

CENTRO UNIVERSITARIO DE SANCTI-SPÍRITUS
“JOSÉ MARTÍ PÉREZ”
FACULTAD DE HUMANIDADES

Trabajo de Diploma para optar por el título
de Licenciatura en Derecho

TÍTULO: LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO. EL
ESTADO DE LA CUESTIÓN JURÍDICA EN CUBA.

AUTOR(A): ILEANA RUIZ HERNÁNDEZ.

TUTOR: DR. JESÚS ARMANDO MARTÍNEZ GÓMEZ

JUNIO 2009

“AÑO DEL 50 ANIVERSARIO DEL TRIUNFO DE LA REVOLUCIÓN”



“La medida de la responsabilidad está en lo extenso de la educación: y cuando se sea responsable de todo, todavía no se es responsable de haber nacido hombre, y de obrar conforme a lo que aún existe de fiero y de terrible en nuestra naturaleza”.

José Martí

DEDICATORIA

♥ *A mis padres y familia, por permitirme hacer
de mis sueños, una realidad...*

AGRADECIMIENTOS

♥ *A mis padres y mi familia que siempre me brindaron su apoyo y confianza.*

♥ *A mi esposo por ser parte de mi vida y estar en todo momento a mi lado dándome la fuerza necesaria para seguir adelante.*

♥ *Al tutor, Jesús Armando Martínez Gómez, por haber brindado en cada momento todo su apoyo, experiencia y sabiduría infinita.*

♥ *A Nuestra Revolución por hacer posible que cada uno de nosotros, los jóvenes, transitemos por el camino del conocimiento y la superación profesional.*

♥ *Al Centro Universitario de Sancti Spíritus, a todos los profesores por haber forjado mejores y más capaces profesionales.*

♥ *A todas aquellas personas que de una forma u otra contribuyeron con su esfuerzo a la realización de este trabajo.*

SUMMARY

This work is aimed at investigating how to determine the penal responsibility of the doctor in Cuba, to do this is developed a grade thesis which has an introduction, three chapters, conclusions, recommendations and bibliography. The author begins desertating about the historical evolution of the medical profession and the professional responsibility of the doctor, which allows to define and characterize this aspects taking into account the most spread conceptions and ideas in our country and in other countries. Later is analyzed how to determine the penal responsibility of the doctor in Cuba, showing the rule limitations and the procedures which most serve as obstacles in the application of penal justice to medical indiscipline that produce damage or injuries to patients or relatives, which is support with the cases analysis that illustrate the irregularities shown. In the conclusions, this work, shows the most important problems detected and proposals are made which from the author point of view that could help develop them. Among other things it is consider so relevant to create penal figures and modify some of those that already exist in order the penal code could regulate with more effectiveness and justice the responsibility of the doctor and sanitary personal in such cases as illegal abortion, the treatment to drug addict people, the unjustified omissions in the procedure of the informed opinion and the duty of the professional secret among others. Finally, it is recommended that the responsibility of the doctor has not only a sanctioning-punishment goal but a mending and compensatory objective.

RESUMEN

Este trabajo se encamina a investigar cómo se determina la responsabilidad penal del médico en Cuba, para lo cual se desarrolla una tesis de grado que consta de introducción, tres capítulos, conclusiones, recomendaciones y bibliografía. Se comienza exponiendo la evolución histórica de la profesión médica y la responsabilidad profesional del galeno, lo que permite definir y caracterizar a esta última teniendo en cuenta las concepciones doctrinales más difundidas en nuestro país y en el extranjero. Seguidamente se analiza cómo se determina la responsabilidad penal del médico en Cuba, mostrando las limitaciones normativas y de procedimiento que con más frecuencia obstaculizan la aplicación de la justicia penal a infracciones médicas imprudentes que ocasionan daños o perjuicios a pacientes y/o sus familiares, lo que se apoya con el análisis de casos que ilustran las irregularidades mostradas. En las conclusiones se enmarcan los fundamentales problemas detectados y se hacen propuestas que, desde el punto del autor, pudieran llevar a superarlos. Entre otras cosas se considera necesario crear figuras penales y modificar algunas de las ya existentes para que el Código pueda regular con mayor efectividad y justicia la responsabilidad del médico y del personal sanitario en supuestos tales como el aborto ilícito, el tratamiento a los adictos al consumo de drogas, las omisiones injustificadas del proceder del consentimiento informado y del deber de secreto profesional, entre otras. Finalmente, se recomienda que la responsabilidad del médico no tenga solo un fin sancionador- punitivo sino un objetivo reparador y compensatorio.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: La responsabilidad médica: Un acercamiento teórico.	
1.1 Regularidad técnica y deberes del médico en el desarrollo histórico de la medicina.....	5
1.2 Responsabilidad profesional y responsabilidad médica.....	9
1.3 ¿Qué se debe entender hoy por responsabilidad médica?.....	14
CAPÍTULO II: La responsabilidad penal del médico en Cuba.	
2. Nociones Preliminares	
2.1 Orígenes de la Responsabilidad Penal del médico.....	22
2.2 La responsabilidad penal del médico en el ordenamiento jurídico cubano.....	23
2.3 Determinación de la Responsabilidad penal del médico en Cuba.	
2.3.1 Normas materiales.....	31
2.3.2 Normas de procedimiento.....	42
CAPÍTULO III: Irregularidades fundamentales en la determinación de la responsabilidad médica en Cuba. Propuesta para su superación.	
3.1 Conceptualización general.....	52
3.2 El método clínico.....	53
3.3 Situaciones polémicas en el procesamiento penal de las irregularidades médicas.....	59
3.4 Presentación y análisis de casos.....	66
3.5 La prevención y la investigación en salud.....	72
CONCLUSIONES	74
RECOMENDACIONES	78
BIBLIOGRAFÍA	79

INTRODUCCION

El tema que nos ocupa es de interés no sólo nacional, sino también internacional. La responsabilidad médica está hoy a la orden del día de cualquier programa de salud serio, y la importancia que el Estado cubano concede a la salud de nuestro pueblo justifica en sí misma la necesidad de este tipo de investigación. Al ser objeto inmediato de la medicina el proceso salud enfermedad-humano, los profesionales de la salud contraen una responsabilidad extremadamente grande para con la sociedad. Se han aprobado Códigos Internacionales para regular la conducta profesional del personal médico y paramédico, y es cada vez más desarrollada la esfera del ordenamiento jurídico que regula la actuación de los profesionales de la salud. La razón fundamental de lo anterior estriba en que el desarrollo técnico de la medicina acrecienta enormemente el poder del personal médico, que se ve obligado a responder ante la sociedad por el uso que haga de este poder.

La actuación médica tiene que ver con los bienes más valiosos del ser humano, con su vida e integridad física, y con bienes morales de especial relevancia (honor, honra, propia imagen, intimidad, entre otros), toda vez que su desempeño hace necesario el conocimiento por el facultativo de aspectos que en mayor o menor grado revelan la vida privada del paciente, sus asuntos más íntimos. Lo anterior exige del médico no sólo preparación técnica para el ejercicio sino también integridad moral. Pocas profesiones como ésta tienen su praxis tan normada con reglas que persiguen garantizar un ejercicio dentro de los parámetros de dignidad que exige el objeto por excelencia de su accionar: el proceso salud enfermedad del ser humano.

