
DOLO Y CULPA EN CIRUGÍA. UNA REFLEXIÓN ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DEL CIRUJANO

* FERNANDO GUZMÁN TORO.

BAD FAITH AND GUILTY IN SURGERY.
A REFLECTION ABOUT CIVIL
AND PENAL RESPONSIBILITY OF SURGEON

RESUMEN.

Objetivo: Enfatizar en la importancia del conocimiento de las consecuencias jurídicas derivadas de la actuación inadecuada del cirujano y sus implicaciones legales.

Método: Se realizó una evaluación de las normas jurídicas que hacen referencia en Venezuela a la actuación inadecuada del cirujano y sus implicaciones legales.

Conclusión: Es necesario que el cirujano realice los procedimientos diagnósticos y terapéuticos quirúrgicos en las condiciones idóneas y adecuadas, debido a que existe la posibilidad de acusaciones por negligencia, imprudencia o impericia.

Palabras clave

Cirugía, cirujano, paciente, negligencia, imprudencia

ABSTRACT

Objective: To emphasize the importance of the knowledge of the juridical consequences derived from the inadequate action of the surgeon and his legal implications of his actions.

Method: It was there realized an evaluation of juridical norms that refer in Venezuela to the inadequate action of the surgeon and his legal implications.

Conclusion: It is necessary that the surgeon realizes the diagnostic and therapeutic surgical procedures in the adequate and convenient conditions, because exists the possibility of accusations for negligence, imprudence or inexperience.

Key word

Surgery, surgeon, patient, negligence, imprudence.

Especialista en Cirugía General y Especialista en Cirugía de Tórax. Licenciado en Filosofía y Magíster en Filosofía. Profesor Agregado de la Cátedra de Ética y Deontología de la Facultad de Medicina de la Universidad del Zulia.

La cirugía es una disciplina compleja, que requiere un gran compromiso, responsabilidad y exigencia debido a que implica un complejo vínculo entre conocimientos y habilidades, que deben ser aplicados digna y profesionalmente, motivados en un ideal de servicio a las demás personas y un sentimiento del deber, cuya finalidad es lograr producir beneficios a la colectividad.

El cirujano debe reunir una serie de atributos tales como:

- Dedicación del mayor tiempo posible a la profesión.
- Compromiso y responsabilidad con la institución o instituciones donde presta sus servicios.
- Conocimientos y habilidades
- Mantener sentimientos de fraternidad y solidaridad hacia los pacientes.
- Disposición de actualizarse permanentemente y de enseñar a otros profesionales en formación.

Entre los intereses más importantes de todo cirujano destacan:

a.- El conocimiento científico

Es fundamental en la formación del cirujano, compromiso que adquiere una mayor trascendencia y relevancia posterior a recibir el título que lo acredita como cirujano, la actualización permanente de conocimientos, debido a que es un factor primordial en su superación profesional y se logra mediante la lectura de artículos científicos en revistas especializadas, la realización de trabajos de investigación, el contacto con otros colegas para intercambio de información y asistencia a eventos científicos (Congresos).

b.- El acto y el hecho médico

Se define el acto médico como todo procedimiento diagnóstico o terapéutico que realiza un profesional en diferentes áreas de la medicina con la finalidad de restituir la salud, y el hecho médico como las actividades del ejercicio profesional, que no son necesariamente un procedimiento diagnóstico o terapéutico pero que se relacionan con la enfermedad que afecta al paciente. Son ejemplos de actos médicos: canular una vía central, intubar a un paciente, una apendicectomía, una colecistectomía y son hechos médicos presentar un caso clínico, publicar un artículo científico y ser expositor en una conferencia.

Es importante destacar que el acto médico que incluye cualquier procedimiento quirúrgico, debe realizarse en condiciones óptimas y el artículo 11 del Código de Deontología Médica de 1985 y el Código de Deontología aprobado durante la CXXXIX reunión extraordinaria de la Asamblea de la Federación Médica Venezolana^{1,2} señalan:

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

Al referirse el Código de Deontología de 1985 y el Código de Deontología aprobado durante la CXXXIX reunión extraordinaria de la Asamblea de la Federación Médica Venezolana^{1,2} a las condiciones materiales, éstas comprenden todos los recursos disponibles para el ejercicio del acto médico como son: el instrumental, espacios físicos, medicamentos y las condiciones morales que incluyen: los sentimientos de confraternidad, valores, principios éticos y morales.

El cirujano tiene una responsabilidad profesional fundamentada en su preparación para la práctica de la cirugía y es responsable de los efectos causados por su actuación sobre los pacientes. Existen varios términos que explican y designan los efectos colaterales y el daño como consecuencia de un procedimiento diagnóstico y terapéutico asociado o no a una actuación inadecuada del médico. La iatrogenia implica todo daño o efecto colateral producido por un procedimiento diagnóstico o terapéutico, y la malpraxis como una actuación inadecuada del médico. Es importante considerar que puede existir iatrogenia o daño producido por un procedimiento diagnóstico o terapéutico como consecuencia del riesgo previsible inherente a un procedimiento y no necesariamente implica una actuación inadecuada del médico o malpraxis médica.

Cuando el acto médico se caracteriza por una actuación incorrecta capaz de producir daños al paciente se conoce como malpraxis o dispraxis y es un término que fue introducido en nuestro país por Augusto León como un equivalente en nuestro idioma de malpractice, que se utilizaba en los países de habla inglesa³.

