiva inherente a la persona que actúa en un momento determinado acto medico.

Moszemberg (2000), determinó en su estudio que el consentimiento informado representa una tangible solución para prevenir un juicio por mal praxis medica, él definió el consentimiento informado como un documento (¡¡no un trámite burocrático!!) cuya función consiste en asegurar que los derechos del paciente han sido respetados porque fue informado acerca de todo. Si no hay consentimiento informado no hay respeto porque no se consideró en absoluto al paciente.

La realización del consentimiento informado no evita el juicio por Mala Praxis pero su ausencia agrava la situación del médico. Por lo general, la existencia del consentimiento informado y una buena historia clínica desalientan a los abogados a iniciar juicios. En realidad, la única manera de prevenir los juicios es haciendo las cosas bien, con honestidad, responsabilidad, excelencia profesional y sensibilidad. Lo único que puede salvar a la medicina y al hombre es un afianzamiento real de la relación médico-paciente, a fin de cuentas, la relación entre dos seres humanos. La explicación, el consentimiento informado, la historia clínica numerada y detallada, el respeto y la comprensión son los mejores remedios.

Este autor hace un planteamiento acertado en cuanto a éste problema, porque considera que la relación médico paciente y la comunicación es indispensable en el desenvolvimiento de la atención médica, en razón que su entorno debe guardar un absoluto respeto hacia el paciente, lo que indudablemente evitaría futuras controversias por esta causa; además de darle un trato participativo al paciente involucrándolo de forma idónea en el acto médico, al ser informado de los procedimientos, la importancia de sus decisiones y los posibles riesgos a los que pueda estar expuesto, con el compromiso de tener una historia clínica bien detallada y completa, lo que en definitiva reduce notablemente las cargas culposas que incitan una litis entre el paciente y el médico.

BASES TEÓRICAS

Antecedentes históricos

La problemática de la mal praxis médica, pareciera que es cosa de hoy, cuando la población tiene otra visión de las cosas y está aprendiendo cada día a exigir sus derechos ciudadanos.

Es cierto que el médico en general siempre ha tenido privilegios especiales en todo conglomerado humano y que muy pocas veces se le han exigido a los galenos las posibles responsabilidades por la mal praxis en sus desempeños.

Ya en los albores de la humanidad, en las civilizaciones primigenias si bien es cierto que la medicina transita muchas veces por los exóticos caminos de la magia, y el médico-brujo era arúspice sacerdote y curandero, ya el monarca legislador sacerdote, establecía normas que regulaban el desempeño de ese protomedico y castigaba las presuntas culpabilidades en su desempeño, así por ejemplo en Babilonia, hacia el segundo milenio antes de cristo, ya se establecían, en el código de Hammurabí.

Arteaga Sánchez (1984), al referirse al código Hammurabí dice “Si un médico hace una grave herida a alguno con el cuchillo operatorio y lo mata o si abre a alguno con el cuchillo de operaciones y perdiere los ojos, a tal médico le deberán cortar las manos”. (p.43)

El mismo autor cita, que en antiguo Egipto también existían reglas para la responsabilidad médica que prescribían que el médico no respondía por la salud del paciente cuándo habían seguido las normas establecidas en el Libro Sagrado; pero cuándo se separaba de ellas, aunque fuese un poco y se producía un daño, respondía con su vida.

En Grecia, la responsabilidad médica fue estudiada por los mayores filósofos como Platón y Aristóteles, y además fue la cuna del llamado juramento hipocrático, que por su interés como fuente de las obligaciones médicas conviene conocer.

Desde Hipócrates, cuando la enfermedad comenzó a interpretarse como un hecho natural, la historia de la medicina ha recogido numerosos documentos en diferentes épocas y lugares, en los cuales se pone de manifiesto el respeto del médico por el paciente, por la familia de éste, por su profesión y por sus colegas.

El juramento hipocrático es la primera escritura por la cual se establecen las primeras pautas desde el punto de vista moral en la práctica médica. Su valor, no solamente histórico formula las reglas éticas que regían la actuación de los médicos y de él han emanado las bases de los códigos modernos, su validez es de una vigencia que cobra actualidad si se interpreta en su forma más amplia.

Hipócrates padre de la medicina, reguló la actuación de los médicos a través de su juramento y con él impulsó obligaciones y deberes a los médicos para proteger al paciente señalando características esenciales para el ejercicio de la medicina como: amor por el enfermo, bondad con el ser humano, y el respeto a los maestros, así como los referidos a la ascética (docencia) médica, los del conocimiento científico, de la limitación humana frente a la vida, la enfermedad y la muerte, y los del secreto profesional.

Con el nacimiento del Imperio Romano se adquiere la noción de obligación jurídica y la de servicio profesional retribuido. Posteriormente en el año 480 de nuestra era, surge la Ley Cornelia, que contemplaba la deportación y en algunos casos preveía la pena de muerte para el médico que con su práctica causara o provocara el deceso del paciente; y surge también la Ley Aquilia y con ella el

concepto de culpa se introduce en la estructuración de la responsabilidad, para proteger a los pacientes de la negligencia o imprudencia de ciertos profesionales.

Comienza entonces una preocupación por el tema de la responsabilidad de los médicos.

Desde el punto de vista jurídico, no es posible abordar el tema de la responsabilidad profesional del médico sin recordar el histórico y famoso dictamen del entonces Procurador General Dupin, citado por Hernández (1999) que entre otros argumentos sostenía “...queda a cargo del juez, en cada caso, determinar cuándo alguien debe ser considerado responsable de un acto cometido en el ejercicio de su profesión ...Para que haya responsabilidad civil no es necesario buscar si existió intención; basta que haya habido negligencia, imprudencia, impericia grosera, y por lo tanto inexcusable”. (p.45).

A su vez Dupin (opcit), afirmaba que el médico como profesional cae en las obligaciones del derecho común y es responsable de los daños producidos por culpa; al juzgar los actos de los médicos no deben tenerse en cuenta las cuestiones puramente científicas y técnicas que deben discutirse entre ellos, pero desde el momento en que los hechos de que se les acusa salen de la esfera de lo que por su naturaleza atañen a las discusiones científicas y desde el momento en que ellos se complican con negligencia, ligereza o ignorancia acerca de cosas que debe saber el profesional, se incurre en responsabilidad de derecho común y ya compete la actuación de la justicia.

Los tribunales deben actuar con prudencia, discernimiento y moderación, dejando a la ciencia toda la latitud que necesita, pero acordando a la justicia y al derecho común todo lo que les pertenece; el prestigio y el progreso de la medicina no han de verse nunca afectados.

Un principio jurídico general establece para todas las personas la obligación de responder por los daños que ocasionen a un tercero. El médico, desde luego, no escapa a esta forma de responsabilidad, cuándo su conducta no se ajusta a la señalada por la ley o por el contrato. Obligación que se le impone por una acción u omisión

que jurídicamente le es imputable por estar conexionada a él voluntaria y moralmente.

La Responsabilidad

Etimológicamente y gramaticalmente la responsabilidad está conectada con una persona. Recordemos que la palabra proviene del latín *res*: cosa, y *spondere*: contestar o responder, es decir, la obligación de responder por los hechos, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, toda pérdida, daño o perjuicio que se hubiera ocasionado.

La responsabilidad jurídica alcanza el mundo exterior, se materializa en él y por ello se responde ante la sociedad, en cabeza de los jueces, por una trasgresión a la ley y por causar un daño. Se traduce en la necesidad de realizar prestaciones o actos concretos o sujetarse a determinadas reglas.

La responsabilidad jurídica puede ser civil, penal, administrativa o laboral, según el concreto ordenamiento legal a que afecten y por el que se regulen sus efectos. Ella cobija la responsabilidad profesional y, por tanto, somete a sus principios generales la responsabilidad del médico.

La Responsabilidad en el Ejercicio de la Medicina

Lacassagne citado por Hernández 1999 definió la responsabilidad médica así “La responsabilidad médica es la obligación para los médicos de sufrir las consecuencias de ciertas faltas por ellos cometidas en el ejercicio de su arte, faltas que pueden comportar una doble acción, civil y penal”.

Gallardo Samuel citado por Hernández (1999) define así la responsabilidad médica: “La obligación de los profesionales médicos cuando sin intención dolosa causan daños a las personas por una actuación culpable”. (p.49).

En el ejercicio de su profesión, el médico aún sin que haya habido la intención de causar un daño, es responsable de su acción u omisión, y como tal puede caer en responsabilidad penal o civil. En el primer caso se trata de un delito y por

ende pasible de una pena; el segundo es un daño físico, con perjuicio económico, exista o no delito penal, y el médico debe pagar al paciente una reparación en dinero.