Las faltas y errores en que incurre el médico suelen tener consecuencias de importancia para la vida y la salud del paciente, y es por ello que se exige que el médico responda por su conducta imprudente, negligente o imperita no sólo ante sus colegas, sino también ante la sociedad representada por los órganos de justicia. No se pretende abarcar con este trabajo todo el ámbito de la responsabilidad profesional del médico, sino a una forma de responsabilidad jurídica específica: la

responsabilidad penal. Al hacerlo, se han tenido en cuenta que esto ocurre ante faltas y errores que provocan graves consecuencias en el enfermo y/o sus familiares.

A partir de lo expuesto se puede enunciar el **problema científico** de esta investigación: ¿cómo el sistema jurídico penal cubano resuelve los problemas atinentes a las actuaciones irregulares del médico -y personal sanitario en general-, y exige su responsabilidad? Para dar respuesta a la cuestión planteada, y teniendo en cuenta el supuesto del cual se parte, se propone de manera general determinar las limitaciones técnico-normativas que obstaculizan resolver los casos de responsabilidad del médico por el ordenamiento jurídico penal cubano, y en un plano más específico, exponer la evolución histórica de la profesión médica y de los fundamentos teórico-doctrinales para la determinación penal de la responsabilidad profesional del médico, analizar los preceptos de la legislación penal cubana en lo atinente a la responsabilidad del médico y en general del personal sanitario, y casos de responsabilidad médica resueltos por el Tribunal Provincial de Sancti Spíritus y las comisiones hospitalarias del municipio cabecera; comparar los postulados fundamentales de la doctrina jurídica cubana sobre el tema de la responsabilidad médica con los planteamientos doctrinales más difundidos en el extranjero sobre esta cuestión, y mostrar las irregularidades más importantes presentes en la determinación de la responsabilidad penal del médico.

Al responder a la anterior interrogante partimos del supuesto de que *el ordenamiento penal material y adjetivo cubano adolece de limitaciones que comprometen su eficacia a la hora de determinar y juzgar la responsabilidad del personal médico-sanitario por los daños y perjuicios que resultan del ejercicio de su profesión.*

La investigación se auxilia de **métodos teóricos**, tales como: los *métodos del análisis y la síntesis, y la deducción y la inducción*, útiles para el estudio de la doctrina y la norma penal interna; el *método histórico-lógico*, sobre todo para poder mostrar los momentos más significativos de la evolución histórica de la responsabilidad profesional del médico; el *método comparativo*, sobre todo para comparar cómo se valoraba y determinaba la responsabilidad médica en diferentes

épocas históricas, y la doctrina nacional actual y predominante en el extranjero en estos momentos respecto a la responsabilidad del médico; el *método exegético*, por cuanto en esta investigación se valoran normas jurídicas para determinar su validez y eficacia en la determinación de la responsabilidad penal del médico, así como su correspondencia o no con la realidad social que regula.

En el orden **empírico** se utilizan las *técnicas de revisión de documentos*, que permiten revisar tesis profesoras, trabajos de investigación, dictámenes de la Comisión de Ética y del Tribunal Provincial. Todos estos métodos existen y se aplican en sistema, ya que se complementan y relacionan dialécticamente.

Básicamente, siguiendo el criterio del Dr. Villabella Armengol¹, se trata de una investigación de **tipo teórica**, pues se parte del estudio de la doctrina y de documentos o fuentes jurídicas que tienen un contenido ideal que se expresa de forma teórico-conceptual, y se apoya en métodos mayormente teóricos. Si se unifica el criterio del autor citado y el expuesto en sus conferencias por la Dra. Eulalia Villamonte, quienes aplican a las investigaciones jurídicas la metodología en general de las Ciencias Sociales, se estaría ante un tipo de *estudio puro* si se toma en cuenta su finalidad, que es continuar profundizando teóricamente en el tema, acumulando información. Según el alcance o nivel de profundidad, es una **investigación descriptiva**, pues se exponen las características, propiedades y manifestaciones de la responsabilidad médica en general y de la responsabilidad penal en particular a partir de los diferentes puntos de vistas doctrinales que coexisten en la actualidad. Si se toma en cuenta, el material de información y las técnicas para su procesamiento, se está ante una **investigación cualitativa**, por cuanto su base fundamental de información son textos en los que los autores vierten sus criterios y los de otros autores.

¹Villabella Armengol, Carlos Manuel. *La investigación y comunicación científica en la ciencia jurídica*. Managua, Mayo 18 de mayo del 2008. (Inédito).

Los resultados obtenidos se expresan en una tesis de grado que consta de introducción, tres capítulos, conclusiones, recomendaciones y bibliografía. Las fuentes que se consultan son básicamente artículos, ensayos, monografías, libros y documentos consistentes en dictámenes de la Comisión de Ética Provincial y el Tribunal Popular Provincial de Sancti Spíritus. El estudio que se realiza de las fuentes conforme a la metodología descrita permite concluir que es necesario crear figuras penales y modificar algunas de las ya existentes para que el Código actual pueda regular con mayor efectividad y justicia la responsabilidad del médico y del personal sanitario en supuestos tales como la práctica de eutanasia, el aborto ilícito, el tratamiento de adictos al consumo de drogas, las omisiones injustificadas del proceder del consentimiento informado y del deber de secreto profesional, entre otras, lo que confirma la suposición de partida sobre la existencia de limitaciones jurídicas en nuestro medio que obstaculizan los procesos penales de responsabilidad médica. Sobre esta base se recomienda seguir desarrollando este tipo de estudios, haciéndolo extensivo también a la esfera de la responsabilidad civil, pues quedaría incompleta la justicia si ante casos de esta naturaleza nos seguimos limitando a castigar a los agentes de los delitos médicos y no nos preocupamos debidamente por la indemnización de sus víctimas.

El trabajo que se presenta tiene a su favor la novedad de ser la primera investigación estudiantil desarrollada sobre este tema en nuestro Centro, de que incluso en el país sean escasas las referencias de investigaciones sobre el mismo, y el hecho de que la mayoría de estas hayan sido desarrolladas por profesionales y no por estudiantes.

CAPÍTULO I: La responsabilidad médica: Un acercamiento teórico.

1.1 Regularidad técnica y deberes del médico en el desarrollo histórico de la medicina.

Durante los siglos VI-V a.C. surge, en la franja colonial del mundo griego – Magna Grecia y Cecilia, Costa Jónica del Asia Menor, Isla de Cos-, la medicina como un *saber técnico* (tekhne iatrike, ars médica) que se funda en el conocimiento científico de la naturaleza. Aunque en los escritos de Alcmeón de Crotona (siglo VI a.n.e) ya se aprecian los elementos sustanciales de este cambio, el mismo se consuma en la llamada escuela hipocrática de medicina. Con anterioridad a la obra de Alcmeón y de Hipócrates (460-377 a.C.), la medicina griega era “una mezcla de empirismo y magia”², con un mayor o menor predominio de uno o de otra, pero “sistemáticamente trabajada con la visión religiosa del mundo”³. En este período la interpretación de las enfermedades fue una simple “nosogonía”, es decir, se atenía a una “visión del origen y la consistencia real de la dolencia dentro de una concepción mítica acerca del mundo y de las cosas”⁴.

