

Revista de Derecho
Universidad del Norte
rderecho@uninorte.edu.co
ISSN (Versión impresa): 0121-8697
COLOMBIA

2005
Jesús Armando Colmenares Jiménez
LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA DEL MÉDICO EN VENEZUELA
Revista de Derecho, julio, número 023
Universidad del Norte
Barranquilla, Colombia
pp. 289-305

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Universidad Autónoma del Estado de México

<http://redalyc.uaemex.mx>



LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA DEL MÉDICO EN VENEZUELA

Jesús Armando Colmenares Jiménez*

Resumen

La responsabilidad es la obligación que se tiene de reparar los daños ocasionados a otro, siempre que concurren los tres elementos constitutivos: la existencia de una actuación determinada por valores subjetivos (dolo o culpa), el daño o perjuicio y el nexo causal entre uno y otro. Sin embargo, en el caso de la responsabilidad extracontractual derivada del ejercicio de la profesión de la medicina, concurren en su determinación, además de factores propios de su ejercicio privado, otros de carácter público y algunos que trascienden la esfera de lo concreto, como son los preceptos éticos y morales. El autor nos presenta un análisis completo sobre la legislación venezolana en este campo, destacando no solo sus alcances en materia civil, penal y disciplinaria, sino identificando lo diversos sistemas de control existentes en esa legislación.

Palabras claves: Responsabilidad médica, daño, perjuicios, salud.

Abstract

Responsibility is the obligation of repairing the damage made to others, as far as three constitutive elements concur: the existence of an act determined for subjective values (fraud or guilty), the damage or injury, and the causal linkage between one and another. Nevertheless, in the case of extra contractual responsibility derived from the exercise of the medical profession, there are in its determination, besides

Fecha de recepción: 3 de marzo de 2005
Fecha de aceptación: 10 de mayo de 2005

* Abogado de la Universidad Católica del Táchira (Venezuela), Especialista en Derecho Procesal Civil, tesista en la Maestría de Ciencias Jurídicas, consultor jurídico del Instituto Universitario Gran Colombia (IUGC), abogado de la Universidad Nacional Experimental del Táchira (UNET), asesor jurídico del Instituto Universitario Jesús Enrique Losada (IUEJL) Región Táchira, docente universitario en las cátedras Legislación Laboral y Legislación Financiera del IUGC, en la cátedra de Ética y Legislación Unefista en la Universidad Nacional Experimental Politécnica de la Fuerza Armada Nacional (UNEFA) núcleo Táchira. jesusarcol@canto.net, jacjelforum@hotmail.com, elforum2002@hotmail.com

the factors of its private exercise, other factors of public character and some others that transcend the sphere of concrete, such as moral and ethical precepts. The author presents a complete analysis about Venezuelan legislation in this field, not only highlighting how far it goes in civil, penal and disciplinary matter, but also identifying the diverse control systems that exists in that legislation.

Key words: Medical responsibility, damage, injury, health.

INTRODUCCIÓN

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 extracontractual, 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 RELACION 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 tecnología 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.

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.

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.

Resumiendo: 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.

RESPONSABILIDADES CIVILES COMPLEJAS

Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos según la equidad, el uso o la ley. Es así como el paciente puede contratar directamente con el establecimiento que presta salud, asumiendo éste la responsabilidad de los médicos que allí desempeñan su labor y la culpa del médico compromete al establecimiento, el cual responde por los hechos de sus dependencias, según lo dispone el Art. 1191 del Código Civil: «Los dueños y los principales o directores son responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus sirvientes y dependientes, en el ejercicio de las funciones en que los han empleado».

La víctima (paciente o familiar según el caso) tiene la acción en contra de la institución, basada en ese factor objetivo directo de garantía de la institución, y no necesita demostrar la culpa del médico en la relación causal del daño, sino demostrar tan sólo que en esa institución se le ha ocasionado un daño que debe ser reparado por cuanto fue causado por uno de sus dependientes o asociados.

Así mismo, la Ley de Ejercicio de la Medicina en su Art. 15 dispone: «...Todas las instituciones dedicadas a la prestación de servicios de asistencia médica se registrarán por los Reglamentos o normas que dicte el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. Estas instituciones deberán contar con los edificios y ambientes apropiados; con personas capacitadas; con materiales y suministros adecuados y en general con los elementos indispensables para la clase de ejercicios que ofrezcan...».

La víctima no diferencia la imputabilidad del dependiente de la del principal, dueño o director. Hay una sola persona, que es la institución, la cual ha causado un daño por medio de uno de sus miembros. Existe entonces una obligación de ley, de la propia Ley del Ejercicio de la Medicina que obliga a estas instituciones a brindar la seguridad y confianza debida para los servicios que ella normalmente ofrezca.