Como ya se ha señalado, el daño ocasionado al paciente se traduce en la esfera civil y en la penal, entre otras como la disciplinaria.

La Responsabilidad Penal

La responsabilidad penal, es la que se materializa cuando se aplica una pena a consecuencia de una acción u omisión, realizada por persona imputable, carente de excusas; en éste caso de responsabilidad penal médica por culpa, es personal, de interpretación restringida, voluntariedad presunta y de orden público.

La responsabilidad penal, surge del interés del estado y de los particulares interesados en sostener la armonía jurídica y el orden público; en materia penal es cuando la responsabilidad se acerca más a lo moral que en materia civil, dado que por norma se juzga la voluntad del agente y se tipifica su conducta en una figura pre establecida, en un tipo penal, incluso más allá de que del obrar del autor pueda o no surgir un daño.

La responsabilidad penal del médico, se refiere a una acción u omisión penada por la ley y realizada voluntariamente por persona culpable y carente de excusas; ella se materializa con la aplicación de una pena, y las penas las establece el código penal venezolano y pueden ser: a) Privativas de libertad, como el presidio y la prisión; b) Las no privativas de libertad, como la multa, el trabajo y la inhabilitación.

Para entrar en materia, se hace necesario definir lo que es el delito, muchas han sido las definiciones que le han dado filósofos, doctrinarios etc., sin embargo una de las que más se adecua a la realidad por abarcar todos sus elementos esenciales para definirlos es el concepto de Grisanti (1994) “ es un acto típicamente antijurídico, culpable e imputable a un hombre y castigado con una pena o sanción penal”. (p.78).

Según Beling citado por Jiménez de Asúa (1980) define el delito como “ la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad”. (p.205)

Por su parte Mayer citado por Jiménez de Asúa (1980) define al delito como “acontecimiento típico, antijurídico e imputable”. (p.206)

Los elementos del delito son el acto o actividad, la adecuación típica, es decir la tipificación del mismo de acuerdo con la ley, la antijuricidad de ese acto, la imputabilidad o calidad de imputable del agente, la culpabilidad y la penalidad.

Acto o Actividad

Manifestación de voluntad que mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o por que no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda. Cuando se dice acto voluntario se quiere significar acción u omisión espontánea y motivada.

La Tipicidad

Es la descripción legal desprovista de carácter valorativo. El tipo legal es la abstracción concreta que ha atrasado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

La Antijuricidad

Es lo contrario al derecho, por tanto, el hecho no basta que encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario al derecho.

La Imputabilidad

Imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias, es decir, para hacerle responsable de él, puesto que tal hecho es culpable. La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona.

La Culpabilidad

Es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable mas que a condición de declararle culpable de él. Conjunto de presupuesto que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

La Penalidad

Se considera una consecuencia mas no como un elemento del delito. Es el carácter sancionatorio penal por la consecuencia que a lo injusto sigue.

Clasificación del Delito

Los delitos pueden ser dolosos o culposos, entre otros, clasificación ésta de interés para la presente investigación.

Delito Doloso

Es aquel en el cual el resultado antijurídico coincide exactamente con la intención finalista del sujeto. El agente ejecuta un acto (voluntario y consciente) típicamente antijurídico, con voluntad y representación del resultado que él se ha trazado como meta final.

Evidentemente que en el ejercicio de la medicina no existirá, en el animus del médico la intención de dañar, perjudicar, lesionar o matar a ninguno de sus pacientes y por ello que, salvo en casos excepcionales en los cuales los médicos han usado su profesión para cometer un delito intencional, nos ocupa solo el estudio de los delitos culposos, homicidios y lesiones culposas, no intencionales.

Delito Culposo

Son aquellos en los cuales el resultado final de la acción que produce un daño en la víctima, no correspondía con la actitud finalista o intención del sujeto activo del delito. Determinan responsabilidad sin que sea intencional el hecho que se produce, siempre y cuando exista una atribución del mismo al sujeto por ser consecuencia de su acción u omisión, pero sin que ello impida la exigencia de la voluntariedad del comportamiento, y que se den las formas básicas de culpa como lo

son la imprudencia, negligencia, impericia, inobservancia de reglamentos, órdenes o instrucciones

Existe un acto (acción u omisión) típicamente antijurídico, cometido por un ser humano, en una forma consciente y voluntaria, pero sin la intención de lograr el resultado final dañoso que se ha producido.

La Culpa

Concreta una forma específica de participación psicológica del sujeto en el hecho que hace posible, como en el caso también del dolo, que puede ser dirigido al reproche culpabilista, al sujeto por su actitud contraria a exigencias del ordenamiento jurídico, por haber desplegado un comportamiento contrario al deber de cautela y prudencia que se impone por vivir en sociedad, si se da, pues éste comportamiento culposo unido a las demás exigencias culpabilistas puede servir de base a la responsabilidad penal del sujeto.

Según Antolisei (1969) consiste en la voluntaria inobservancia de aquellas normas de conducta que imponen al hombre que vive en sociedad la obligación de obrar con prudencia y diligencia o con el cuidado debido, a fin de evitar determinados resultados de daños o de peligros para los intereses jurídicamente protegidos.

Según Bustamante (1993) la culpa “es la omisión de la conducta de vida, positiva o negativa, para evitar o prever un daño”.(p.290).

Según Orgaz (1970) la define como “ un defecto de conducta o de la voluntad, no sólo del intelecto”. (p.116).

La Culpa Médica

Es la inobservancia de la debida conducta para prever a para evitar un resultado dañoso, se trata de una anomalía en la conducta del médico quién, por acción u omisión, ocasiona un daño al paciente.

Es la otra forma de participación del profesional en el delito, pero, de excepción por cuanto supone que las consecuencias de la acción u omisión no son

intencionales, sino materializadas en otras formas a saber: imprudencia, negligencia, impericia o incumplimiento de reglamento, órdenes o disposiciones disciplinarias.

El Deber Objetivo de Cuidado

En los delitos culposos la acción típica no está determinada con precisión en la ley. Es pues, el juez quien debe determinar el contenido de la acción culposa comparando la acción realizada por el médico con un punto de referencia, con una conducta modelo. Esa conducta lo da el deber objetivo de cuidado.

Si luego de realizada la comparación, resulta que la acción ha quedado por debajo de lo que el cuidado objetivo exigía, se abra lesionado este cuidado y la acción realizada por el profesional será típica a los efectos de constituir el tipo de injusto de un delito culposo. Si por en contrario, la acción realizada es conforme al cuidado requerido no será típica.

El derecho penal no puede obligar a nadie mas allá de la observancia del cuidado que objetivamente era exigible en el caso concreto al que se encontraba en ésta situación. Solo la lesión del deber de cuidado convierte la acción en acción imprudente o en negligencia inexcusable.

De manera tal, que cuando el profesional médico incurre en la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación de servicios asistenciales, ya sea por imprudencia o por negligencia, falta a su obligación y falta a su deber de cuidado y se coloca en la posición de persona responsable a título de culpa proveniente de hecho ilícito (artículo 1185 del Código Civil) o responsable a título de culpa, definida en los artículos 411 y 422 de nuestro Código Penal.

El fundamento de tal responsabilidad es la culpa y dicha culpabilidad consiste en reprochar al médico un comportamiento psicológico contrario al deber, por haber ejecutado un comportamiento socialmente dañoso en contra de las exigencias de la norma que le imponía la adecuación de su conducta a lo prescrito en ella.

Por ello corresponde al juez valorar una serie de factores que llevan a la determinación del resultado y que sirven como elementos de juicio para la determinación de la culpa. En el código penal venezolano se tipifican estos delitos culposos en los que incurren los médicos por acción u omisión en el ejercicio de su profesión, en los artículos 411 y 422 como homicidio culposo y lesiones culposas.

Fundamento Legal

Artículo 411: El que por haber obrado con imprudencia, negligencia o impericia en su profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o instrucciones hayan ocasionado la muerte a una persona...

Artículo 422: ... Ocasiona a otro algún daño en el cuerpo o en la salud, o alguna perturbación en las facultades intelectuales...

En general, los caracterizadores de este tipo de delitos, se pueden sintetizar por la concurrencia de los siguientes requisitos:

Una acción u omisión voluntaria.

- a) Dicha conducta debe suponer una infracción del deber objetivo de cuidado profesional. Acto, no doloso, pero sí negligente o imprudente.
- c) Un resultado de lesión del bien jurídico que se trata de proteger, y en concreto la salud de una persona.
- d) Una relación de causalidad entre la acción y el resultado.