Se considera que para que se produzca una actuación incorrecta del cirujano es necesario que haya dejado de cumplir algunos de sus deberes, y que el incumplimiento de esas obligaciones ocasione daño al paciente. Entre los deberes del cirujano y por cuya omisión puede ser acusado de negligente tenemos:

- a. El cirujano debe tener como cualidades elementales para el ejercicio de la profesión: la honestidad, la competencia y la responsabilidad.
- b. Cuando el cirujano se considere con limitaciones o falta de la experiencia suficiente para realizar un procedimiento diagnóstico o terapéutico, está en la obligación de notificarlo al paciente o solicitar la ayuda de un colega con experiencia en esos procedimientos.
- c. Cuando sea necesario pedir colaboración a otros colegas el cirujano responsable debe notificarlo al paciente.
- d. El médico para indicar algún procedimiento diagnóstico o terapéutico tiene que tener la autorización del paciente

Entre las situaciones más frecuentes que se presentan en medicina y que implican actuaciones incorrectas por parte del profesional destacan:

- a.- Error en el diagnóstico de alguna afección

Un cirujano al evaluar al paciente debe actuar con un crite-

rio diagnóstico claro y actualizado, empleando los procedimientos aceptados en la evaluación de esa patología. Si se produce un error de diagnóstico a pesar de haber utilizado todos los procedimientos clínicos y terapéuticos necesarios se produce lo que se llama: error honesto.

b.- Terapéutica incorrecta

Cuando un paciente con un diagnóstico correcto recibe una terapéutica quirúrgica incorrecta se produce una actuación inadecuada del cirujano. Si la terapéutica inadecuada es consecuencia de un diagnóstico erróneo aumenta la gravedad del hecho.

c.- Complicaciones asociadas a la utilización de procedimientos diagnósticos y terapéuticos

Es importante destacar que todo procedimiento quirúrgico diagnóstico o terapéutico implica cierto riesgo y que pueden estar asociados efectos indeseables o secundarios. Existe la obligación del cirujano de informar al paciente y sus familiares de los efectos secundarios y los riesgos asociados a todo procedimiento diagnóstico y terapéutico.

La calificación de actuación inadecuada del profesional es aplicable al omitir medidas de prevención y de cuidado básicas que son necesarias tener en consideración al realizar cualquier procedimiento, como sucedería en los casos de fallecimiento de un paciente posterior a una neumonectomía electiva o cirugía cardiovascular intervenido en una clínica o institución hospitalaria que carece de una unidad de cuidados intensivos, debido a que es conocida la necesidad de cuidados críticos en el postoperatorio de pacientes en quienes se practican este tipo de intervenciones.

d.- Falta de la habilidad y la pericia requeridas para realizar un procedimiento quirúrgico o terapéutico.

El cirujano en el ejercicio de sus actividades profesionales está obligado a poseer el grado de destreza recomendado en el desempeño de una especialidad quirúrgica determinada, y no será culpable de negligencia cuando se demuestre que su actuación fue adecuada y ajustada a los requerimientos de la práctica usual, al alcance de todo cirujano o los justificados para una especialidad quirúrgica en particular. Es importante para reducir el grave problema de la malpraxis médica considerar algunas recomendaciones como las siguientes:

- 1.- Insistir en la importancia de la enseñanza de la ética en las escuelas de Medicina.
- 2.- Es necesario la supervisión por parte de los cirujanos con experiencia de los residentes de cirugía en formación.
- 3.- Enfatizar en la importancia de la educación médica continua en cirugía e informar de las consecuencias jurídicas y legales, derivadas de las demandas por actuación inadecuada del cirujano.

LA CULPA EN CIRUGÍA

La culpa se define como la ejecución de un acto que debió ser previsto, y por falta de los cuidados requeridos se producen

efectos perjudiciales en el paciente; es decir, existiría culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión, no sólo cuando ha faltado la representación de un posible resultado, sino también cuando existe la esperanza que no se presente⁴.

Es importante señalar que para que se produzca el tipo culposo es necesario que se haya producido un resultado, debido a que sin una consecuencia no existiría una tipicidad culposa. En el ordenamiento jurídico venezolano (Código Penal Venezolano)⁵ no se hace necesariamente referencia de una manera directa a la culpa sino de una manera indirecta, cuando se define el homicidio culposo:

“Art. 409- 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 instrucciones, haya ocasionado la muerte de alguna persona, será castigado con prisión de seis meses a cinco años”.

La culpa en la práctica quirúrgica comprendería los siguientes elementos:

1. La voluntariedad de la acción o una omisión. Es necesario en la culpa, que la acción u omisión del cirujano sea voluntaria, debido a que omitir un cuidado que es fundamental o no tomar la debida previsión en el cumplimiento de un deber depende de su voluntad.
2. La involuntariedad del resultado; es decir que no existiría la intención de producirlo.
3. Que el resultado y las consecuencias en el paciente sea el producto de actuar con negligencia o imprudencia, con la ausencia de la previsión requerida en cuanto el cumplimiento de normas que son necesarias. La imprudencia según Arteaga Sánchez⁶ implicaría que el sujeto actuaría sin la cautela requerida, y la negligencia consistiría en el descuido y en la omisión de precauciones que se consideran necesarias. Existiría una forma de imprudencia calificada como lo señala Arteaga Sánchez⁶, que sería la imprudencia que consiste en actuar sin poseer los conocimientos técnicos necesarios que corresponderían a la investidura que le corresponde, y que sería una impericia que surge como consecuencia de una insuficiente preparación⁶.

Existirían dos clases de culpa: la culpa consciente o con representación y la culpa inconsciente o con representación. En la culpa consciente, el agente o sujeto activo se representa la posibilidad de un resultado como posible, pero confía que no se producirá y una culpa inconsciente caracterizada porque la persona, el agente, el sujeto activo no se representa la posibilidad de un resultado delictivo⁷.

Un ejemplo de culpa consciente es el cirujano plástico que realiza una dermolipectomía en una paciente obesa mayor de cuarenta años, y se plantea como complicaciones que pueden

presentarse el embolismo graso, porque se ha presentado esta complicación en otros pacientes; sin embargo interviene a la paciente en una clínica que no posee unidad de cuidados críticos, y se complica durante el procedimiento con un embolismo graso y no existe una unidad de cuidados intensivos para atender a la paciente en esas condiciones, y fallece en el traslado a una clínica que poseía este recurso.