Otra de las responsabilidades civiles complejas es la establecida en la segunda parte del Art. 1.190 del Código Civil: «...Los preceptores y artesanos son responsables del daño ocasionado por el hecho ilícito de sus alumnos aprendices, mientras permanezcan bajo su vigilancia...» La doctrina enseña que preceptor es la persona que, teniendo la vigilancia del alumno, le imparte una enseñanza, no una educación. Este carácter subsiste no importando la índole de la enseñanza, la duración de la misma, ni su carácter gratuito o remunerado. Por lo tanto, en la formación de los médicos no sólo son preceptores los que verdaderas aulas enseñan el arte de la profesión médica, sino que también, a nivel de hospitales o instituciones dispensadoras de servicios de salud, vamos a encontrar verdaderos preceptores enseñando a médicos ya graduados que se encuentran entrenándose en un área especializada de la medicina. Así mismo, es importante tomar en cuenta que ante la eventualidad de un daño culposo ocasionado a un paciente durante la operación pluralista o del equipo profesional médico, el paciente o sus familiares (permitidos por la ley) tiene legitimación para demandar a todos los integrantes del equipo, en búsqueda del resarcimiento o indemnización por el daño causado; y comprobado el daño se presumirá, en cada caso en especial, la relación inmediata de causalidad que exista entre la actuación de cada uno de los médicos miembros del equipo y el resultado final obtenido. Así lo establece el Art. 1.195 del Código Civil: «Si el hecho ilícito es imputable a varias personas, quedan obligadas solidariamente a reparar el daño causado...»

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 vamos a encontrar los dos subtipos de culpabilidad: el dolor y la culpa.

El delito doloso o intencional 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, 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. 411 C.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. 422 C.P.: «El que por haber obrado con imprudencia o negligencia, o bien con imprudencia en su profesión, arte o industria, o por inobser-

vancia 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 imprudencia 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. Trataré de explicar 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: «Incurren en hechos punibles y serán sancionados conforme a la ley:...5) Los médicos que firman récipes en blanco, o expidan certificaciones falsas con el pro-

pósito 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.

SEGUROS DE MALPRAXIS

El seguro es un contrato por el cual una parte se obliga, mediante una prima, a indemnizar las pérdidas o los perjuicios que puedan sobrevenir a la otra parte en casos determinados, fortuitos o de fuerza mayor; o bien de pagar una suma determinada de dinero según la duración o las eventualidades de la vida o de la libertad de una persona.

El seguro de malpraxis es un seguro de daños (riesgos generales) correspondientes al patrimonio, siendo un seguro de responsabilidad

civil, y en nuestro caso, de responsabilidad profesional. La compañía conviene en indemnizar al asegurado o, en su nombre, a quien corresponda aquellas sumas que el mismo fuere obligado legalmente a pagar por lesiones corporales causadas a terceros y derivadas de error, negligencia o equivocación en la prestación de servicios médicos profesionales o que debieran haber sido presentados por el asegurado o cualquier empleado profesional del asegurado, a un paciente dentro del territorio de la República de Venezuela, siempre y cuando tal error, negligencia, equivocación o deber se produzcan dentro del período de vigencia de este seguro.

En caso de que el asegurado reciba aviso de cualquier reclamo queja o amenaza de cualquier acción o demanda en su contra, dará aviso a la compañía, dentro de las sesenta y dos horas inmediatas siguientes a tal recibo. Así mismo, el asegurado suministrará cualquier información y ayuda que la compañía requiera. El incumplimiento de esta estipulación dará derecho a la compañía, a su opción, a declinar cualquier responsabilidad.

LA HUELGA MÉDICA

La huelga es un medio de lucha directa empleada por los trabajadores en defensa de sus intereses y reivindicaciones consistente en el abandono colectivo del trabajo. Tiene un fundamento constitucional en el Art. 92, que expresa: «Los trabajadores tienen el derecho de huelga, dentro de las condiciones que fije la Ley. En los servicios públicos este derecho se ejercerá en los casos que aquélla determine».

La mayoría de las huelgas en el sector salud emergen de la necesidad, por una parte, de lograr mejoras relativas a la dotación de los insumos, equipos, instrumentales y medicamentos básicos que le permitan una adecuada y segura prestación de los servicios médicos, garantizando así el restablecimiento de la salud y el resguardo de la propia vida del paciente; y por la otra, se presentan los conflictos cuando las autoridades encargadas de su cumplimiento fallan en los pagos que corresponden a los trabajadores de la salud por concepto de salario o sueldo, bonos nocturnos, guardias, vacaciones, etc.

Art. 496 de la Ley Orgánica del Trabajo: «...el derecho de huelga podrá ejercerse en los servicios públicos sometidos a esta ley, cuando su paralización no cause perjuicios irremediables a la población o a las instituciones...»

Art. 498 de la Ley Orgánica del Trabajo: «De los trabajadores en conflictos, aun declarada la huelga, están obligados a continuar trabajando aquellos cuyos servicios sean indispensables para la salud de la población...»