Según Mendoza (1974) el delito culposo es un acto dañoso y nocivo, pero inintencional, la ley lo atribuye a consecuencia de la acción u omisión de agente. Siempre se dice que una acción se verifica sin querer cuando no es intencional, pero, precisamente, éste acto no querido, que provoca un daño se castiga como hecho culposo. La categoría de los delitos de culpa está formada por los conceptos de imprudencias, negligencia, impericia en la profesión, arte, oficio o industria e inobservancia de situaciones regidas por la ley. (p.p 223 y 224).

Al hablar de la culpa es de suma importancia entender el significado de lo que es la mal praxis médica o mala práctica del ejercicio de la medicina.

Mal Praxis Médica

Arteaga (1991) define la mal praxis médica como la actuación incorrecta en el ejercicio de la profesión médica, capaz de provocar daños al paciente. (p.48).

León (1980) señala que en los Estados Unidos la mitad de las operaciones quirúrgicas practicadas, son realizadas por médicos sin entrenamiento alguno o insuficientemente entrenados para ello. (p. 48).

Lo que respecta a la responsabilidad penal que se deriva del delito de mal praxis médica, éste solamente podría encuadrarse en las conductas tipificadas en las disposiciones de la parte especial del libro segundo del Código Penal en los artículos 411 en cuanto al homicidio culposo, y en el 422, ejusdem, en concordancia con los artículos 415 al 419, en cuanto a las lesiones personales. Nuestro ordenamiento legal no prevé figuras específicas propias de la mal praxis médica.

El delito consiste en causar por culpa un daño en la salud y a la integridad física, bienes jurídicamente protegidos. La salud tutelada es la física y la psíquica; el ataque a ella dirigida es la enfermedad. La integridad corporal se refiere únicamente al aspecto físico y la agresión contra ella es la falta o inutilización de algún miembro u órgano corporal.

En el ejercicio profesional de la medicina se responde a consecuencia de:

La acción

- 1) La omisión
- 2) Impericia
- 3) Imprudencia
- 4) Negligencia.

A continuación y desglosando el contenido del artículo 118 de la ley de ejercicio de la medicina se conceptualizarán los términos siguientes:

La Acción

Consiste en hacer, en obrer, en proceder, realizar la actividad médica como derecho por estar autorizado para ello; pero en el entendido de que esa actividad comporta un riesgo, como el que asume el médico.

La Omisión

Consiste en no hacer cuándo se tenía la obligación de hacer, es decir, es abstenerse de hacer algo que estaba obligado a hacer; si el paciente requiere con urgencia oxígeno, el no suministrárselo es una omisión censurable penalmente, si ella le trae consecuencias funestas al paciente.

Impericia

Ejecutar actos sin la preparación necesaria, el no tener, ni el conocimiento, ni la práctica que exige el ejercicio de la profesión, es una forma de culpa de trascendencia penal. Es la torpeza la falta de destreza, de habilidad, de propiedad de hacer una cosa; es una condición de ineptitud para el ejercicio de una profesión, arte o industria.

Es la forma específica de la culpa profesional que traduce en que el autor no toma en cuenta su propia insuficiencia. Es la falta de conocimientos técnicos o déficit de sabiduría para el ejercicio o práctica de una actividad profesional.

En la impericia no se considera la incapacidad genérica sino el hecho de haber emprendido una acción para la cual el sujeto se sabía incapaz (imprudencia) o se debía saber incapaz (negligencia), que son las dos formas de la culpa.

Imprudencia

Es el hacer actos que una persona previsiva no los hace; es la falta de previsión, que en determinados casos produce consecuencias contrarias a la ley penal.

Obra con imprudencia el médico que no obedece aquellas reglas generalmente admitidas por la medicina, es decir, aquellos principios que se han hecho axiomáticos y que ya no son objeto de discusiones científicas, como el

conocimiento de las dosis de los medicamentos, que pueden convertirse en tóxicos, y por tanto, incluso mortales.

Obra con imprudencia el médico que no requiere, cuándo es posible, la ayuda de un especialista, pues hay falta de previsión al no evitar el daño que se deriva de no tener los conocimientos requeridos, lo que constituye culpa evidente.

Según Jiménez de Asúa (opcit), la imprudencia supone obrar, emprender actos inusitados, fuera de lo corriente y que, por ello, pueden causar efectos dañosos. Es hacer mas de lo debido, es actuar desmesurado, apresurado, impulsivo, irreflexivo; es la violación activa de las normas de cuidado a cautela que establece la prudencia y que provoca un daño por no haber tomado las precauciones que el sentido común indica, o bien por haber actuado con cierta laxitud subestimándolas posibles consecuencias no deseadas.

Así, imprudente es quien actúa con ligereza y precipitación, sin buen criterio, sin medida a veces con olímpico desprecio por las consecuencias que pudieran derivar de su propio comportamiento, no adoptando las medidas preventivas necesarias exigidas por las reglas de la práctica médica, que de haberlas implementado oportunamente hubieran podido evitar el resultado.

Negligencia

Es la omisión en el cuidado que debe ponerse en el ejercicio de la profesión. El médico responde por abstenerse, por negligencia de realizar actos que la previsión aconseja hacerlos para evitar resultados funestos, por ejemplo si el médico necesita lentes para operar y al momento de practicar una intervención, la realiza sin contar con ellos, por haberlos olvidados, es una falta de previsión y por tanto una conducta negligente, censurable penalmente a la hora de atribuirle un hecho dañoso.

Según Jiménez de Asúa (opcit) la negligencia estriba en no tomar las debidas precauciones, sea en actos excepcionales o en los de la vida ordinaria. Es, en una palabra un hacer menos, dejar de hacer o hacer lo que no se debe o de aquello que las

circunstancias requieren que se haga y no se hace por pereza psíquica, o en no cumplir aquello a que se estaba obligado a cumplir.

En el ejercicio de la medicina, el médico puede responder penalmente, de acuerdo a la ley de ejercicio de la medicina, por lo siguiente:

1) Por no asumir el riesgo: conforme al ordinal primero del artículo 26 de la ley de ejercicio de la medicina. Es obligatorio para todo médico, excepto en los casos de comprobada imposibilidad, prestar sus servicios en las siguientes situaciones:

- a) Cuándo se trate de un accidente o de cualquier otra emergencia.
- b) Cuándo no hubiere otro profesional en la localidad.
- c) Cuándo la solicitud de servicios provenga de un enfermo que está bajo su cuidado.

El médico está obligado a prestar sus servicios según lo dicho anteriormente, por lo que si a las tres de la mañana por ejemplo, encontrándose de guardia, llega un paciente de avanzada edad, diabético, hipertenso y politraumatizado, por lo que se abstiene de prestarle atención, en la creencia de que puede morir a los pocos minutos, éste comportamiento de no asumir el riesgo, le acarrea responsabilidad penal si la negativa es injustificada.

2) Por asumir el riesgo: Si a un servicio de emergencia llega una persona que requiere una intervención, no urgente de practicarla y de poco riesgo, pero el médico detecta luego de practicados los exámenes necesarios, que el paciente tiene un soplo cardíaco y le resta importancia, por considerar que él lo ha hecho en casos anteriores, y practica la operación con resultado fatal; por asumir este riesgo el médico es responsable.

3) Por no permanecer dentro del riesgo: Si el médico lleva cierto tiempo atendiendo a un paciente sin obtener respuesta favorable, o resultados alentadores, está obligado a seguir atendiéndolo, es decir, a permanecer dentro del riesgo, pues ni la cronicidad ni la vejez justifican el abandono del paciente.

- 4) Por salirse del riesgo:** El artículo 27 de la ley de ejercicio de la medicina establece: Si el médico tuviere motivo justificado para no continuar asistiendo a un enfermo, podrá hacerlo a condición de:
- Que ello no acarree perjuicio a la salud del paciente.
 - Que comunique su decisión con suficiente anticipación
 - Que suministre la información necesaria para que otro médico continúe la asistencia.
- 5) Por error técnico:** El médico está en la obligación de conocer todos aquellos pormenores propios del oficio, como las informaciones, instrumental, técnicas y todos los pequeños detalles que son rutinarios en el ejercicio de la profesión.
- 6) Por error inexcusable:** Es aquel que una persona sin ser médico detecta fácilmente, por lo burdo y grosero que es, es decir, es tan grande y de bulto, que es un error vulgar e imperdonable, como el de darle al paciente ácido acetilsalicílico (aspirina), para el tratamiento del dengue hemorrágico.
- 7) Por agresividad:** Es la falta de consideración para con el paciente, que expone al mismo a riesgos innecesarios, como el practicarle una operación como urgente sin serlo. La temeridad culpable se deriva, no sólo de la acción temeraria, sino también de la impericia mezclada de imprudencia, que caracteriza el acto dañoso en sí.
- 8) Por falta de preparación:** El médico está en la obligación de tener la preparación necesaria que requiera el ejercicio de la profesión en el campo que desempeña, y de estar, por tanto, en permanente actualización para brindarle al paciente todos aquellos medios que requiera la obtención de un resultado favorable, pues no hay que olvidar que ésta profesión es de medios y no de resultados.