En la culpa estaría presente un acto que puede ser por acción (hacer algo) o dejar de hacer algo (omisión) por parte del sujeto activo, que sería el especialista en Cirugía o cualquier profesional de la medicina en general, y ese agente o sujeto activo, actuaría de una manera imprudente o negligente y deja de hacer lo debido⁸.

La Negligencia es la culpa por omisión, por no hacer, por dejar de hacer algo con esmero, cuidado y solidaridad social. La culpa surge cuando el hecho omitido debió haber sido cumplido en virtud de la obligación de cuidado asumida previamente al establecer la relación médico-paciente, debido a que existía previamente una obligación normativa y contractual. Ejemplos de una actitud negligente incluyen al cirujano que olvida preguntar el número de compresas utilizadas en una intervención o desatiende la información suministrada por la enfermera instrumentista en lo referente a la falta de una compresa.

La Imprudencia se refiere a una acción temeraria que ocurre al actuar con omisión de precauciones que son necesarias en un momento determinado. Al analizar el término prudencia observamos que este es una confluencia de cuatro virtudes cardinales que son: discernimiento, cautela, sensatez, buen juicio, y se produce imprudencia cuando el cirujano omite algunas de estas virtudes actuando sin la previsión del daño, peligro o posibles consecuencias del acto quirúrgico ejecutado.

Un ejemplo de una acción imprudente pudiese ser el realizar una intervención con anestésicos locales que debería ser practicada con anestesia general, y se presentan durante el procedimiento complicaciones tales como: sangramiento o hipotensión asociada al dolor que puede llevar al paciente al choque y a la muerte.

La Pericia es un concepto que implica el conocimiento intelectual, sabiduría, destreza quirúrgica, habilidad manual, experiencia de la profesión o de la especialidad y la aplicación de ese conocimiento para su desempeño. Cuando existe la falta de ese conocimiento, sabiduría y destreza necesaria en el ejercicio de la profesión o de la especialidad que se desempeña, se habla de impericia. Un ejemplo de impericia es la realización de un procedimiento quirúrgico como la colocación de un tubo de toracostomía por parte de un cirujano general, que debe tener los conocimientos básicos de la técnica quirúrgica del procedimiento, y en vez de colocar el tubo de toracostomía en el quinto o sexto espacio intercostal, lo coloca en el octavo espacio intercostal lesionando órganos intraabdominales como el hígado o el bazo y el paciente fallece por choque hemorrágico.

El daño producido por el agente o sujeto activo (cirujano) debe ser previsible, porque de lo contrario no se puede hablar de culpa, y como lo señala el artículo 16 del Código de Deontología aprobado durante la CXXXIX reunión extraordinaria de la Asamblea de la Federación Médica Venezolana, la responsabilidad del profesional de la medicina no irá más allá del riesgo previsto, y es complementado con el artículo 17 del mismo código cuando señala, que el médico no será responsable por resultados desfavorables de difícil o imposible previsión.

Es por eso que es importante enfatizar en una adecuada y minuciosa valoración antes de realizar un procedimiento médico como pudiese ser una fibrobroncoscopia o una gastroscopia, o intervenciones tales como: una colecistectomía o una hernioplastia, debido a que si se trata de pacientes con un riesgo quirúrgico alto tales como: obesos, cardiopatas, asmáticos o que padecen enfermedad broncopulmonar obstructiva crónica, tendrán un riesgo más elevado, en comparación con los pacientes quienes no sufren de estas afecciones.

Un ejemplo de riesgo previsible, es la necesidad posible de cuidados avanzados en una unidad de cuidados intensivos en un paciente intervenido de una cirugía mayor o cardiovascular; sin embargo, si esta intervención se realiza en una institución que no cuenta con una unidad de cuidados intensivos, el especialista en cirugía cardiovascular desestimaría el riesgo previsto relacionado con la intervención.

Es decir en cirugía existirían posibles daños, que son previsible relacionados con el tipo de intervención a realizar, duración de la intervención, complicaciones asociadas al procedimiento, y en estas circunstancias es fundamental y necesario reunir una serie de condiciones previas para la realización de estos procedimientos.

Es fundamental que el interés primordial del cirujano sea el paciente; es decir, que el paciente sea el fin de la práctica quirúrgica y no un medio para fines secundarios como pudiese ser: la obtención de una ganancia económica o la fama por realizar un procedimiento quirúrgico para el cual no se tiene la preparación adecuada. El artículo 1 del Código de Deontología^{1,2} establece que el fin primordial del médico es el paciente, y el respeto a la vida y la integridad de las personas constituyen en todas las circunstancias el deber primordial del médico, y se señala en el artículo 4 del mencionado código, que el médico se identifique con el paciente como si fuese el propio paciente. El profesional de la cirugía deberá preocuparse por los deberes hacia sus enfermos, con el mismo celo y preocupación como si se tratase de sus propios derechos individuales.

DOLO EN CIRUGÍA

El dolo se define como la intención de realizar un hecho antijurídico, de quebrantar el deber, con el conocimiento de la

circunstancia y del curso de la relación de causalidad existente; es decir, la voluntad o intención de un individuo de realizar la conducta que está descrita en el tipo (elemento volitivo), con el pleno conocimiento que lo hace (elemento cognoscitivo).

El dolo aparece expresamente en el artículo 61 del Código Penal 5 cuando establece que nadie puede ser castigado como reo de delito cuando no existe la intención de realizar el hecho que lo constituye, y es por eso que el elemento de intencionalidad es fundamental.

“Artículo 61.- Nadie puede ser castigado como reo de delito no habiendo tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye, excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión”.

El que incurra en faltas, responde de su propia acción u omisión, aunque no se demuestre que haya querido cometer una infracción de la ley.

La acción u omisión penada por la Ley se presumirá voluntaria, a no ser que conste lo contrario”.