Cuando las autoridades gremiales convocan a una huelga de los servicios médicos, esta huelga debe ser, cumplidos los requisitos de ley para iniciarla, considerada legal. Pero debido a que la huelga médica pueda quebrantar el derecho constitucional fundamental de la población a la salud, siendo la salud un servicio esencial, se impone restricciones a la propia huelga, para que ella se desarrolle y se cumpla en aquellas áreas que no comprometan la vida humana, teniéndose que realizar las cirugías y casos de emergencia.

LA MALA PRAXIS DESDE LA ÓPTICA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

La Defensoría del Pueblo, como órgano del Poder Ciudadano, tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos humanos, tal como lo establece el artículo 280 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En este sentido, el artículo 281 *ejusdem* establece las atribuciones que han de ser desempeñadas por el defensor del pueblo, entre las cuales cabe destacar sus numerales 1 y 6, según los cuales:

Artículo 281: *Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo: [...] 1) Velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, investigando de oficio o a instancia de parte las denuncias que lleguen a su conocimiento.*

6) Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a las personas de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los servicios públicos.

En este sentido, mientras no sea decretada la ley que desarrolle los postulados constitucionales, con objeto de regular la estructura y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo, ésta se rige por lo establecido

en nuestra Carta Fundamental. Tal como se evidencia del artículo antes citado, el defensor del pueblo, en el ejercicio de sus atribuciones, podrá ejercer acciones en defensa de los derechos y garantías consagrados en la Constitución, y en los diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que han sido ratificados por la República.

El artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho a la salud en los siguientes términos:

Artículo 83: *La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.*

Nuestra Carta Fundamental brinda indudablemente logros significativos en materia de derechos humanos, por lo que al encontrarse consagrados la salud como un derecho fundamental, el Estado debe garantizar su goce a todo ciudadano; en consecuencia, su respeto, protección y realización redundarán en el fortalecimiento de nuestro modelo de Estado Democrático y social de Derecho y de Justicia.

El derecho a la salud contemplado como un derecho social fundamental, guarda estrecha relación con el derecho a la vida, al desarrollo humano y a la calidad de vida, postulados que el Estado debe garantizar, tal como lo establece el artículo 84 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 84: *Para garantizar el derecho a la salud el Estado creará, ejercerá la rectoría y gestionará un sistema público nacional de salud de carácter intersectorial, descentralizado y participativo, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad. El sistema público nacional de salud dará prioridad a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades, garantizando tratamiento oportuno y rehabilitación de calidad (Omissis).*

Es así como el ejercicio de la medicina, cuya finalidad es el desarrollo de la vida, se traduce como la prestación de un servicio público, enten-

diéndose a este último como «*toda aquella actividad destinada a satisfacer necesidades que comportan un interés general, colectivo o difuso cuya satisfacción incide directamente en la calidad de vida de las personas*», independientemente de que el mismo se ejerza por instituciones de carácter privado, tengan fines de lucro o no.

La Ley de Ejercicio de la Medicina establece en su capítulo IV, de los «Deberes Generales de los Médicos»:

Artículo 24: *La conducta del médico se regirá siempre por normas de probidad, justicia y dignidad. El respeto a la vida y a la persona humana constituirá, en toda circunstancia, el deber principal del médico: por tanto, asistirá a sus pacientes atendiendo sólo a las exigencias de su salud, cualesquiera que sean la ideas religiosas o políticas y la situación social y económica de ellos .*

De igual manera, el artículo 25 de la citada ley determina que los profesionales de la medicina deben actuar en forma acorde con las circunstancias y los conocimientos científicos que posean en los casos de pacientes en estado de inconsciencia y de urgencias médicas que puedan constituir evidente peligro para la vida de éstos.

Asimismo, los médicos están en la obligación de asistir y atender a las personas cuya vida se haya en peligro, independientemente del estado en que se encuentren, ya que el fin supremo es el respeto de la vida humana. Al médico le es exigible todo el cuidado que le sea posible emplear para la protección de la vida y la salud del paciente.

Antes de pasar a analizar el Código Penal es necesario enunciar el concepto de mala praxis médica: «*Toda acción médica errada de acuerdo a la opinión de expertos médicos; esto significa que no se define por la opinión del paciente o de sus familiares y amigos, y que tampoco puede definirse por la opinión del juez que participa del caso, cuya misión es definir la culpabilidad de la mala praxis y la magnitud del resarcimiento del perjudicado...*»

Asimismo, el Código Penal establece las lesiones culposas en el artículo 422 del capítulo II, «De las Lesiones Personales» del título IX, «De los delitos contra las personas»:

Artículo 422: *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:

1.- Con arresto de cinco a cuarenta y cinco días o multa de cincuenta a quinientos bolívares, en los casos especificados en los artículos 415 y 418, no pudiendo procederse sino a instancia de parte.