La Responsabilidad Civil

En cuanto a la responsabilidad civil deriva de la obligación de reparar económicamente los daños ocasionados a consecuencia de un incumplimiento culposo. Con ella se persigue el resarcimiento patrimonial del daño injustamente causado y sufrido por la víctima, de forma tal, que el patrimonio del agente causante del perjuicio puede ser atacado.

Responsabilidad civil es la obligación de resarcir en lo posible, el daño causado a otro, así como los perjuicios inferidos sin causas que excuse de ellos.

La responsabilidad civil del médico alude a esa situación legal de distribución de los daños y pérdidas que se producen en el paciente a consecuencia de la acción u omisión culposa del profesional de la medicina y que le obliga a cargar con las consecuencias derivadas de su hecho, conducta o acto generador de un perjuicio o menoscabo en detrimento del paciente o de sus bienes. El galeno responde civilmente con su patrimonio por que tal obligación es de carácter económico y puede ser de reparación, restitución o indemnización.

La responsabilidad civil del profesional médico tiene como punto de partida un daño a la salud, a la integridad física, o a la muerte de un paciente.

Esta obligación civil de resarcimiento por parte del médico causante de un daño a su paciente encuentra su fundamento legal en el artículo 1185 del código civil venezolano que dispone: “ El que con intención o por negligencia, o por imprudencia, a causado una daño a otro esta obligado a repararlo.”

El artículo 113 del código penal indica que “ toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente”.

En materia civil la culpa es fuente de responsabilidad. En el ejercicio de una profesión universitaria no es suficiente poseer el título, pues pese a que es indispensable para el ejercicio de la profesión, se requiere, además, tener la diligencia necesaria con posterioridad a la posesión del título, para estar actualizado con el progreso que va surgiendo en la ciencia, lo cual es indispensable para considerar al profesional competente, toda vez que, si por incompetente causa un

perjuicio a su cliente, tiene el deber de indemnizarlo, ya que culpable es el profesional que sabiendo su falta de competencia ejerce la profesión.

La culpa del médico la origina la actuación imprudente, negligente, imperita y la violación de reglamentos, órdenes e instrucciones.

La falta de precaución, cautela y cuidado médico, en toda actuación, hace a la misma censurable por culpa, a veces, una omisión, por abandono o desidia, puede ser el origen de culpa por negligencia; por ejemplo, para ejercer la profesión y por tanto reputarse perito en ella, está en la obligación de tener actualizados sus conocimientos, así como estar al día con la información necesaria que requiere el prestar el servicio en condiciones aceptables, de lo contrario podría censurarse su actuación por impericia.

En muchos casos de actuaciones culposas concurren a la vez, la acción, la omisión, la negligencia y la imprudencia, aún teniendo la pericia necesaria, como ocurre a veces con aquellas personas duchas en algunos oficios, que se confían en la habilidad y destreza que han adquirido con experiencia, de aquí que en ocasiones, entre más perito sea una persona, igualmente es más imprudente o negligente.

En el ejercicio de la profesión médica, el médico puede realizar actos causantes de daños, por el hecho ilícito de la mal praxis médica, por lo que puede llegar a responder.

El Hecho Ilícito

El hecho ilícito constituye una de las fuentes más directas e importantes de indemnización o reparación por el daño causado injustamente al paciente, es el resarcimiento por vía extracontractual dentro de la existencia de una obligación contractual o de una obligación extracontractual.

El hecho ilícito puede describirse como una actuación culposa que causa daños, no tolerada ni consentida por el ordenamiento jurídico positivo. Esa actuación puede ser positiva o negativa, según sea que el agente causante del daño desarrolle un hacer o un no hacer.

Hecho ilícito según Risquez (1995) es un hecho jurídico, humano o no, finalista, discordante con la ley, justicia y razón, donde un agente (humano, animal, o cosa) a través de una relación de causalidad produce en la víctima un daño, manifestado en el desequilibrio de su patrimonio, y que origina o hace emerger la obligación de reparación o resarcimiento por parte del responsable o de quién deviene responsable, del patrimonio desequilibrado de la víctima.(p.100).

El Daño

El daño obligado a resarcir es:

- 1) Daño material
- 2) Daño moral
- 3) Daño fisiológico.

El daño es un presupuesto de la responsabilidad civil, como efecto de dañar o causar un perjuicio a otra persona, que se traduce siempre, como mal que es, en un dolor físico y moral, o físico y moral a la vez; a menudo incluye un empobrecimiento en el orden económico o patrimonial.

Para Osorio (1991) el daño es cualquier detrimiento, perjuicio, menoscabo, molestia, dolor o maltrato. Jurídicamente hablando, todo ello se expresa como consecuencia de un acto y la repercusión sobre el patrimonio de una persona.

Según Maduro (1983) “ por daño se entiende toda disminución o pérdida que experimenta una persona en su patrimonio o acervo material o en su patrimonio o acervo moral”. (p.141).

El daño es el centro de gravedad, la razón del deber de responder y, el disvalor del resultado antecedido por el disvalor de una acción produce la antijuricidad material.

Para Couture (1976) “el daño es la lesión, detrimiento o menoscabo, causado a una persona, en su integridad física, reputación o bienes”. Daños y perjuicios, es la

denominación habitualmente dada a la lesión patrimonial sufrida como consecuencia de un hecho a acto antijurídico. (p.197).

Condiciones que debe Reunir el Daño para que nazca la Obligación de Repararlo

Para que exista es necesario que éste sea cierto, actual, no debe haber sido reparado, debe afectar derecho de la víctima y personal de quién lo reclama.

Debe ser Determinado o Determinable

Es decir, la víctima debe probar en qué consiste el daño o su extensión; o en su lugar dar las bases para que se pueda determinar.

En materia de mal praxis médica, el daño es determinado por expertos o peritos conocedores de la materia, profesionales médicos especialistas y, generalmente, lo solicita el propio juez con carácter complementario del fallo.

El Daño debe ser Actual

Es decir, mostrarse palpable, es el daño de momento, coetáneo, daño impacto, producto de la conducta que en ese momento desplegó el médico, y no puede ser el temor de una lesión futura, el único daño a futuro que es indemnizable es el lucro cesante. El lucro cesante es un daño a futuro que es consecuencia directa e inevitable de un daño presente.

El Daño debe ser Ciento

Que no existan dudas de que se ha causado. Debe existir certidumbre en cuanto a su existencia misma, aunque pueda no ser todavía determinable en su monto. El simple peligro o la sola amenaza de daño no basta, en materia civil, el juzgamiento debe ser totalmente persuadido de su existencia. La certeza es una de las características esenciales que ha de presentar el daño para poder ser objeto de resarcimiento.

Debe Ocasional una Lesión a un Derecho de la Víctima o a un Interés Legítimo

Esto significa que el evento dañoso podrá menoscabar directamente interés de la misma víctima o bien repercutir indirectamente sobre terceros que poseían un interés legítimo sobre el objeto de la lesión, como sucedería en los supuestos de

homicidios en relación con los derechos que asisten a la viuda(o), hijos o a quien pruebe que poseía un simple interés en el marco de la licitud. Ellos son los titulares del interés violado por sufrir el perjuicio subsecuente a tal daño.

Acreditado que fueren tales extremos, encontrarán amparo aquellas manifestaciones de orden material y de orden moral o espiritual protegidas por el ordenamiento normativo y llevadas al rango de bienes jurídicos fundamentales, entre los cuales cabe básicamente incluir: la vida, la integridad física y psíquica, la salud, la intimidad, los sentimientos, el honor, etc.

Diversas Especies Del Daño

1. Segundo el origen del daño:

a) Daños Contractuales:

Cuando el daño proviene del incumplimiento de una obligación derivada de un contrato; por ejemplo contrato de prestación de servicios médicos.

b) Daños Extracontractuales

Cuando el daño proviene del incumplimiento de una obligación derivada de una fuente distinta a la de un contrato, tal es el caso del hecho ilícito.