En el dolo existe la voluntad o intención del agente de realizar los elementos materiales descritos en el tipo (elemento volitivo), con el conocimiento que lo está haciendo (elemento cognoscitivo); es decir, que el dolo estaría constituido por los elementos volitivos y cognoscitivo, y se requiere confirmar la existencia de ambos para afirmar que se actuó con dolo, y obraría dolosamente cuando con conocimiento de la situación objetiva se quiere llevar a cabo el comportamiento típico⁷.

Jiménez de Asúa considera que en el dolo se produce un resultado típicamente antijurídico, con la conciencia de quebrantar el deber y el conocimiento de las circunstancias de hecho y de la relación de causalidad existente en la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior⁴.

Una de las características del dolo es que está presente un “comportamiento típico”, que implica un desprecio y el ataque en contra de un bien jurídico protegido⁷.

Entre los diferentes tipos de dolo destacan: el dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado o de consecuencias necesarias y el dolo eventual.

El dolo de primer grado se caracteriza porque el individuo tiene la intención de realizar un hecho determinado y conoce además los elementos de su conducta, así como las consecuencias de su acción. Existe un dolo de segundo grado, también conocido como de consecuencias necesarias; el agente conoce el hecho y quiere realizarlo, pero una de las consecuencias que se pueden producir no se quiere cometer. También existe el dolo eventual que se caracteriza porque existe la posibilidad de presentarse un resultado, y a pesar de esa posibilidad se sigue realizando la acción.

Es importante señalar que el profesional de la cirugía generalmente está involucrado en delitos culposos, pero también el cirujano puede verse involucrados en delitos de carácter doloso.

Entre los delitos dolosos que pueden involucrar al profesional de la cirugía destacan:

ESTAFA

Aunque una de las características del profesional quirúrgico es su honradez, altruismo, honorabilidad, en la actualidad como consecuencia de la mercantilización que se observa en los diferentes ámbitos de la sociedad, la cirugía no ha quedado inmune de esa tendencia perniciosa, y puede involucrarse en situaciones graves y serias que tienen implicaciones jurídicas, tales como la estafa.

Los elevados costos de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos en cirugía, han determinado el auge de las pólizas de seguros para cubrir muchos de estos procedimientos; sin embargo, se especifican cuales son cubiertos por dichas pólizas. Sucede que muchas veces, se establece como diagnóstico una afección determinada y un procedimiento, que no necesariamente se corresponde con lo que sucedió en la realidad, como una rinoplastia estética, y el procedimiento aparece descrito como extracción de pólipos nasales; o extirpación de fibroadenoma mamario, cuando en realidad el procedimiento quirúrgico consistió en una colocación de una prótesis mamaria con fines estéticos.

En las circunstancias anteriormente señaladas se configuraría un fraude, debido a que implicaría un engaño a las compañías de seguros y en esta situación se configuraría un dolo.

El artículo 113 de la Ley de Ejercicio de la Medicina en el título VI y capítulo I⁹, referentes a las infracciones y el ejercicio ilegal de la medicina señala entre una de esas infracciones, expedir una certificación falsa, y con la posibilidad de penas entre seis meses a dos años de duración.

Es importante hacer referencia al artículo 462 del Código Penal Venezolano⁵, que señala que aquel, con artificios o medios son capaces de engañar o sorprender la buena fe de otro, induciéndole en error, procure para sí o para otro un provecho injusto con perjuicio ajeno será penado con prisión de uno a cinco años.

“Artículo 462.- El que, con artificios o medios capaces de engañar o sorprender la buena fe de otro, induciéndole en error, procure para sí o para otro un provecho injusto con perjuicio ajeno, será penado con prisión de uno a cinco años”.

En estas situaciones de estafa que implica una compañía de seguros el sujeto activo del delito estaría representado por el cirujano y el sujeto pasivo por la Compañía de Seguros, e implicaría un dolo específico, debido a que estaría presente no sólo la conciencia y voluntad del hecho, sino la existencia de la dirección de la voluntad orientada a un fin particular.

En esta circunstancia no sólo estaría presente el fraude o estafa representada en señalar en un informe un procedimiento no cubierto por una póliza de seguros, sino también estaría presente la falsa certificación.

CERTIFICACIÓN FALSA EN CIRUGÍA

En el Código de Deontología, aprobado durante la CXXXIX reunión extraordinaria de la Asamblea de la Federación Médica Venezolana² en el capítulo segundo referente a: "De las certificaciones", se establece en el artículo 146 que el certificado médico es un documento destinado a acreditar el nacimiento, la realización de un acto médico, el estado de salud o enfermedad o el fallecimiento de una persona, y su emisión como lo señala el "Código de Deontología" no sólo implica una responsabilidad moral, sino una responsabilidad legal.

"Artículo 146. El certificado médico es un documento destinado a acreditar el nacimiento, la realización de un acto médico, el estado de salud o enfermedad o el fallecimiento de una persona. Su emisión implica responsabilidad moral y legal para el médico que lo expide.

El texto del certificado debe ser claro y preciso ceñido exactamente a la verdad y debe indicar los fines a que está destinado".

El cirujano puede incurrir en dolo como consecuencia de certificación u hospitalización de pacientes, quienes no padecen la enfermedad especificada en el diagnóstico de ingreso.

Existen situaciones en el ámbito jurídico, caracterizadas porque una persona quien está enjuiciada o con juicio pendiente, es recluida en instituciones públicas o privadas, sin tener alguna enfermedad o afección que lo justifique, como lo señala el artículo 132 de la "Ley de Ejercicio de la Medicina"³, en su ordinal⁵ que establece que incurrirá en hechos punibles quienes firmen récipes en blanco o expidan certificaciones falsas:

"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, serán castigados con prisión de seis (6) meses a dos (2) años".