La medicina hipocrática surge en el período en que es sustituido el mito (mythos) por el logos⁵ como principio de explicación de la realidad. En esta época surge la filosofía a partir del estudio de la naturaleza en las colonias griegas, primero en Jonia y después en la Magna Grecia. Con anterioridad al siglo VI a.C. la concepción de los griegos acerca del universo era cosmogónica, es decir, religiosa y mítica, lo cual encontró un vivo reflejo en la obra de Hesíodo. Pero en esa concepción mítica del universo se habían comenzado a plantear cuestiones cosmovisivas tan importantes, que necesitaron de una explicación cada vez más racional, la cual terminó por convertir a la mitología en “prefilosofía”, y a esta última en una verdadera filosofía con la obra de Tales y de Anaximandro en la primera mitad del siglo VI a.C. La

² Laín Entralgo, Pedro. La medicina hipocrática. En: Laín Entralgo, Pedro. *Historia Universal de la medicina*. España: Salvat editores, 1972, p.79

³ *Ibidem*

⁴ *Ibidem*

⁵ En griego esta palabra tiene varios significados: “palabra”, “lenguaje”, “ley”, “estudio”, “razón”, entre otros. La empleamos en la acepción de razón o explicación racional del mundo

filosofía griega surgió como fisiología (de Phycis-naturaleza-, y logos-estudio), de ahí su enorme influencia en el surgimiento de la medicina que comenzó siendo una “tekhne basada en la fisiología”⁶.

Alcmeón era del criterio “que la salud está sostenida por el equilibrio de las potencias (isonomía con dynámeon): lo húmedo y lo seco, lo frío y lo cálido, lo amargo y lo dulce (...) El predominio (monarkhía) de una de ellas es causa de enfermedad”⁷. Esta concepción fue el primer intento de entender mediante conceptos- aunque originariamente políticos: isonomía significa “igualdad de derechos” y monarkhía “predominio de uno sobre los demás”- el orden natural (Physis) del cuerpo humano y sus perturbaciones⁸. Ya aquí estamos ante la primera manifestación, fisiológica, de lo que más tarde se llamará “patología general”. Desde este momento la enfermedad no se verá como una mancha o castigo de los dioses, sino como una “alteración del buen orden de la naturaleza” o “ruptura del equilibrio”⁹.

Para los médicos hipocráticos la naturaleza era norma y, por tanto, buena en sí. De ahí que entendieran que el hombre por naturaleza debe ser sano, por lo que la enfermedad venía a ser una violación de la norma y, por ende, algo anormal. A su vez, la cura no era más que un “retorno a la naturaleza”¹⁰. Por tanto, para los griegos de este período las antítesis no eran ya “gracia-desgracia”, sino “natural”- “antinatural”¹¹. La naturaleza era “orden” (Kósmos), y la enfermedad y el dolor “desorden” (khaos)¹².

Sin embargo, la medicina hipocrática no llegó a perder nunca su ascendencia teológica, pues el lugar de los dioses lo vino a ocupar ahora la naturaleza, que llegó a ser divinizada por los médicos. Según Pedro Laín Entralgo, el carácter divino de la physis se les manifestó a los médicos griegos en todo lo que en ella es necesidad

⁶ Laín Entralgo, Pedro. *La medicina hipocrática*. op. cit, p.79

⁷ Ibídem

⁸ Ibídem

⁹ Ibídem

¹⁰ Ibídem, p.80

¹¹ Gracia, Diego. *Ética y Vida No2: La bioética clínica*. Primera Edición. Santa Fe de Bogotá , Colombia: El BUHO, 1998, p.21

¹² Ibídem

inexorable o, como le llamaron entonces, “divina forzosidad” por la cual las cosas acontecen con independencia de lo que el hombre quiera¹³. Esta concepción general de la naturaleza sirvió de modelo a su clasificación de las enfermedades.

Los griegos distinguían dos tipos fundamentales de enfermedades: las que se producen “por necesidad forzosa” de la naturaleza y las que lo hacen “por azar”. Las últimas sólo afectan la salud del hombre de forma accidental, pero las primeras lo hacen esencialmente. Por eso en las enfermedades “por azar” es efectiva la *tékhnē* del médico, en tanto que en las otras no. Sucede que éstas son “curables” porque sus causas, los accidentes, son externas y resultan más o menos comprensibles, pero las de las enfermedades “por necesidad forzosa” no lo son, y esto torna problemática su comprensión. Por tanto, dentro de la innaturalidad hay dos grados distintos, uno de los cuales es mucho más antinatural que el otro o, según dijeron más tarde los médicos latinos, las enfermedades que se originan “por azar” son “preternaturales”, y las que se provocan “por necesidad forzosa” son “contranaturales”¹⁴.

Con el tiempo la anterior clasificación fue perdiendo su vigencia frente a otra: la de las enfermedades “agudas” y “crónicas”. Las enfermedades “crónicas” se instauran lentamente y suelen deberse a desarreglos en las costumbres o *mores* – desajustes en la dieta o cualquier tipo de exceso o defecto en los hábitos o modo de vida. Las “agudas”, por el contrario, “surgen de un modo tan súbito, abrupto y profundo, que tienen carácter más “religioso” que propiamente moral”. Ambas pueden provocar la muerte, pero las agudas se distinguen por ser por lo general más graves y letales, de ahí que sean “contranaturales” y no “preternaturales”, como las crónicas¹⁵. La naturaleza es orden y salud, de ahí que ese desarreglo contranatural que produce la enfermedad aguda sólo pueda ser provocado por algo superior a la propia naturaleza terrestre, es decir, por dioses, demiurgos, demonios, la magia, la influencia de los astros¹⁶, en una palabra, por lo sobrenatural. Además de las enfermedades morales,

¹³ Laín Entralgo, Pedro. *La medicina hipocrática*, op. cit, p112

¹⁴ Gracia, Diego. *Fundamentos de Bioética*. Madrid, EUEMA, 1989, pp. 36-37

¹⁵ *Ibídem*, p.37

¹⁶ *Ibídem*, p.39

había enfermedades religiosas, de ahí que el médico debiera aprender a distinguir cuando “hay algo divino en las enfermedades”¹⁷. También los griegos vieron algo de divino en los fármacos, lo cual explica que hayan puesto mayor atención en ellos que en los ritos mágicos, que nunca descartaron del todo.¹⁸

La medicina en este período fue todavía una especie de sacerdocio, en el que el médico era algo así como un mediador entre los dioses y los hombres.¹⁹ Esto explica la solemnidad religiosa del Juramento hipocrático, y la consagración que se exigía al médico para el ejercicio de su arte de “forma santa y pura”²⁰. En el Juramento se precisa que frente al enfermo la regla suprema es “favorecer y no perjudicar”²¹. Por eso se asevera: “Al visitar una casa entraré en ella para bien de los enfermos, manteniéndome la margen de daños voluntarios y de actos perversos”²². Para Hipócrates ya está claro que es deber del médico hacer el bien y no el mal al paciente, y que el mal, de producirse, no debe ser voluntario o querido por el médico, sino inevitable. Por eso el médico hipocrático agotará todos los recursos a su alcance para no dañar al paciente, a lo cual se compromete ante los dioses jurando: “en la medida de mis fuerzas y de mi juicio (...) les evitaré toda maldad o daño”²³.