En cuanto a la reparación, en el derecho venezolano, a partir del grado o tipo de culpa, el Código Civil dispone que, en materia contractual no se responde por los daños causados por culpa levísima salvo el caso del depósito. Por ello, el deudor responde por dolo, culpa grave y culpa leve.

Por otro lado si los daños causados provienen de un incumplimiento culposo del médico, éste debe indemnizar los daños previstos, en el momento de la celebración del contrato.

En el campo de la responsabilidad civil extracontractual, el legislador no establece ninguna diferencia entre los daños indemnizables, como consecuencia de ello serán reparables todos los daños causados (material y moral) aún por culpa levísima. En estos casos podemos hablar de una responsabilidad plena, en el sentido

de una reparación amplia. Se indemnizan, incluso, los daños que generan una desaparición de los ingresos mensuales de una víctima por el tiempo de vida útil que ella tenga.

2. Según que el Daño sea Consecuencia Inmediata o Mediata de un Incumplimiento Culposo:

a) Daño Directo

El que es consecuencia inmediata o directa del incumplimiento culposo de una obligación. El caso del enfermo que no recibe tratamiento médico, por que los médicos están en huelga médica, con lo cual se agrava su estado de salud. Se trata de daño patrimonial directo.

b) Daño Indirecto

Los que se originan como consecuencia mediata o lejana del incumplimiento de una obligación. En el mismo caso del enfermo anterior, quién es trasladado a una clínica privada, y en el trayecto el vehículo en que viajaba colide con otro y sufre lesiones graves. Estos nuevos daños son indirectos respecto a los médicos del hospital. En nuestra legislación estos daños indirectos no están sujetos a reparación a tenor del artículo 1275 del Código Civil que ordena indemnizar solamente los daños y perjuicios que sean consecuencias directa e inmediata de la falta de cumplimiento de la obligación.

3. Segundo la naturaleza del patrimonio afectado:

a) Daño Material

Es todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria porque el patrimonio no está constituido sólo por objetos materiales sino también por derechos y aún ciertas aptitudes o capacidades, que son fuentes de beneficios económicos.

El daño material comprende dos aspectos que pueden presentarse conjunta o alternativamente:

a.1) El daño emergente, es el menoscabo de valores económicos ya existentes y,

a.2) El lucro cesante, es la frustración de ventajas económicas, consiste en el no aumento del patrimonio al verse privado de un incremento que hubiere ingresado sino no hubiere ocurrido el evento.

Así, un error médico que origina lesiones, entraña para el paciente, fuera de los gastos médicos y farmacéuticos, la incapacidad de trabajar o estudiar durante cierto tiempo y puede generar también la incapacidad permanente, que supone para la persona un perjuicio evaluable en dinero; con el consecuente empobrecimiento en su patrimonio que afectaría el sano y justo desenvolvimiento de su vida cotidiana convirtiéndose esto en un daño o afectación psicológica también valorable en dinero y susceptible de resarcimiento pecuniario.

El lucro cesante puede presentarse cuando la lesión inferida al paciente, por ejemplo, por violación del secreto médico, determina la frustración de un negocio o de un cargo remunerado.

Tanto el daño emergente como el lucro cesante deben ser ciertos. A diferencia del daño emergente, el lucro cesante, se apoya en la presunción de cómo habrían sucedido los acontecimientos de no haber tenido lugar el evento dañoso.

En algunos códigos modernos, se han previsto y ha tenido buenos resultados la hipótesis de que la indemnización se pague en forma de una renta vitalicia que vaya compensando los lucros cesantes a medida que se van convirtiendo en daños actuales. Si las circunstancias cambiasen, porque se agrava la incapacidad de la víctima, aumentaría el monto del lucro cesante y por el contrario, si se recupera de los perjuicios y disminuye el daño, podrá pedirse la modificación de la sentencia. Esto sería una solución eficaz para resarcir los daños materiales, lucro cesante, que debe ser acogida por nuestro ordenamiento jurídico.

b) Daño Moral

Según la enciclopedia jurídica Opus (1994): Daño moral, es la lesión que sufre una persona en sus sentimientos, afectos, creencias, fe, honor o reputación, o bien en la propia consideración de sí mismo. (p.7).

Según Ramírez Gronda (1965): Daño moral, es el que se infiere en la consideración, el honor, la reputación o en las afecciones de una persona, por ejemplo la difamación. Se opone a daño material, que es que la persona sufre en su integridad o en su patrimonio. (p.107).

En antiguas épocas, los doctrinarios se oponían a la reparación económica de las lesiones morales por considerar inmoral asignarle un precio al dolor, en estos momentos se es del criterio que es necesario y justo el resarcimiento de los daños que recaigan sobre intereses de índole moral.

Hoy el juez tiene amplia facultades en la apreciación y estimación del daño moral, él determina la extensión y su cuantía dentro de los siguientes criterios:

- a) Grado de cultura, educación, posición social y económica del agente material del daño.
- b) Evitar el pago de daños exagerados o especulativos.

El fundamento legal de esta reparación se establece en el artículo 1196 del Código Civil, el cual dispone textualmente:

“ La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito.

El juez puede acordar una indemnización, a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia...

El juez puede igualmente conceder una indemnización a los parientes, a fines, o cónyuge, como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima”.

Además del daño material, el médico puede ocasionar daño moral, al dejar, por ejemplo, una lesión que imposibilite u ocasione trastornos para caminar, o disminución de la audición, o una ceguera, etc, y qué decir de los afectos y de los sentimientos, del honor, la fe, las creencias y la reputación que forman todo ese complejo mundo del daño moral.

La gravedad del asunto es tal, que a muchos de estos pacientes los anonada la tristeza, experimentan un decaimiento de su ánimo, dejan de hacer muchas cosas que habrían realizado si estuviesen sanos y hasta, a veces, pierden la alegría de vivir. Ese

abatimiento y aflicción es un daño que debe ser reparado. Cada vez es más necesario que el resarcimiento económico venga a apalear las penosas consecuencias que el acto culposo puede crear.

La reparación del daño moral es hoy una indemnización de equidad. El parámetro para la valuación será el verdadero alcance del menoscabo y las circunstancias particulares de la víctima, conforme a un criterio de prudencia y equidad.

Por todo lo antes expuesto se cree que la indemnización del daño moral es una facultad valiosa que tienen los jueces para hacer justicia y ordenar que se reparen perjuicios que, de otro modo, quedarían insatisfechos.

Daño Fisiológico

Es el mal, o hecho dañoso que altera o modifica el funcionamiento normal del organismo en sí, o de un órgano en particular del mismo, ocasionándole al paciente trastornos o pérdidas de la salud, es un daño inferido directamente a la persona y puede o no, tener el carácter de permanente; de él se viene hablando, en la doctrina, muy recientemente

De allí, se afirma una vez más, por todo lo estudiado anteriormente que de todo delito o falta se derivan dos acciones: la penal para que se imponga una pena y se castigue al culpable del daño social, y una acción civil, encaminada a que se imponga al culpable del daño causado a la víctima, la obligación de reparar o indemnizar los perjuicios ocasionados.

En síntesis, todo esto se traduce que si un médico es condenado por sentencia definitivamente firme por el delito de homicidio culposo o por delito de lesiones culposas, no solamente se le aplicará una sanción penal (medida de sometimiento a juicio, prisión, trabajo comunitario, etc.), sino también podrá quedar obligado a pagar daños y perjuicios civiles.

Esta declaratoria de responsabilidad civil como consecuencia de la condena por un delito de mal praxis médica se lleva a cabo según el nuevo instrumento legal, Código Orgánico Procesal Penal, mediante un procedimiento abreviado, un juicio sin

investigación previa, breve y oral, ejercido por las personas legitimadas ante el juez que dictó la sentencia penal condenatoria, o ante un juez civil competente una vez establecida la condena.

Los Acuerdos Reparatorios y el Código Orgánico Procesal Penal

Existe una figura jurídica novedosa que nace con el nuevo código orgánico procesal penal, que brinda aparentemente una posible e idónea solución al arduo problema que representa la mal praxis médica.

El miércoles 25 de Marzo de 1998 entro en vigencia anticipada el artículo 34 del nuevo Código Orgánico Procesal Penal referidos a los acuerdos reparatorios su eficacia está destinada a favorecer la celeridad procesal.

Dicho artículo establece Procedencia “Cuando el hecho punible recaiga sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o cuando se trate de delitos culposos, el juez podrá desde la fase preparatoria, aprobar acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima, verificando que quienes concurren al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos.