También incurrirían en falsa certificación y falso testimonio, médicos forenses quienes para proteger a algunas de las partes pierden su objetividad y pueden incurrir en delitos como los establecidos en el artículo 242 del Código Penal⁵.

"Artículo 242.- El que deponiendo como testigo ante la autoridad judicial, afirme lo falso o niegue lo cierto o calle, total o parcialmente, lo que sepa con relación a los hechos sobre los cuales es interrogado será castigado con prisión de quince días a quince meses.

Si el falso testimonio se ha dado contra algún indiciado por delito o en el curso de un juicio criminal, la prisión será de seis a treinta meses, y si concurren esas dos circunstancias, será de dieciocho meses a tres años.

Si el falso testimonio ha sido la causa de una sentencia condenatoria a pena de presidio, la prisión será de tres a cinco años.

Si el testimonio se hubiere dado sin juramento, la pena se reducirá de una sexta a una tercera parte".

El cirujano puede emitir esas certificaciones simplemente por

complacencia, e ignora que la falsa certificación según el artículo 113 de la "Ley de Ejercicio de la Medicina"⁹ señala como una infracción cuando los médicos firmen récipes en blanco o expidan certificaciones falsas, con el propósito de burlar las leyes o para favorecer el incumplimiento de las obligaciones laborales, y según el artículo 132 de la respectiva ley, podrán ser condenados a una prisión de seis meses a dos años.

En el artículo 151 del Código de Deontología aprobado durante la CXXXIX reunión extraordinaria de la Asamblea de la Federación Médica Venezolana² se mencionan diferentes causas de falsa certificación en medicina:

- a. Consignar cualquier dato falso o términos que puedan inducir a duda, con trascendencia legal o administrativa.
- b. Expedir certificado sin verificar personalmente el fallecimiento.
- c. Expedir certificado de defunción del paciente a quien no ha atendido antes del fallecimiento.
- d. Expedir certificación de falsa vacunación.
- e. Certifica actos o procedimientos médico - quirúrgicos no realizados,
- f. Certifica falsamente el diagnóstico de enfermedad mental.
- g. Expide un certificado, falso de nacimiento vivo.

DOLO Y SECRETO MÉDICO

Una de las obligaciones del cirujano es resguardar la información proporcionada por el paciente y es inherente al ejercicio profesional de la medicina.

La Ley de Ejercicio de la Medicina⁹ en el artículo 46 y en el artículo 126 del Código de Deontología aprobado durante la CXXXIX reunión extraordinaria de la Asamblea de la Federación Médica Venezolana², define al secreto médico, como la información que llega al conocimiento del médico y como razón de su ejercicio no debe darse a conocer.

"Artículo 46. 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.

"Artículo 126.- 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 ejercicio de la medicina y se impone para la protección del paciente; el amparo y salvaguarda del honor del médico la dignidad de la ciencia. El secreto médico es inviolable y el profesional está en la obligación de guardarlo".

El artículo 47 de la Ley de Ejercicio de la Medicina⁹ y el Código de Deontología² en su artículo 130 señalan que no existe violación del secreto médico cuando:

- 1) Cuando la revelación se hace por mandato de la Ley.
- 2) Cuando el paciente autoriza al médico para que lo revele.
- 3) Cuando el médico actúa en calidad de experto de una empresa o institución.
- 4) Cuando el médico ha sido encargado por la autoridad competente para dictaminar sobre el estado físico o mental de una persona.
- 5) Cuando actúa en el desempeño de sus funciones como médico forense o médico legista.
- 6) Cuando hace la denuncia de los casos de enfermedades notificables.
- 7) Cuando expide un certificado de nacimiento o de defunción.
- 8) Cuando los representantes legales del menor exijan por escrito al médico la revelación del secreto.
- 9) Cuando se trate de salvar la vida o el honor de las personas.
- 10) Cuando se trate de impedir la condena de un inocente.
- 11) Cuando se informe a los organismos gremiales médicos de asuntos relacionados con la salud de la comunidad.

El secreto médico es una comunicación privilegiada, que con exclusión de las excepciones del secreto médico no puede ser revelada, y es considerado según el artículo 190 del Código Penal, como una comunicación privilegiada que no puede ser revelada sin la existencia de un justo motivo.

La revelación del secreto médico puede ocasionar no sólo daños morales, sino también materiales y será considerado como delito cuando se haga sin un justo motivo; sin embargo, es importante enfatizar que en medicina existen justificaciones como las anteriormente mencionadas.

Una de las preguntas que generalmente surge, es si se estaría cometiendo una violación del secreto médico, si se revela la información de la enfermedad padecida por una persona (ejemplo: infección por HIV), a su grupo familiar más cercano (esposo - esposa).

En estas circunstancias es importante señalar que existen enfermedades que estigmatizan al paciente tales como el SIDA; sin embargo, existe la posibilidad, como toda enfermedad infecciosa de la transmisión de la enfermedad. Es importante señalar que el derecho de confidencialidad y el principio de autodeterminación tiene sus límites o excepciones, cuando existe la posibilidad de lesión o daño a otras personas, como sucede en el riesgo del cónyuge o la cónyuge de una persona afectada por infección por HIV; es decir, el derecho individual que es la confidencialidad, estaría limitado por razones de salud pública, debido a que se requiere proteger a otras personas de la enfermedad.

Es importante señalar, que cuando el médico revela una

información no autorizada para obtener algún beneficio económico o para perjudicar a una persona, puede ser acusado de extorsión, y se considera como un delito que aparece tipificado en el artículo 461 del Código Penal ⁵, que establece que un individuo o persona que constriñe a otra a poner a su disposición del culpable, dinero o bienes sería castigado con prisión de tres a cinco años.

“Artículo 459.- Quien infundiendo por cualquier medio el temor de un grave daño a las personas, en su honor, en sus bienes, o simulando órdenes de la autoridad, haya constreñido a alguno a enviar, depositar o poner a disposición del culpable, dinero, cosas, títulos o documentos que produzcan algún efecto jurídico, será castigado con presidio de tres a cinco años”.