El médico siempre se trazó como meta el bien para el paciente y, aún en el caso en que éste no estuviera al alcance de sus posibilidades técnicas- cuando imperaba la forzosidad de la naturaleza, en las llamadas “enfermedades religiosas” o “agudas” -, se rigió por el imperativo de no dañar. *Primum non nocere* (primero no hacer daño), reza el clásico apotegma latino, devenido principio imperecedero de la ética médica y, por tanto, primer deber del médico para con el paciente y para con todo aquel a quien dirige su actividad profesional preventiva, curativa y/o paliativa.

¹⁷ “Tratados Hipocráticos, editados por Carlos García Gual, Madrid, Gregos, 1983, vol. 1, p. 330. En: Gracia, Diego. *Fundamentos de Bioética*, op. cit., 39

¹⁸ Gracia, Diego. *Fundamentos de Bioética*, op.cit., p.39

¹⁹ *Ibíd*em, p.41

²⁰ Juramento Hipocrático. En: *Boletín de la Sanitaria Panamericana*, Washington, 1990; 108(5 y 6): 619.

²¹ Laín Entralgo, Pedro. *La medicina hipocrática*, op. cit, p111-112

²² Juramento Hipocrático. En: *Boletín de la Sanitaria Panamericana*. Washington, 1990; 108(5 y 6): 619

²³ *Ibíd*em

En resumen, históricamente el médico rigió su práctica conforme a dos deberes fundamentales: el de hacer el bien, y el de no dañar; notándose que la imperatividad del segundo siempre fue muy superior a la del primero. La adecuación de su actividad al cumplimiento de estos deberes la hizo regular, es decir, ordenada naturalmente conforme a una finalidad: hacer el bien y no hacer el mal; teniéndose en cuenta que el bien era lo natural, y el mal lo contranatural o antinatural.

1.2 Responsabilidad profesional y responsabilidad médica.

La palabra responsabilidad tiene un origen muy ligado al desarrollo de las profesiones. En su obra *El Juramento de Hipócrates en el desarrollo de la medicina*,²⁴ el Dr. Diego Gracia Guillen nos ofrece una explicación pormenorizada del sentido inicial de las profesiones y la responsabilidad profesional. Por su importancia, haremos referencia brevemente a las ideas fundamentales expuestas en esta obra. El término “profesión” es de origen religioso y procede del verbo latino “profeteor”²⁵, profesar, que se utilizó inicialmente para nominar a la “confesión pública de la fe o consagración religiosa”²⁶. Así, “profesa” es la persona “consagrada a un menester, y públicamente reconocida como tal”²⁷.

El sentido originario de consagración religiosa del término se acentuó durante la Edad Media, donde fueron “profesiones por antonomasia”²⁸ la “*professio monástica*”²⁹ y la “*professio canónica*”³⁰. La primera de éstas se iniciaba a través del “compromiso público y solemne de guardar los votos y la regla”³¹ que, “tras el año de prueba”³², hacia el novicio para ingresar a la vida monástica. La segunda comenzaba con el “reconocimiento público de la jurisdicción de un obispo por parte de su clero y sus

²⁴ Gracia, Diego. El Juramento Hipocrático en el desarrollo de la medicina. En: Figueroa M., Maximiliano. *Educación Médica V.*, Anales de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 1997; 15: 8-15

²⁵ *Ibíd.*, p.9

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ *Ibíd.*

³¹ *Ibíd.*

³² *Ibíd.*

fieles”³³. Esta es la razón por la cual al final de la Edad Media, en las lenguas romances, el término “profesión” siguió conservando su sentido religioso de “Confesión pública de la fe o consagración”³⁴.

El profesional fue tenido por un “consagrado”³⁵ en el sentido religioso del término, y el médico de las antiguas culturas griega y latina no fue una excepción al respecto “porque ponía de algún modo a Dios por testigo y garante de la rectitud de su actividad profesional”³⁶. Por eso se compromete a través de un juramento a obrar rectamente al ejercer su profesión. Tal fue la intención del Juramento de Hipócrates en la cultura occidental.

A su vez, el término “responder”, tal como aparece en las lenguas romances, procede del verbo latino “spondeo”³⁷, cuyo primer significado fue “el de asumir un compromiso solemne de carácter religioso”³⁸. De “spondeo”³⁹ proviene “respondeo”⁴⁰, que significa responder, pero en el sentido concreto de “cumplir un compromiso solemnemente asumido”⁴¹. Como bien señala Diego Gracia, en Grecia algunas profesiones se constituyeron siguiendo el modelo del sacerdocio, y por eso “desarrollaron un concepto de responsabilidad profesional de tipo más religioso que jurídico”⁴². El médico pactaba ante los Dioses a través de un juramento y esto lo obligaba a responder por el compromiso tan solemnemente contraído. Esto es lo que en sus inicios significa “responder” (“spondere”): “empeñarse”, “obligarse a”, “prometer”⁴³. Por extensión, responsabilidad vino a ser “la cualidad o condición de quien promete o se compromete”⁴⁴.

³³ Ibídem

³⁴ Ibídem

³⁵ Ibídem

³⁶ Ibídem

³⁷ Ibídem

³⁸ Ibídem

³⁹ Ibídem

⁴⁰ Ibídem

⁴¹ Ibídem

⁴² Ibídem

⁴³ Ibídem

⁴⁴ Ibídem

Como puede verse, los términos “responder” y “responsabilidad” tuvieron en sus inicios un “carácter prejurídico o metajurídico”⁴⁵, por lo que el compromiso de cumplir con la promesa se hacía basado en razones extrajurídicas, es decir, morales y religiosas. En este contexto los médicos eran responsables “en un sentido moral y religioso y no directamente jurídico”⁴⁶. En otras palabras, los médicos eran objeto de una responsabilidad “fuerte” o moral, propia de las profesiones históricas y no “débil” o jurídica, propia de las ocupaciones u oficios. Esto explica que de facto la impunidad jurídica del médico fuera prácticamente total⁴⁷.

Lo anterior se fundamenta en el hecho de que el médico no puede ser juez y parte a un mismo tiempo. Es él quien puede valorar, en última instancia, si su actuación profesional ha sido correcta o incorrecta, si ha obrado bien o mal, o, en otras palabras, si ha obrado con prudencia y diligencia, con la pericia requerida, o, por el contrario, lo ha hecho de manera imprudente, negligentemente, y con marcada impericia. Lo anterior no quiere decir otra cosa que “sólo la medicina es competente para definir lo que es buena o mala práctica”⁴⁸.