El cumplimiento del acuerdo reparatorio extinguirá la acción penal respecto del imputado que hubiere intervenido en él. Cuando existan varios imputados o víctimas el proceso continuará respecto de aquellos que no han concurrido al acuerdo.”

Este artículo abre la posibilidad, a quienes se sientan afectados por un delito de mal praxis médica (homicidio culposo o lesiones culposas), a que sean resarcidos mediante el reintegro monetario a convenir con el médico implicado en el hecho punible. De ser esto posible, los acuerdos reparatorios serían una fórmula de arreglo económico, un convenio entre el imputado (el médico) y la víctima (el paciente o sus familiares) con miras a que el primero por mutuo acuerdo, indemnice el daño causado, así como los perjuicios morales ocasionados por su conducta delictiva, lo

que ameritaría el fin del proceso y la extinción de la responsabilidad penal del procesado, son una fórmula de auto composición procesal que pone fin al proceso penal.

Un sector de la sociedad piensa que los acuerdos reparatorios hacen que los procesos sean más ligeros, y que son una forma idónea de hacer justicia al reparar el daño causado.

Otro sector no esta de acuerdo con que los delitos culposos por mal praxis médica sean opacados por este tipo de acuerdos, y resulta inmoral y contrario a las mínimas exigencia de la justicia que el médico, que ha dado muerte o ha lesionado a su paciente, pueda extinguir la acción penal simplemente comprando la adhesión voluntaria de la víctima o sus familiares.

Es de lógica humana, disentir del último pensamiento, pues el problema no es de tipo moral. Impedir los acuerdos reparatorio en los delitos de mal praxis médica sería cerrar la posibilidad de que un grupo familiar pueda seguir adelante y con ello paliar las penosas consecuencias que el acto culposo generó.

Es una indemnización de equidad que no resuelve casi nunca los graves problemas derivados del daño ni consigue alcanzar una reparación equitativa, pero ocurrió un hecho irreversible que no tiene vuelta atrás. El restablecimiento de la situación anterior no es más que un deseo, por que en la mayoría de los casos representa una ilusión imaginarse que el daño pueda ser resarcido, máximo pueda ser reparado con dinero, a lo más que se llega es a indemnizar a la víctima o a lograr una cierta compensación del daño.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tema objeto de investigación está referido a “La responsabilidad penal del médico en Venezuela”.

La metodología incluye el tipo de investigación, las técnicas y los procedimientos que serán utilizados para llevar a cabo la exploración; éste marco

metodológico representa el cómo se realizará el estudio para obtener una respuesta al problema planteado. Y cabe destacar que éste estudio está enmarcado en el tipo descriptivo, documental con apoyo de campo.

Es descriptiva porque consiste en la caracterización de un hecho, fenómeno o grupo con el fin de establecer su estructura o comportamiento y es documental porque se basa en la obtención y análisis de datos provenientes de materiales impresos u otros tipos de documentos.

De igual forma y de acuerdo con lo que expresa el manual de trabajos de grado de maestría y tesis doctoriales de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (1988), una investigación de tipo documental consiste en “ El estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza con apoyo principalmente de trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos “. (p.7).

También es de campo porque se utiliza la recolección de datos directamente de la realidad donde ocurren los hechos.

Esta investigación se ha realizado con el fin de demostrar que los pacientes que han sido víctimas de los delitos culposos cometidos por la negligencia, imprudencia y muchas veces impericia de algunos profesionales de la medicina; están desprotegidos jurídicamente, puesto que en la mayoría de los casos quedan impunes tales delitos de mal praxis médica, debido al hermetismo gremial de la medicina y a la falta de celeridad procesal que padecía el antiguo régimen procesal penal.

A tales efectos se trata de plantear una serie de mecanismos que ofrecen posibles soluciones a ésta problemática que se demostrarán con este estudio.

POBLACIÓN Y MUESTRA

Población

La población, es definida como La totalidad de fenómeno a estudiar en donde las unidades de población poseen una característica común la cual se estudia, y da origen a los datos de la investigación.

De acuerdo con el concepto anterior, la unidad de población seleccionada respondió a una característica común, pacientes que han sido víctimas de delitos culposos sin obtener resultados favorables ósea sin condenar al médico, representada ésta población por un número de 50 personas víctimas en el Estado Aragua.

La muestra:

Es un subconjunto representativo de la población

En ésta investigación se tiene una población representada por 50 pacientes que han sido víctimas de mal praxis médica en el Estado Aragua y se tomó como muestra 15 personas víctimas de delitos culposos cometidos por médicos, por negligencia, imprudencia e impericia en el ejercicio de su profesión.

Esta muestra se seleccionó a través de un muestreo no probabilística de tipo circunstancial; o erráticas porque se forman con los casos o elementos que el investigador tiene a su alcance.

TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Para realizar la recolección de la información necesaria, para la presente investigación se procedió a dar los siguientes pasos:

Técnicas de Análisis Documental

Para identificar las fuentes documentales y bibliográficas a objeto de obtener la información relevante necesaria para sustentar la actualidad del problema que se investiga, se utilizó la técnica del fichaje que consiste en un conjunto de procedimientos metodológicos para recolectar organizadamente el material necesario para el desarrollo del tema planteado.

Instrumentos de Recolección de Datos

Para la recolección de datos de fuente primaria se utilizó un cuestionario, el cual se considera como el instrumento para realizar la encuesta y el medio

constituido, por una serie de preguntas que sobre un determinado aspecto se formula a las personas que se consideran relacionadas con el mismo.

Esto permite, según lo señala el Manual de Técnicas de Documentación e Investigación II de la Universidad Nacional Abierta (1982), “ obtener información de un grupo social estandarizado, a partir de las unidades que componen su población por medio de la selección de una muestra, permitiendo agrupar los datos en forma de cuadros estadísticos para medir las variables en estudio y detectar la visión que tiene la gente acerca del problema investigado”. (p.p 238-243).

El instrumento está conformado por 7 items, con preguntas cerradas, en el cuál el entrevistado deberá responder sí o no.

Validez

Para la validación del instrumento se procedió a realizar la valoración de expertos en metodología de investigación, también de expertos en medicina y abogados especialistas en derecho penal, con el propósito de verificar en qué medida los items del instrumento miden lo que se pretenden, y a la vez evaluar la validez del contenido.

Confiabilidad

La confiabilidad del instrumento se determina a través de su aplicación y el mismo quedó estructurado a partir de la siguiente tabla de especificaciones.

TABLA DE VARIABLES

Variables	Definición Operacional	Indicadores	Items	Instrumento	Fuente

Responsabilidad penal y civil del médico.	A) Responsabilidad Penal: Acción u omisión de persona culpable penada por la ley. B) Responsabilidad civil: Obligación de reparar económicamente los daños por incumplimiento culposo.	-Juicios. -Delitos culposos en el ejercicio de la medicina. -Celeridad procesal. -Impunidad.	1 2 3 4	Cuestionario	Pacientes Victimas de mal praxis médica.
Indemnización como reparación del daño.	Contraprestación económica a los fines de reparar los daños causados a la víctima.	- Indemnización pecuniaria.	5	Cuestionario	Pacientes Victimas de mal praxis médica.
Acuerdos reparatorios.	Figura jurídica novedosa que ofrece posible solución y celeridad procesal a los juicios penales.	-Solución factible	6	Cuestionario	Pacientes Victimas de mal praxis médica.

Investigación de Campo

Comprendió los siguientes pasos:

- A. Elaboración del instrumento (encuesta) tomando en cuenta los indicadores establecidos en el mapa de variables y posteriormente se determina su confiabilidad y validez.
- B. Se seleccionó como muestra 15 personas víctimas de delito de mal praxis médica de una población de 50 en el estado Aragua.
- C. Aplicación del instrumento por el propio investigador explicando a las personas investigadas que los resultados obtenidos serán utilizados con el fin de realizar un trabajo de investigación y se les aseguró la confidencialidad de la información.
- D. Recolección, organización, clasificación y tabulación de la información recabada de los instrumentos.
- E. Análisis e interpretación de los datos que se obtienen como resultado de la aplicación del instrumento.
- F. Evaluación de los resultados a fin de formular recomendaciones y conclusiones.

TÉCNICAS Y ANÁLISIS DE DATOS

Las técnicas de análisis de datos que se emplean en la investigación para la interpretación de los datos fueron las siguientes.

Análisis Cuantitativo

Permite la obtención de los valores porcentuales que cada ítems presentó según la frecuencia de respuestas absolutas dadas por los encuestados.

Análisis Cualitativo

Se aplica con la finalidad de obtener un significado más amplio a las respuestas dadas a las variables formuladas en el instrumento y considerando en el análisis el contexto teórico y explicativo para los resultados que se encuentran.