La extorsión a través de la manipulación de revelar una información que se considera como confidencial, implicaría un delito, debido a que el sujeto activo representado por el médico, estaría en la búsqueda de un beneficio económico.

ULTRAJES DEL PUDOR

La conducta del médico como lo señala el artículo 24 de la Ley de Ejercicio de la Medicina ⁹, debe regirse por normas de probidad, justicia y dignidad. Es fundamental el respeto de la dignidad del paciente, en particular a lo referente a su sexualidad.

“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 las ideas religiosas o políticas y la situación social y económica de ellos”.

El paciente se encuentra en una situación de minusvalía, y el profesional de la medicina o de la cirugía, tiene que manejar con respeto la relación médico paciente, y es importante enfatizar que existen enfermos quienes se encuentran en una situación particular de vulnerabilidad tales como: niños, pacientes con enfermedades psiquiátricas y adolescentes. Es importante, que en la evaluación de un paciente esté presente un profesional de la enfermería, para evitar que en un momento determinado, puedan surgir acusaciones infundadas.

El cirujano y cualquier profesional de la Medicina en general, para evitar esas acusaciones no deben realizar actos médicos en contra de la voluntad del paciente. Sucede que muchas veces en pacientes adolescentes quienes consultan por dolor pélvico bajo y palidez cutáneo mucosa, el facultativo suele sospechar un embarazo ectópico. En el caso que la mujer asegure que no ha tenido actividad sexual y el médico persista en su intención de realizar un examen físico a pesar de la negativa del paciente, pudiese ser acusado de actos lascivos como los señalados en el

artículo 376 del Código Penal ⁵.

“Artículo 376.- El que valiéndose de los medios y aprovechándose de las condiciones o circunstancias que se indican en el artículo 374, haya cometido en alguna persona de uno u otro sexo, actos lascivos que no tuvieren por objeto del delito previsto en dicho artículo, será castigado con prisión de seis a treinta meses.

PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN UNA INSTITUCIÓN PRIVADA O PÚBLICA

La libertad es un derecho inherente a todo ser humano y ninguna persona puede ser privada ilegalmente de la libertad. El cirujano, cualquier profesional de la medicina y los representantes administrativos de una clínica o de una institución pública de salud, no pueden retener a un paciente en contra de su voluntad, por razones de tipo económico o de otra índole, sino es una autoridad legítima que tiene la competencia para privar de libertad a un paciente.

El artículo 174 del Código Penal Venezolano ⁵ considera que aquella persona quien prive ilegalmente a otra de su libertad será castigada con prisión de quince a treinta meses.

Artículo 174.- “Cualquiera que ilegítimamente haya privado a alguno de su libertad personal será castigado con prisión de quince días a treinta meses.

En esta circunstancia se produciría una privación ilegítima de la libertad, debido a que la persona que toma la medida es jurídicamente incompetente.

DOLO Y EJERCICIO ILEGAL DE LA MEDICINA

Uno de los aspectos más controversiales con relación a la Medicina es el referente al ejercicio ilegal de la Medicina en los siguientes casos o situaciones tales como:

1. El ejercicio de la Medicina por personas que se hacen pasar como médico, sin tener conocimientos en Medicina.

2. El ejercicio de la Medicina por estudiantes de medicina que no culminaron sus estudios o se encuentran en los últimos años de su carrera.

3. El ejercicio de la Medicina en el país por médicos extranjeros, generalmente cirujanos quienes realizan algún procedimiento quirúrgico novedoso con pacientes venezolanos. También se observa en la realización de campañas quirúrgicas en algunas áreas específicas tales como: la cirugía plástica o la cirugía cardiovascular.

4. Médicos extranjeros quienes ejercen la Medicina en el país, sin la correspondiente reválida.

El artículo 4 de la Ley de Ejercicio de la Medicina ⁹ establece los requisitos para ejercer la medicina en Venezuela y señala los siguientes:

1. Poseer título de Doctor en Ciencias Médicas o de Médico Cirujano expedido por una Universidad venezolana.

2. El registro respectivo del título en las oficinas públicas que determinen las leyes. El título debe estar inscrito en la Oficina Principal del Registro y además en el Ministerio de Salud y Desarrollo Social.

3. Estar inscrito en el Colegio de Médicos respectivo.

4. Estar inscrito en el Instituto de Previsión del Médico (IMPRES).

El artículo 8 de la Ley de Ejercicio de la Medicina ⁹, señala además que para ejercer la profesión de médico, en el ámbito privado, asistencial, médico - docente, en investigación médica, se requiere haber cumplido un año de medicina rural o dos años de internado rotatorio en una institución de salud venezolana.

“Artículo 8. Para ejercer la profesión de médico en forma privada o en cargos públicos de índole asistencial, médico-administrativa, médico-docente, técnico-sanitaria o de investigación, en poblaciones mayores de cinco mil (5.000) habitantes es requisito indispensable haber desempeñado por lo menos, durante un (1) año, el cargo de médico rural o haber efectuado internado rotatorio de postgrado durante dos (2) años, que incluya pasantía no menor de seis (6) meses en el medio rural, de preferencia al final del internado”.

Es importante señalar que el artículo 5 señala que los médicos extranjeros provenientes de países donde los médicos venezolanos tengan las mismas posibilidades para ejercer la profesión médica, podrán desarrollar sus actividades médicas, sin necesidad de la reválida; sin embargo, es importante señalar que esta situación es muy poco frecuente, debido a las severas restricciones que tienen los médicos extranjeros para ejercer la medicina en otros países.

El artículo 7 de la Ley de Ejercicio de la Medicina ⁹, no está del todo claro cuando hace referencia a la potestad que tiene el Ejecutivo Nacional a contratar médicos extranjeros para ejercer la Medicina en el país debido a que no establece: circunstancias, condiciones de trabajo, remuneración, tiempo de contratación; debido a que existe el riesgo y la posibilidad real de mejores condiciones laborales y económicas de los médicos extranjeros, con sus similares venezolanos.