Además, es justo señalar que del médico, al igual que del sacerdote y del monarca o del juez, no sólo se espera lo bueno, sino la perfección. Y a la perfección sólo se puede llegar con el ejercicio de la virtud⁴⁹, que es la condición para el logro de la regularidad en el buen obrar o la excelencia, sin la cual el acto médico siempre estaría condenado a resultados contrarios a los que exige el cometido benefactor de esta profesión.

El proceso de secularización de la cultura occidental a partir de la Edad Moderna ha venido a alterar el sentido religioso y, en general, extrajurídico de los términos “profesión” y “responsabilidad”. Con la modernidad el término “profesión” se hace extensivo a las ocupaciones u oficios, incluyendo la dedicación a las ciencias o a las

⁴⁵ *Ibíd*em

⁴⁶ *Ibíd*em, p.12

⁴⁷ Cf. *Ibíd*em, pp. 9-10

⁴⁸ Cf. Gracia, Diego. *Ética y Vida No4: Profesión médica, investigación y justicia sanitaria*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: El BUHO, 1998, pp. 49-50.

⁴⁹ Gracia, Diego. *El Juramento Hipocrático en el desarrollo de la medicina*. op. cit, p. 14.

artes, con lo cual trasciende el estrecho marco al que se circunscribía antes, cuando sólo abarcaba a un número muy pequeño y verdaderamente excepcional de actividades humanas: el sacerdocio, la realeza (y la judicatura como derivación suya) y la medicina⁵⁰. Hoy se llama profesión a la actividad que requiere de un “cometido técnico específico, aprendido conforme a normas impuestas por los poderes públicos”⁵¹. Lo anterior se puede encontrar, de forma explícita o implícita, en la definición de “profesión” que aparece en cualquier diccionario contemporáneo de la lengua española.

Con respecto al término “responsabilidad”, debemos aclarar que si bien es cierto que la filosofía moral desde mucho antes, incluso en el seno de la Edad Media, elaboró tesis que permitían entender la responsabilidad en un sentido no estrictamente religioso, no es hasta la modernidad que comienzan a imponerse los criterios extra religiosos, e incluso extra morales, para fundamentarla. No debemos olvidar que aún en el siglo XIX, antes del surgimiento del positivismo penal, los juristas y filósofos del derecho todavía se acogían a la teoría de la “imputabilidad moral”⁵², que alcanzaría niveles tan altos en la Escuela Clásica del Derecho Penal fundada por Francisco Carrara (1805- 1888), con su tesis del “libre albedrío” como fundamento de la responsabilidad.

Con el tiempo se fue acentuando cada vez más el sentido extrarreligioso del término responsabilidad. Esta es la razón por la cual hoy, de manera general, los diccionarios de la lengua española sólo hacen referencia al sentido moral y jurídico de este término. Así, por ejemplo, al definir “responsabilidad” en el *Diccionario de la Lengua Española* se señala: “Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, la consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal”⁵³ y “Cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro o asunto determinado”⁵⁴. En el “Aristos”, *Diccionario Ilustrado de la Lengua Española*, se habla de responsabilidad en los

⁵⁰ Ibídem, p. 10.

⁵¹ Cf. Gracia, Diego. *Ética y Vida No4: Profesión médica, investigación y justicia sanitaria*, Santa Fe de Bogotá, Colombia: El BUHO, 1998, op. cit., p. 46.

⁵² Fernández Bulté, Julio. *Filosofía del Derecho*. La Habana: Félix Varela, 1997, p.8.

⁵³ *Diccionario de la Lengua Española, Decimonovena Edición*. Madrid: Espasa Calpe, 1972, p. 1140.

⁵⁴ Ibídem

sentidos de: “Obligación de reparar y satisfacer un daño”⁵⁵ y “Cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado”⁵⁶. El *Diccionario Larousse* refiere que responsabilidad es la “Obligación del que es responsable”⁵⁷, definiendo a “responsable” como el “Obligado a responder de cierto actos”⁵⁸.

En los siglos XVII y XVIII, la ética de la virtud cedió paso a la ética de los “derechos” y “deberes”⁵⁹. Este fue uno de los legados fundamentales del movimiento ilustrado en materia de filosofía moral. Por otra parte, ya entonces se puso en claro, sobre todo con la obra de Kant, que hay dos clases bien diferenciadas de obligaciones: las internas y las externas. Las primeras tienen que ver con nuestra vida moral, y nos exigen que demos cuenta a sí mismos de nuestros actos. Las segundas, en cambio, son las propias de la esfera jurídica y a través de ellas nos pide cuenta por lo que hacemos la comunidad. Las obligaciones morales se corresponden con nuestra vida privada, mientras que las jurídicas son las propias de la dimensión pública de nuestra existencia, por eso los imperativos de las primeras pertenecen a una ética de máximos, mientras que los de las segundas se corresponden con una ética de mínimos.

Las éticas de mínimos corrigen, de ahí que sus imperativos puedan apoyarse en el recurso de la coacción, pero las de máximo nos perfeccionan, por eso su fundamento no puede ser otro que el libre albedrío. Esto explica por qué las éticas de mínimo son heterónomas y las de máximo autónomas. Hecha esta distinción, a partir de la modernidad la responsabilidad moral ya sólo tendrá vigencia en el fuero interno de la conciencia, en tanto que el fuero externo será competencia exclusiva de la responsabilidad jurídica; de ahí que a partir de este momento la corrección de los actos pase de la ética al derecho. Según Diego Gracia, lo anterior no fue una simple cuestión de hecho, sino un cambio de principios porque ahora se pasará “de una

⁵⁵ “Aristos”, *Diccionario Ilustrado de la Lengua Española*. La Habana: Científico Técnica, 1980, p. 545.

⁵⁶ *Ibidem*, pp.545-546.

⁵⁷ *Diccionario Larousse*. Básico Escolar, La Habana: Científico Técnica, 1979, p. 700.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Gracia, Diego. *El Juramento Hipocrático en el desarrollo de la medicina*, op. cit, p. 14.

responsabilidad profesional meramente ética a otra estrictamente profesional”, lo cual no podría juzgarse de otro modo que no fuera “el estrictamente positivo”⁶⁰.

Esta es la razón por la que en un estado de derecho “la responsabilidad médica sea estricta y formalmente jurídica”⁶¹, lo cual, por supuesto, no la lleva a perder su contenido ético que también será básico, pero insuficiente para corregir la moral de los actos del médico. Las funciones de la responsabilidad ética caerán más en el marco de lo perfectivo, lo preventivo, propio de la esfera privada, y no de lo crítico y lo correctivo, más comprometidos con el fuero externo o público. Pero los médicos se encargaron de buscar desde el siglo XIX un eslabón intermedio entre la responsabilidad estrictamente ética y la jurídica a través de la *Deontología médica*.