A los efectos del presente trabajo se utilizan técnicas de estadística descriptiva para la encuesta a los fines de poder analizar con mayor efectividad la información obtenida tales como frecuencia relativa y porcentajes.

Posteriormente la información se presentó en cuadros estadísticos y representadas en gráficos circulares para poder facilitar su comprensión y observación, junto con sus respectivos comentarios para cada caso.

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Cuadro N° 1

Items 1. ¿ Tiene Usted conocimiento de algún juicio de mal praxis médica, donde se haya condenado al profesional de la medicina, declarado culpable ?

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SI	0	0%
NO	15	100%
Total	15	100%

Fuente: Pérez J. (Cuestionario 2000)

Análisis

El ítems 1, nos demuestra con un 100 % que la mayoría de las personas entrevistadas no tienen conocimiento de algún juicio de mal praxis médica en donde el galeno haya sido condenado, lo que reafirma una vez más la impunidad del gremio médico, y el estado de indefensión en que se encuentra la sociedad venezolana con respecto a la negligencia médica.

Grafico N° 1



Fuente: Pérez J. (Cuadro N° 1)

Cuadro N° 2

Items 2. ¿ Usted cree que la falta de intención del médico es suficiente excusa eximiente de responsabilidad penal por su error profesional (delito de mal praxis médica) ?

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SI	2	13 %
NO	13	87 %
Total	15	100%

Fuente: Pérez J. (Cuestionario 2000)

Análisis

El resultado obtenido del items 2 nos indica, que la mayoría de los entrevistados osea el 87%, consideran que la falta de intención del médico no lo exime de la responsabilidad penal, ya que su error profesional imprudente, negligente, y muchas veces impérito causa daños graves que deben ser penados por la ley.

Gráfico N° 2



Fuente: Pérez J. (Cuadro N° 2)

Cuadro N° 3

Items 3. ¿ Tiene confianza en la celeridad procesal que ofrece el novísimo Código Orgánico Procesal Penal ?

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SI	9	60 %
NO	6	40 %
Total	15	100 %

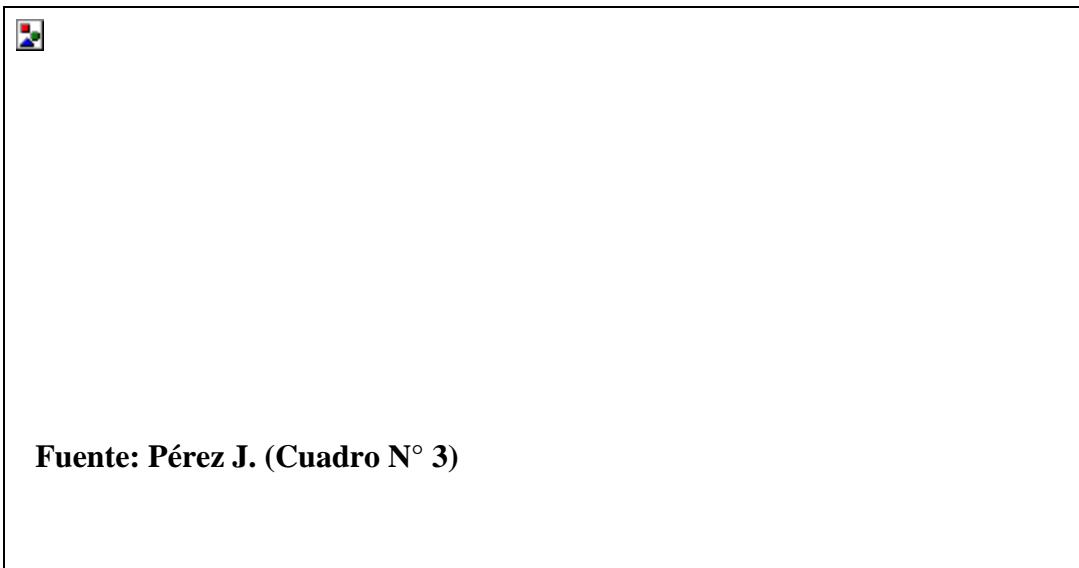
Fuente: Pérez J. (Cuestionario 2000)

Análisis

El resultado arrojado por éste items con un 60% de los entrevistados afirmando la confianza que tienen en la celeridad procesal que ofrece el C.O.P.P representa un aspecto positivo para la sociedad venezolana, ya que a pesar de que el margen de diferencia en porcentaje es exiguo esto nos demuestra la efectividad del

novedoso instrumento jurídico que indudablemente evita el perjudicial retardo procesal.

Gráfico N°



Fuente: Pérez J. (Cuadro N° 3)

Cuadro N° 4

Items 4. ¿ Cree Usted que en Venezuela se hace justicia con respecto a los delitos culposos cometidos por médicos en el ejercicio de su profesión ?

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SI	0	0
NO	15	100 %
Total	15	100 %

Fuente: Pérez J. (Cuestionario 2000)

Análisis

El items 4 demuestra la negatividad en las personas en cuanto a la justicia venezolana con respecto a los delitos culposos cometidos por médicos en el ejercicio

de su profesión, representado por un 100% de los entrevistados, por lo que se hace necesario tomar medidas más efectivas y un procedimiento especializado para darle frente a éste flagelo social.

Gráfico 4



Cuadro N° 5

Items N° 5. ¿ Está Usted de acuerdo con la indemnización pecuniaria, como reparación de los daños causados por una mal praxis médica ?

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SI	13	87 %
NO	2	13 %
Total	15	100 %

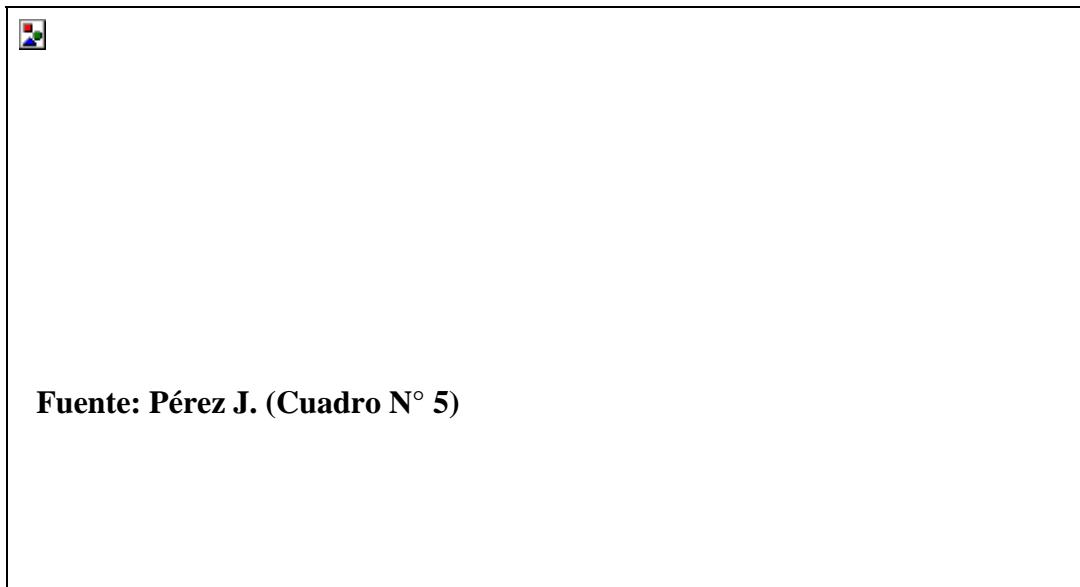
Fuente: Pérez J. (Cuestionario 2000)

Análisis

El items 5, su resultado representado por un 87% arroja un aspecto muy interesante, puesto que si bien es cierto que la vida y la salud humana no tienen valor monetario, ya que el daño es irreversible e irreparable, y sería una ilusión pensar que

el dinero repararía tales daños, también es cierto que es una forma justa de compensar a los familiares o a la propia víctima, por la pérdida física y material productiva, que representaría un lucro cesante capaz de resarcir en cierto modo el daño causado por el agente (médico).

Gráfico N° 5



Cuadro N° 6.

Items 6. ¿ Los acuerdos reparatorios representan una solución factible para los juicios de mal praxis médica ?