“Artículo 7. Los médicos extranjeros que hayan sido contratados por el Ejecutivo Nacional para funciones de investigación, de docencia o sanitarias, sólo podrán dedicar a las actividades para las cuales fueron contratados”.

Las normas establecidas en el artículo 4 de la Ley de Ejercicio de la medicina, también se aplica a los extranjeros venezolanos, quienes hayan estudiado en el exterior, debido a que es obligatorio la reválida universitaria y la realización de dos años de internado rotatorio o un año de medicina rural.

Las sanciones por el incumplimiento de los requisitos esta-

blecidos en el artículo 4 de la ley de Ejercicio de la Medicina, serán sometidas según el artículo 132 de la Ley de Ejercicio de la Medicina⁹ a las siguientes penas:

a. Las personas que sin cumplir los requisitos en esta ley forjen total o parcialmente los títulos profesionales de la medicina o alteren uno verdadero, suplante a personas legalmente autorizadas para ejercer dicha profesión y que ofrezcan servicios de atención médica, serán castigados con prisión de 18 meses a 5 años .

b. Los médicos extranjeros invitados al país a dar conferencias o cursos en el país, incurrir en el ejercicio ilegal de la Medicina cuando realizan algún acto médico en el país.

Es frecuente observar con frecuencia la violación de los artículos 4-8-11 de la Ley de Ejercicio de la Medicina cuando médicos extranjeros son invitados al país a desarrollar procedimientos diagnósticos o terapéuticos sin cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 4 de la Ley de Ejercicio de la Medicina o cuando se desarrollan jornadas quirúrgicas por médicos extranjeros con la indiferencia de las autoridades sanitarias competentes. Es importante enfatizar en el principio de reciprocidad que no está presente, debido a que los médicos venezolanos están impedidos o sometidos a severas restricciones para ejercer la medicina en otros países.

Surge la siguiente pregunta:

¿Quién es el responsable de las complicaciones que se pueden producir durante los procedimientos diagnósticos o terapéuticos realizados, por médicos extranjeros invitados a congresos o a jornadas quirúrgicas realizadas en el país?

Las complicaciones de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos, pueden ser atribuidas al riesgo previsible; pero también pueden ser consecuencia de una actuación inadecuada del médico o malpraxis médica, y cuando las complicaciones postoperatorias se presentan, sucede que el profesional de la Medicina extranjero se encuentra en su país, y no responde de las consecuencias de sus actos.

También es considerado como dolo cuando una persona no sólo ejerce la Medicina sin poseer el título respectivo, sino también en aquellas circunstancias cuando un profesional médico practique alguna especialidad, sin el título o acreditación correspondiente

Al respecto el artículo 22 Código de Deontología, aprobado durante la CXXXIX reunión extraordinaria de la Asamblea de la Federación Médica Venezolana² define el intrusismo como el ejercicio de la Medicina por personas no autorizadas legalmente para ello. En el artículo 23 del Código de Deontología² se hace referencia al intrusismo dentro del ejercicio médico que es la intención de un profesional de ejercer una especialidad para la cual no está debidamente preparado ni reconocido.

Todo médico tiene la obligación de combatir el intrusismo en todos los aspectos, denunciando ante el respectivo Colegio de Médicos cualquier acto destinado a explotar la credulidad y la buena fe del público.

Un ejemplo de intrusismo es el cirujano general quien realiza procedimientos quirúrgicos tales como la colocación de prótesis mamarias u otros procedimientos de cirugía estética, sin poseer el título respectivo que lo acredite como especialista, cuando existen en el país especialistas con la preparación técnica adecuada y que cumplen con el requisito de poseer título de especialista en cirugía estética .

RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL DEL CIRUJANO

Los delitos generalmente asociados con el acto médico relacionado con un procedimiento diagnóstico o terapéutico quirúrgico incluyen: negligencia, imprudencia e impericia, y se catalogan en el Código Penal dentro del homicidio culposo y lesiones culposas.

En el homicidio culposo, el agente que estaría representado por el cirujano no tiene la intención de ocasionar la muerte o lesiones del sujeto pasivo, causadas por la imprudencia, la negligencia, la impericia en la profesión, arte o industria o la inobservancia de los reglamentos, órdenes o instrucciones, en que ha incurrido el médico.

Para que exista homicidio culposo, es menester que se satisfagan las siguientes condiciones:

a. El agente activo representado por el cirujano no tenga la intención de causar la muerte o lesiones en el sujeto pasivo; sin embargo estas se producen como consecuencia de: la imprudencia, negligencia o impericia del cirujano.

La imprudencia (culpa in agendo) supone una conducta positiva, un hacer algo, un movimiento corporal. Por ejemplo, una persona conduce su automóvil a una velocidad exagerada, atropella a un transeúnte y de tal manera le ocasiona la muerte.

En el homicidio culposo como sucedería en una muerte por negligencia, impericia o imprudencia no se concibe la coautoría ni la complicidad, debido a que para que haya coautoría, es preciso que dos o más personas estén de acuerdo en la finalidad de cometer un delito, y en el homicidio culposo, el agente representado por el cirujano no tiene la intención de producir la muerte del paciente, y por consiguiente no podría establecer un acuerdo con otra persona, como por ejemplo un ayudante de la cirugía para ocasionar la muerte del paciente.

La complicidad implica una forma de participación accesoria en la perpetración de un delito, y consiste en ayudar a otra persona a delinquir, y no se puede ayudar a cometer un delito a una persona que no tiene la intención de ocasionar un daño o producir la muerte del sujeto pasivo.

En el artículo 409 del Código Penal⁵ al referirse a la muerte de una persona por haber obrado por imprudencia, negligencia o impericia en su profesión será castigado con prisión de seis meses a cinco años.