Los Códigos de deontología operan con procedimientos “parajurídicos”. En ellos el médico que comete falta es juzgado por sus propios colegas de acuerdo a un código de faltas legalmente establecido, y sancionado por estos. Aquí las autoridades profesionales asumen determinadas funciones sancionadoras para evitar que determinadas faltas pasen a la jurisdicción ordinaria⁶². Sin embargo, esto no exonera totalmente al médico de tener que responder jurídicamente ante la jurisdicción penal, civil o administrativa cuando las irregularidades de sus actos profesionales así lo requieran.

1.3 ¿Qué se debe entender hoy por responsabilidad médica?

El término “responsabilidad”, tal como nos llega hoy, tiene varios significados, tanto en la vida cotidiana como en el campo específico del derecho. Carlos Nino⁶³, siguiendo un texto de Hart, destaca los siguientes sentidos de “responsabilidad”:

- 1) *Responsabilidad como obligaciones o funciones derivadas de un cierto cargo, relación, papel, etcétera.* En este caso se usa el término para hacer referencia

⁶⁰ Gracia, Diego. *Ética y Vida No4: Profesión médica, investigación y justicia sanitaria*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: El BUHO, 1998, op. cit., pp. 50-51.

⁶¹ *Ibíd*em, p.50.

⁶² Cf. Gracia, Diego. *Procedimientos de decisión en ética clínica*. Madrid, EUDEMA, 1991, p.22.

⁶³ Nino, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. Barcelona, op.cit. pp. 184-187.

a las obligaciones que se cumplen dentro de un marco de alternativas que permite que la situación pueda ser manejada según la habilidad y diligencia de quien cumple una función. Es el caso de la responsabilidad del padre por sus hijos, del político con relación a la política que pone en práctica, entre otros.

- 2) *Responsabilidad en el sentido del factor causal.* Se utiliza para “indicar que un acto o fenómeno es causa de algún evento”. Aquí la palabra se emplea para referirse tanto a individuos como a cosas o procesos. Digamos, por ejemplo, “Pedro fue responsable de mi ausencia”; “las yaguazas fueron responsables de la pérdida de la cosecha de arroz”.
- 3) *Responsabilidad como capacidad o como estado mental.* En este caso el término se refiere al sentido jurídico de imputabilidad o falta de diligencia en la actuación. Lo primero tiene que ver con la posibilidad de dirigir los actos con conocimiento de las consecuencias buenas o malas que se derivan de ellos, mientras que lo segundo es lo que se conoce como culpa, es decir, la actuación negligente, imprudente, imperita, etc., donde el descuido dado por la falta de precaución es la causa de que no se prevea un mal previsible, o se prevea, pero se piense con ligereza que no se produciría.
- 4) *Responsabilidad como punible o moralmente reprochable.* Es cuando el agente es acreedor de una pena o reproche moral por haberse verificado que su conducta es la causa del hecho que se investiga y que tenía capacidad para dirigir sus acciones en el momento de la actuación.

Kelsen desarrolló su interpretación de “responsabilidad” en este último sentido. Por eso afirmaba que un individuo es *responsable* cuando es objeto de la sanción de un órgano estatal⁶⁴. En su *Teoría pura del derecho* la *obligación jurídica* del sujeto es condición de la sanción- toda vez que se relaciona con el acto ilícito comprendido como elemento del Derecho que permite a éste desempeñar su función esencial

⁶⁴ Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*, op. cit. 1994, p.78.

(sancionadora)-, mientras que la *responsabilidad* es el objeto de ella⁶⁵; de ahí que concluya planteando: “La noción de obligación está ligada a la de hecho ilícito, en tanto que la responsabilidad se relaciona con la sanción. A su vez, hecho ilícito y sanción están relacionados con la regla de derecho por el principio de imputación”⁶⁶. Según Kelsen, se puede establecer que al acto ilícito sigue una sanción no en base al principio de *causalidad* con que operan las ciencias naturales, sino conforme al de *imputación*- propio de las ciencias sociales y, por ende, también jurídicas-, que nos dirá cuando al acto ilícito sigue la sanción, para lo cual se tendrá que determinar si el agente de la conducta ilícita es o no responsable, pues sólo en el caso que lo sea la sanción le podrá ser impuesta⁶⁷.

En general, para nuestra cultura occidental, hoy responsable es “el obligado a responder de algo”⁶⁸, mientras que responsabilidad es la obligación general de hacerlo una vez que se exija⁶⁹-por su propia conciencia o por el mundo exterior. Ese “algo” por el que debemos responder es nuestra conducta. En el caso que nos ocupa el médico debe responder por los daños que ocasione con ella durante la ejecución del acto médico, quedando obligado a “reparar o compensar”⁷⁰ los mismos. La vida e integridad corporal de los pacientes son bienes protegidos por las normas éticas y jurídicas, de ahí que la responsabilidad profesional médica se defina como la obligación que tiene el médico de responder “por las conductas realizadas en su ejercicio profesional contrarias a las normas éticas y legales que lo regulan”⁷¹.

⁶⁵ Lo antijurídico de Kelsen no es algo que cae fuera de la norma u opuesto a ella, sino el resultado de una prescripción normativa. Al respecto plantea: “Para la teoría tradicional el hecho ilícito es una violación o una negación del derecho, un hecho contrario al derecho, que se encuentra, pues, fuera del derecho. Pero el hecho ilícito solo puede convertirse en objeto de la ciencia jurídica si se lo ve como un elemento del derecho, un hecho determinado por el derecho, o sea, la condición de una consecuencia determinada ella misma por el derecho”. Por tanto, según la *Teoría Pura del Derecho*, un acto ilícito no viola el derecho por cuanto permite a este afirmarse a través de la reacción en forma de sanción. Vid. *Ibíd.*, pp.73-74.

⁶⁶ *Ibíd.*, p. 78.

⁶⁷ *Ibíd.*, pp. 19-22.

⁶⁸ “*Aristos*”. *Diccionario Ilustrado de la Lengua Española*, op. cit., p 546.

⁶⁹ Gisbert Calabuig, J.A. *Medicina Legal y Toxicología*, op. cit. P. 806.

⁷⁰ *Ibíd.*, p. 63.

⁷¹ Cf. Cirado del Río, María Teresa. *Error médico: evitable e inevitable*, op. cit., p. 137.

Si el acto médico “es cualquier actividad de investigación, diagnóstico, prescripción, tratamiento y rehabilitación de la salud y/o la enfermedad de la persona humana”⁷², para responder como médico la actividad que realice el galeno deberá perseguir como fin promocionar salud, prevenir las enfermedades, aliviar y/o curar y rehabilitar al que padece, doliente o paciente, de acuerdo con las formas de actuación descritas en la anterior definición. Si el facultativo persigue una finalidad diferente a la médica y provoca daños con su actuación, tendrá que responder por el mal que propicie como ciudadano o como hombre, pero no como médico, porque su actuación es contraria a la finalidad de la medicina.