2.- Con prisión de uno a doce meses o multa de ciento cincuenta a mil quinientos bolívares, en los casos de los artículos 416 y 417.

3.- Con arresto de uno a cinco días o con multa de veinticinco bolívares, en los casos del artículo 401, no debiendo procederse entonces sino a instancia de parte.

Los delitos en los que pueden incurrir los médicos durante el ejercicio de la medicina son, por lo general, los homicidios culposos y las lesiones culposas.

Los delitos culposos, como establece la doctrina, son aquellos en los cuales el agente no se propone cometer delito alguno sino que el acto delictuoso ocurre a causa de la imprudencia, la negligencia, la impericia en su profesión, arte u oficio, por parte del agente o porque éste deje de observar los reglamentos, órdenes o instrucciones respectivas, se causa u ocasiona un resultado antijurídico previsible y penalmente castigado por la ley.

Del mismo modo, el título VI, capítulo primero, de las «Normas Disciplinarias del Código de Deontología Médica», dispone que las faltas de los médicos serán sancionadas por los tribunales disciplinarios de la Federación Médica Venezolana y de los colegios médicos:

Artículo 216: *Las faltas a la moral médica cometidas por ignorancia, negligencia, impericia o mala fe debidamente comprobadas, serán objeto de sanciones por parte de los Tribunales Disciplinarios de los Colegios de Médicos y por la Federación Médica Venezolana, los cuales podrán recomendar y tramitar la suspensión del ejercicio profesional ante los organismos competentes, sin ejercicio de las sanciones establecidas en la Ley del Ejercicio de la Medicina y en el Código Penal. En los casos de impericia, que por su repetición significarán ignorancia de la materia se participará a la universidad que confirió el título a fin de que conozca el caso.*

Por otra parte, resulta necesario observar el contenido de los artículos 285, numerales 1, 3 y 4 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, numerales 3°, 4°, 5° y 20°, que disponen:

Artículo 285. *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. [...]*

Artículo 34. *Son deberes y atribuciones de los fiscales del Ministerio Público:*

[...] 3°. *Ejercer la acción pública, de conformidad con el Código Orgánico Procesal Penal;*

4° *Atender las solicitudes de las víctimas y procurar que sean informadas acerca de sus derechos, con arreglo al Código Procesal Penal;*

5° *Ordenar el inicio de las investigaciones, cuando tenga conocimiento de la presunta comisión de algún hecho punible de acción pública; [...]*

De lo anterior se desprende que es el Ministerio Público la institución a la cual le ha sido conferida la atribución de ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de un hecho punible y ejercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o perseguirla no fuere necesaria instancia de parte; asimismo, le corresponde garantizar en los procesos judiciales el respeto a los derechos y garantías constitucionales, garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso.

Es evidente entonces que el Ministerio Público es el órgano competente para conocer de las denuncias presentadas por mala praxis médica u otra circunstancia que produzca una lesión, la muerte a un paciente, o el menoscabado sus derechos o intereses en los procesos jurisdiccionales, a los fines de realizar las investigaciones pertinentes para determinar las responsabilidades a que hubiere lugar.

Por lo antes expuesto, y en virtud del mandato contenido en la Carta Fundamental en los artículos 280 y siguientes, la Defensoría del Pueblo debe estar atenta, sin sustituir a los órganos del Estado en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, supervisando su labor e instándoles a

cumplir a cabalidad sus funciones con estricto apego a la Constitución y las leyes, en el logro efectivo de los fines esenciales del Estado.

De igual manera, la Defensoría del Pueblo puede dirigirse ante el Ministerio Público con objeto de solicitar información en el ejercicio del deber de investigación asignado por la propia Constitución, para velar por los derechos del ciudadano que los haya visto menoscabado.

Asimismo, es oportuno señalar que el mandato constitucional otorgado a la Defensoría del Pueblo en cuanto a la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías constitucionales, implica velar porque todos los funcionarios públicos, incluso los adscritos al Ministerio Público, den efectivo cumplimiento a estos derechos en ejercicio de sus atribuciones y competencias.

Para finalizar, de ello se desprende que la Defensoría del Pueblo no tiene competencia para actuar y realizar las investigaciones tendientes a determinar la responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiere lugar en los casos presentados por mala praxis médica, pero tiene el deber en los casos que sean presentados ante las diferentes delegaciones por presunta mala praxis médica, de orientar al peticionario a seguir los pasos necesarios para exigir la responsabilidad de la mala práctica a un médico. Asimismo, debe además remitir las denuncias que lleguen a su conocimiento al Ministerio Público, a los fines de que abra la investigación respectiva y determine las responsabilidades a que hubiere lugar, con la obligación de hacerles seguimiento a la mismas.