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SI	11	73 %
NO	4	27 %
Total	15	100 %

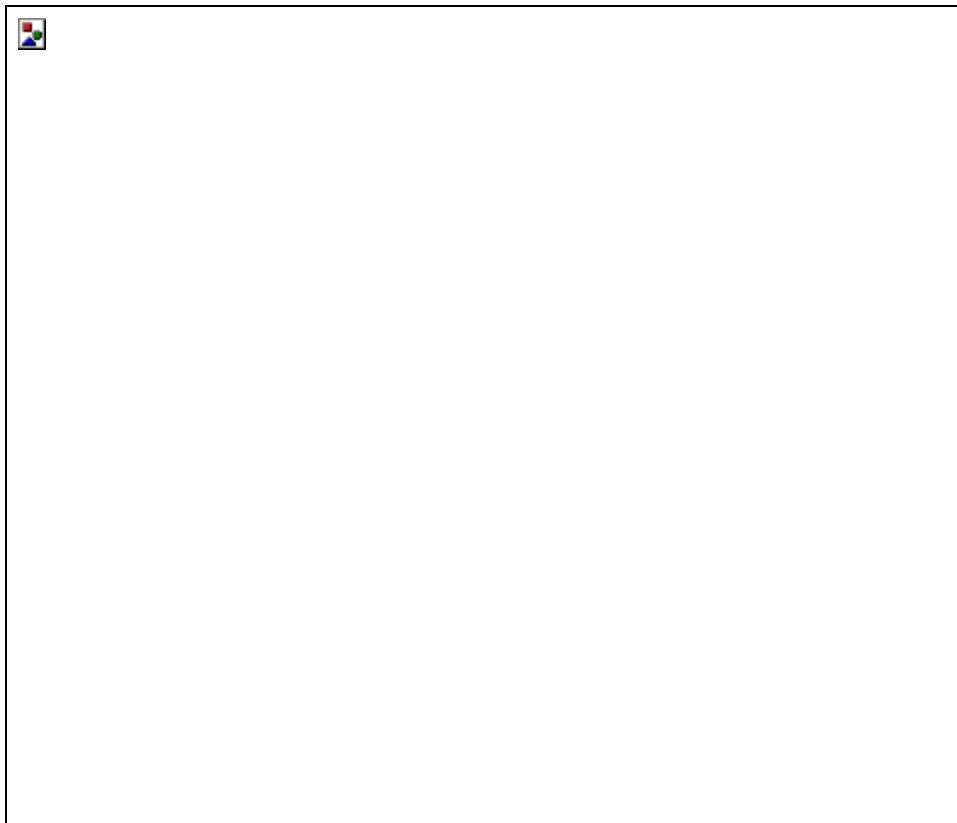
Fuente: Pérez J. (Cuestionario 2000)

Análisis

Los acuerdos reparatorios, tal y como quedó demostrado con la encuesta realizada (items 6) en un 73%, representan una solución factible para los procesos penales y en este caso específico para los juicios de mal práctica médica. Esta figura jurídica novedosa ofrece un beneficio para ambas partes en el proceso penal, debido a que permite al imputado (médico) terminar con el juicio intentado en su contra reparando íntegramente mediante una indemnización a la víctima los daños causados culposamente.

Gráfico N° 6.

Fuente: Pérez J. (Cuadro N° 6)



CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIÓN

Dentro del campo profesional constituyen los médicos, unos de los sujetos a quienes el ejercicio se hace más exigente, determinado, porque el derecho a la vida y a la salud es la principal garantía que debe proteger el estado. Ante tales atributos mayor elevación no es posible; corresponde entonces a todos los médicos en forma gremial, institucional e individual, velar permanentemente porque el ejercicio de la medicina se mantenga dentro del más arraigado respeto de la condición humana.

En tal sentido, la grave perturbación sobre las condiciones de la vida y la salud que causa un daño injusto por una mal praxis médica, afectan en más de un aspecto a esa condición humana y al reconocimiento de la situación en que el hombre le corresponde vivir y desenvolverse dentro de condiciones sociales y de salud acorde con la dignidad que le es inherente, bien sea en su integridad física o moral.

Ahora bien, se es del criterio que el grado de prevención de éste tipo de delitos por parte de los galenos, es inversamente proporcional a la punibilidad del mismo, es decir que a mayor número de médicos enjuiciados por negligencia, imprudencia o impericia que hayan causado un daño a una esfera jurídica externa, menor va a ser el índice de criminalidad específica.

RECOMENDACIONES

En la conducción a una sana y lógica administración de justicia y acorde con los límites de equidad ha de plantearse una serie de alternativas y recomendaciones que sirven de apoyo para lograr la solución y evitar los altos índices de criminalidad por causa de mal praxis médica. A tal efecto se recomienda :

- ✓ Se debe puntualizar la justa actuación fiscal del Ministerio Público; para lo cual se necesitaría de una capacitación técnica y médica, e irrefutablemente la creación de una Fiscalía especializada en materia de mal praxis médica.
- ✓ Ante una sociedad como la actual, donde sobresalen los valores materiales, se ve la proliferación de situaciones judiciales contra actos médicos, muchas veces sin

fundamentación convirtiéndose en querellas temerarias realizadas por profesionales del derecho sin el más mínimo conocimiento de las distintas circunstancias técnicas de los medios de comisión y sus características; por lo que se recomienda a los abogados el buen uso de la acción privada a los fines de lograr una reducción de la criminalidad y una mayor prevención en las actuaciones médicas.

- ✓ El consentimiento informado, representa una posible solución para prevenir los juicios por mal praxis médica, su función se basa en la relación médico-paciente, la sinceridad, el buen trato, la comunicación con él y con sus familiares; el consentimiento informado consiste en asegurar el respeto en los derechos del paciente porque ha sido informado de todo desde el diagnóstico hasta la curación y muy importante una historia clínica completa y detallada.
- ✓ El gremio médico debe concientizarse en los posibles errores profesionales causantes de daños en el ejercicio de la profesión médica, la mayor preparación, hacer las cosas bien, con honestidad, responsabilidad, excelencia profesional o sensibilidad es en fin lo único que puede salvar a la medicina y al hombre la relación médico-paciente, a fin de cuentas la relación entre dos seres humanos.
- ✓ La comprensión y el respeto son los mejores remedios.

BIBLIOGRAFÍA

AGÜERO GORRÍN, Enrique: (1984), Legislación médica venezolana, CaracasImprenta municipal.

AGUIAR GUEVARA, Rafael: (1996), Derecho médico en Venezuela, Caracas, Editorial LivroscaARTEAGA SANCHEZ, Alberto: (1986), La responsabilidad penal del médico, Caracas, Editorial jurídica Alva, s.r.l.

COUTURE, Eduardo: (1950), Estudios de derecho procesal civil, Buenos Aires, Editorial Ediar.

GRISANTI AVELEDO, Hernando: (1981), Lecciones de derecho penal, Valencia, Editorial Repromil, s.r.l.

HERNANDEZ, Nelson: (1999) , De la responsabilidad jurídica del médico, Caracas,Editorial Litopar, c.a. de artes gráficas.

JIMENEZ DE ASÚA, Luis: (1980), La ley y el delito, Buenos Aires, Editorial Sudamericana.

LEON, Augusto : (1973) , Ética en medicina, Barcelona, Editorial Científico Medicina.

_____ (1985), Ensayos sobre ética y profesión médica, Caracas, Editorial Edive.

LOPEZ, Jorge: (1981), Los médicos y el Código penal, Buenos Aires, Editorial Universidad.

MADURO LUYANDO, Eloy: (1983), Curso de obligaciones derecho civil III, Caracas. Fondo editorial Luis Sanojo.

MENDOZA TROCONIS, José: (1985), Curso de derecho penal venezolano, parte General (3 Vol.), Caracas, editorial Empresa el Cojo, C.A.

PEREZ, Rosana: (1995), Responsabilidad civil del médico, Buenos Aires, Editorial Universidad.

REPÚBLICA DE VENEZUELA: (), Código Civil Venezolano, Caracas, Editorial Distribuidora Escolar.

REPÚBLICA DE VENEZUELA: (1987), Código de Procedimiento Civil, Caracas, Editorial Eduven.

REPÚBLICA DE VENEZUELA: (1998), Código Orgánico Procesal Penal, Caracas, Editorial Melvin.

REPÚBLICA DE VENEZUELA: (1964), Código Penal Venezolano, Caracas, Editorial Distribuidora Escolar.

RIÚ, Jorge : (1981) , Responsabilidad profesional de los médicos, Buenos Aires, Editorial Lerner.

ROMEO CASABONA, Carlos : (1981) , El médico y el derecho penal, Barcelona, Editorial Bosch.

UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA : (1982), Manual de Técnicas de Documentación e Investigación II. Editorial.

ZAFFARONI, Eugenio: (1988) , Manual de derecho penal parte general, México, Editorial Cárdenas.