La responsabilidad jurídica o legal del médico más bien se integra en el tercer cuarto tipos, pues el galeno contrae en su ejercicio profesional la obligación moral y jurídica de obrar con diligencia para evitar producir un mal previsible y evitable, de ahí que sus faltas por imprudencia, negligencia, impericia, o inobservancia de las normas establecidas, además de moralmente reprochables, puedan ser también punibles. La responsabilidad jurídica del médico puede ser de carácter penal, civil o administrativo en dependencia del tipo de norma legal vulnerada, pudiendo suceder que de una misma conducta médica se deriven uno, dos o más tipos de responsabilidad legal⁷³. Históricamente imperó en la medicina una responsabilidad de tipo fuerte o moral, y no débil o jurídica. Posteriormente la responsabilidad moral pasó a ser subordinada de la jurídica, lo cual se ha querido enmendar en las tres últimas décadas con el desarrollo de la bioética. Sin embargo, el mayor problema hoy no está en qué entender por responsabilidad médica, sino en cómo determinarla. El cómo es algo que siempre depende de la cultura, de condiciones histórico-concretas, y hoy vivimos momentos de revolución para la medicina tanto en el orden técnico como en el moral o ético, lo cual no puede dejar de tener consecuencias para el derecho.

⁷² Gisbert Calabuig, J.A. *El acto médico*. En: Gisbert Calabuig, J.A. *Medicina Legal y Toxicología*, op. cit. P.53.

⁷³ Cf. Cirado del Río, María Teresa. *Error médico: evitable e inevitable*. op. cit., p. 137.

De cualquier manera no se debe perder de vista que la praxis sanitaria posee una serie de características que dificultan la determinación de la responsabilidad del médico; y entre éstas sobre todo⁷⁴:

1) *La incertidumbre del acto médico, dada fundamentalmente por:*

- a) *La condición técnica de la clínica*, que como “arte” (techné) es un saber sobre lo particular y no sobre lo universal. La clínica no consiste en la ciencia, sino en la toma de decisiones de tipo diagnóstico y terapéutico, por lo general en condiciones de incertidumbre. Y precisamente el problema básico de la clínica no es otro que éste: “cómo tomar decisiones que merezcan el calificativo de racionales, aún careciendo de certeza, o incluso poseyendo un elevado coeficiente de incertidumbre”⁷⁵. Estas decisiones hoy tienen un doble carácter: ético y técnico. De ahí que ya la calidad de la práctica clínica no pueda ser considerada de buena “si la corrección técnica no va acompañada de una correcta toma de decisiones morales por parte del personal sanitario”.⁷⁶
- b) *La urgencia médica*, que obliga al médico a tomar decisiones en un tiempo que es inversamente proporcional al estado de gravedad del paciente. En condiciones de urgencia el tiempo presiona sobre el facultativo, que se ve obligado a tomar decisiones que se fundamentan más en la experiencia que en un análisis racional del caso.
- c) *La naturaleza propia del proceso morbo*, que adquiere rasgos singulares en cada persona que pueden dificultar su diagnóstico correcto y tratamiento.
- d) *El carácter riesgoso de muchos procedimientos médicos*, realmente invasivos y justificables sólo por la utilidad que pueden reportar en

⁷⁴ Vid. Martínez Gómez, Jesús Armando. ¿Qué entender por responsabilidad médica?, En: *Laguna*, Revista de Filosofía, Servicio de Publicaciones Universidad de La Laguna, octubre 2005, No 17, pp.141-142.

⁷⁵ Cf. Gracia, Diego. *Procedimientos de decisión en ética clínica*. Madrid, EUDEMA, 1991, p.9.

⁷⁶ *Ibídem*.

general a la sociedad, y en particular a los pacientes que consientan su aplicación.

- 2) *La finalidad específica de la medicina*, que hace que el médico como norma actúe buscando el bien y no el mal para el paciente.
- 3) *El paciente es un ente autónomo* y puede, en determinadas circunstancias, querer lo contrario del médico. Esto influye y en ocasiones determina que este último no pueda lograr su objetivo de hacer el bien y no el mal al paciente, en el orden preventivo o asistencial.
- 4) *El carácter técnico de la profesión*, que determina que sólo el médico pueda dictaminar cuándo la falta o daños cometidos son el resultado de una actuación imprudente, negligente o imperita, y cuándo no.
- 5) La pluralidad de causas presentes en los casos de responsabilidad médica. Lo habitual en la praxis sanitaria es que concurren varias causas en el desencadenamiento del daño⁷⁷.

La incertidumbre que acompaña al accionar médico ha hecho calificar a la responsabilidad de este profesional, como una responsabilidad de medios y no de resultado. El médico está obligado a utilizar con diligencia los medios a su alcance, pero no a obtener un determinado resultado, por cuanto su ciencia y técnica operan en el margen de lo incierto o con niveles altos de riesgo e incertidumbre.⁷⁸

Teniendo en cuenta lo anterior se entiende por responsabilidad en la praxis médica: “aquella que existe y está unida a toda actividad profesional. Es la obligación que tiene cualquier individuo a reparar el perjuicio originario en relación con su actividad profesional”⁷⁹, a partir de lo cual ha sido catalogada como un “tipo de responsabilidad profesional, alcanzando no solo al médico sino también a todo aquel que ejerce el arte de curar. Dado que en la escala de valores humanos, los más altos

⁷⁷ Gisbert Calabuig, J.A. *Responsabilidad profesional*. En: Gisbert Calabuig, J.A. *Medicina Legal y Toxicología*, op. cit. P.67.

⁷⁸ Martínez Gómez, Jesús Armando. Op. cit, p. 142.

⁷⁹ Jornet, J. *MalPraxis. Aspectos legales en la relación médico-enfermo*. Barcelona: Ancora. S. A, 1991.

están vinculados con la vida y calidad de vida, le cabe al médico la tarea más delicada y por lo tanto la de mayor responsabilidad profesional”⁸⁰.

La responsabilidad médica, parte de la responsabilidad profesional, se halla sometida a los principios generales de la responsabilidad general. Desde un punto de vista legal, la responsabilidad médica según la clásica definición de Laccasagne, es: “La obligación a que están sujetos los médicos de sufrir las consecuencias de ciertas faltas por ellos cometidas en el ejercicio de su arte y que pueden originar una doble acción: civil y penal”⁸¹. El término *responsabilidad médica* deberá ser entendido en realidad como responsabilidad médico-sanitaria. En ese y no en otro sentido, hablamos de responsabilidad médica –o del médico- en nuestro trabajo.

En este sentido, debemos aclarar que aunque la actividad del médico es el núcleo de la responsabilidad médica actual, no la agota, pues a la realización de la misma contribuyen hoy otros profesionales, como es el caso del personal de enfermería, del personal auxiliar, de los administrativos, etc., que también contraen obligaciones técnicas, éticas y jurídicas con la actividad que ayudan a desarrollar: el acto médico⁸². De ahí que aunque en sentido genérico hoy se siga usando el término responsabilidad médica, la misma ya no sea privativa del médico, haciéndose también extensiva a todos los profesionales y técnicos del sector de la salud (estomatólogos, sicólogos, enfermeros, camilleros, laboratoristas, ambulancieros, microbiólogos, etc.)⁸³.