Las lesiones culposas pueden ser:

Lesiones gravísimas : están tipificadas en el artículo 414 del Código Penal⁵, e incluye la presencia de una enfermedad mental

o corporal, cierta o probablemente incurable, o la pérdida de algún sentido, de una mano, de un pie, de la palabra, de la capacidad de engendrar o del uso de algún órgano o si ha producido alguna herida que desfigure a la persona, o si se cometió en contra una mujer encinta le hubiere ocasionado el aborto, y serán castigadas con una pena de prisión de uno a doce meses .

Lesiones graves: están previstas en el artículo 415 del Código Penal⁵, e incluye la inhabilitación permanente de algún sentido o de un órgano, dificultad permanente de la palabra o alguna cicatriz notable en la cara o si ha puesto en peligro la vida de la persona ofendida o producido alguna enfermedad mental o corporal que dure veinte días o más, o si por un tiempo igual queda la dicha persona incapacitada de entregarse a sus ocupaciones habituales, o, en fin, si habiéndose cometido el delito contra una mujer encinta, causa un parto prematuro, y serán castigadas con una pena de prisión de uno a doce meses .

Lesión menos grave: cuando la lesión que determina enfermedad, o incapacidad dura entre diez y diecinueve días, será castigado con arresto de cinco a cuarenta y cinco días.

Lesiones leves: están tipificadas en el artículo 416 del Código Penal⁵, e incluye enfermedad que sólo necesita asistencia médica por menos de diez días o sólo la hubiere incapacitado por igual tiempo para dedicarse a sus negocios ordinarios, u ocupaciones habituales, y serán castigadas con arresto de cinco a cuarenta y cinco días.

Lesiones levisimas: están previstas en el artículo 417 del Código Penal⁵, e incluye lesión que no requiere asistencia médica, sino que tampoco ha incapacitado a la persona ofendida para dedicarse a sus negocios u ocupaciones habituales, y serán castigadas con arresto de uno a cinco días.

En materia civil se admite la compensación de culpas y el artículo 1.189 del Código Civil¹⁰ establece que: "Cuando el hecho de la víctima ha contribuido a causar el daño, la obligación de repararlo se disminuirá en la medida en que la víctima ha contribuido a aquél", y se ejercerá después que la sentencia quede definitivamente firme.

La relación entre el médico y el paciente implica una relación contractual, con derechos y obligaciones de ambas partes, y es importante señalar que existe una responsabilidad civil que obliga al profesional de la Cirugía y a cualquier profesional de la Medicina a responder por los resultados de sus acciones y por sus omisiones durante los procesos diagnósticos y terapéuticos realizados, cuyos perjuicios pueden ser de naturaleza material o moral e incluyen: Daño emergente: que es la disminución patrimonial como consecuencia de la lesión o el daño ocurrido. Lucro cesante: se refiere a las ganancias que se han dejado de percibir como consecuencia de un daño producido. Daño moral: que se refiere al dolor, el sufrimiento, la afectación como consecuencia de la lesión producida.

En función de esta relación contractual, el cirujano tiene res-

ponsabilidad y está obligado a reparar y resarcir e indemnizar como consecuencia del daño producido. El artículo 1196 del Código Civil¹⁰ hace referencia a la obligación de reparación que se extiende a todo daño material o moral causado por un acto donde el juez puede, acordar una indemnización a la víctima.

El artículo 1.185 del Código Civil¹⁰ señala quien con intención, o por negligencia o por imprudencia, haya causado un daño a otro, está obligado a repararlo. El artículo 120 del Código Penal⁵ al referirse a la reparación señala que la responsabilidad civil comprende: 1.- La restitución, 2.- La reparación del daño causado, 3.- La indemnización de perjuicios.

La reparación del daño se refiere a la obligación de reparar el daño material como el daño moral ocasionados y existe la obligación de reparar o indemnizar los daños causados. Es importante señalar que la obligación a reparar no sólo comprende el daño material, sino también el daño moral.

Se considera la posibilidad de indemnización como consecuencia del dolor sufrido, los daños y las lesiones causadas, las restricciones ocasionadas, el lucro cesante.

Es importante enfatizar en todas las situaciones con implicaciones legales que afectan al cirujano, con la finalidad de mantener una vigilancia y los cuidados necesarios para evitar acusaciones por delitos culposos y dolosos, que no sólo afectan su prestigio, sino que tienen implicaciones jurídicas con sanciones variables según el daño producido.

REFERENCIAS

- 1.- Código de Deontología Médica. Aprobado durante la LXXVI reunión extraordinaria de la Asamblea de la Federación Médica Venezolana. 20 - 3- 1985. Caracas.
- 2.- Código de Deontología Médica. Aprobado durante la CXXXIX reunión extraordinaria de la Asamblea de la Federación Médica Venezolana. 2003. Caracas.
- 3.- León Augusto. Ética en medicina. Editorial Científico Médica, Barcelona, 1973.
- 4.- Jiménez de Asúa Luis. La ley y el delito. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1980.
- 5.- Código Penal Venezolano. Gaceta Oficial Nº 5768. 13 de Abril de 2005. Caracas.
- 6.- Arteaga Sánchez Alberto. La responsabilidad penal del médico. Ediciones de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1991.192 p.
- 7.- Rodríguez Morales, Alejandro. Síntesis de derecho penal. Parte General. Ediciones Paredes, Caracas, 2009.
- 8.- Aguiar Guevara Rafael. (2001). Tratado de Derecho Médico. Editorial Legis, Caracas, 2001. .
- 9.- Ley de Ejercicio de la Medicina. Promulgada el 19 de agosto de 1982. Editorial Multicolor, Valera.
- 10.- Código Civil de Venezuela. Gaceta Oficial Nº 2990 extraordinario. Martes 15 de septiembre de 2009. Caracas.