⁸⁰Bacigalupo, Gladys, et al. *Responsabilidad Médica y Responsabilidad del médico auditor*. Hospital General de Niños “Pedro Elizalde”. Argentina, 2001.

⁸¹ *Ibídem*

⁸² Vid. Gracia, Diego. *Ética y Vida No.2: la Bioética Clínica*, op.cit., pp. 61-63.

⁸³ No titulamos nuestro trabajo Responsabilidad médico-sanitaria o Responsabilidad sanitaria por los inconvenientes que podría traer este cambio en la ejecución, teniendo en cuenta que responsabilidad médica es un término ya acuñado, y como consecuencia de su uso generalizado se definen muchos de los procedimientos sanitarios con ese adjetivo, sin contar que una buena parte de la legislación –tal vez mayoritaria-, como la penal, se acoge fundamentalmente a la terminología tradicional. Por eso no renunciamos a esta denominación, que concretamos siempre que sea posible para no dar lugar a confusiones. Vid. Martínez Gómez, Jesús Armando. Op. cit., p. 142.

Teniendo en cuenta el radio de acción que hoy abarca el concepto de responsabilidad médica o sanitaria, el Dr. JORNET⁸⁴ sostiene que existen tres niveles básicos sobre los cuales ésta debe considerarse:

- 1) El nivel del enfoque tradicional, que hace recaer toda responsabilidad en la figura del médico.
- 2) El de la responsabilidad derivada del actuar de grandes instituciones hospitalarias o de las personas que las dirigen o representan, ya que, a estas últimas les corresponde la obligación de velar por su correcto funcionamiento. Las Instituciones son responsables por la no admisión de determinados pacientes, daño por equipo e instrumental deficiente y o inadecuados por la falta de medicamentos o alimentos y la ausencia del control acerca de la idoneidad del equipo médico.
- 3) El de la responsabilidad de las autoridades sanitarias, que comprende la responsabilidad de la administración por ser esta la encargada de garantizar; por ejemplo: el control de la calidad de los alimentos, medidas higiénicas en la industria, paso de residuos industriales o agrícolas al medio ambiente, etc. Este es el nivel al que menos se le ha prestado atención hasta ahora, a pesar de ser uno de los más importantes.

⁸⁴Jornet, J. *MalPraxis. Aspectos legales en la relación médico-enfermo*. Barcelona: Ancora. S. A, 1991.

CAPÍTULO II: La responsabilidad penal del médico en Cuba.

2. Nociones Preliminares.

2.1 Orígenes de la Responsabilidad Penal del médico.

La responsabilidad del médico nace dos milenios antes de Cristo. En Egipto existía una casta dedicada a la curación de las enfermedades, ajustándose a principios escritos en libros sagrados que se creía eran dictados por el Dios de la Sabiduría: THOTH, quienes se apartaban de los mismos respondían por las consecuencias de su conducta en los enfermos que atendían. Así nace la Responsabilidad profesional del médico, dado que si se apartaba de los procedimientos y el enfermo moría, debía pagar con su vida.

En Babilonia, bajo el reinado de Hammurabi, es donde por primera vez se reconocen Tribunales constituidos por laicos para juzgar diferentes hechos, entre ellos la práctica médica, exigiéndose la responsabilidad médica conforme al principio vindicativo en que se sustenta la ley del TALION, que reza "alma por alma, ojo por ojo, diente por diente", de ahí que se estableciera que "el cirujano que con el punzón de bronce [o sea el bisturí], quitare la nube del ojo [las cataratas] y le hiciere perder el ojo a su enfermo, será condenado amputándosele la mano", quedando así preceptuado en seis de los 240 artículos (llamados ciclas) del antiguo Código de Hammurabi, en el que asistimos a un tipo primitivo de responsabilidad objetiva porque no se contempla el elemento subjetivo de la culpabilidad.

Si hacemos un recorrido por la historia y nos remontamos tres o cuatro mil años atrás, vemos que en el antiguo Código Penal de China ya se contemplaban elementos subjetivos cuando se normaba la responsabilidad médica, pues se establecía que el médico debía responder únicamente cuando provocaba un daño o perjuicio al paciente por no aplicar su conocimiento, criterio y las reglas de su arte, es decir, cuando no observaba lo que hoy llamamos principio general de prudencia y diligencia, que es el relativo a la existencia o no de la responsabilidad del médico. En este Código también se estipulaba que debían nombrarse peritos médicos para que

consideraran el caso y dieran su asesoramiento a los jueces, diferenciando las lesiones que se podían provocar en el cuerpo, la salud y los casos de muerte. Es importante señalar, que no sólo condenaba a los médicos a indemnizar por la muerte o las lesiones que habían dejado en su paciente, sino que los inhabilitaba. A juzgar por lo dicho, no caben dudas de que se trataba de un Código Penal muy completo en lo atinente a la responsabilidad médica.

El elemento de la subjetividad en el delito médico también fue advertido por el Derecho Romano, que preveía que el autor responde por culpa en caso de negligencia manifiesta. Ya el viejo Código de Justiniano del siglo VI de nuestra era, consideraba el problema de la responsabilidad médica, retomando la legislación y jurisprudencia romana antiguas. Es importante advertir el hecho de que la responsabilidad extracontractual o aquilina fuera determinada en la legislación romana hace más de veinte o veintidos siglos, teniendo en cuenta que es un tipo de responsabilidad que hoy mantiene su vigencia en general y en particular respecto al tema que nos ocupa.

Sin embargo, como ya se aclaró en el Capítulo I, raramente se aplicaban al médico las sanciones previstas para sus faltas o delitos, lo que ha hecho expresar que estos gozaban de una gran impunidad. En general tendieron a contraer una responsabilidad moral y no jurídica por sus faltas y errores.

2.2 La responsabilidad penal del médico en el ordenamiento jurídico cubano.

A tenor de la responsabilidad médica, CALABUIG plantea: “La responsabilidad médica puede dar lugar a responsabilidad penal, cuando el hecho incriminado constituye una infracción voluntaria o imprudente, tipificada como delito, falta”⁸⁵.

Sobre el tema en cuestión, CIRADO DEL RÍO apunta jurídicamente que “los criterios de previsibilidad y evitabilidad del daño (lesiones, secuelas, muerte del paciente) son

⁸⁵ Gisbert Calabuig, J. A. *Responsabilidad Profesional*. En: Gisbert Calabuig, J. A., *Medicina Legal y toxicología*. Barcelona: MASSON, 4ta Edición, 1991, p. 63.

fundamentales para determinar la responsabilidad profesional médica”⁸⁶ El carácter imprevisible e inevitable de los daños anula en sí la falta o culpa médica y, por el contrario, mientras más evitables y previsibles puedan ser los daños más notoria será la falta del médico

Según el Dr. JORNET⁸⁷, la responsabilidad penal se “deriva del incumplimiento de las normas dictadas por el Código Penal, y la trasgresión de la norma constituye un delito. A este se le impondrá una pena en función del perjuicio ocasionado a la sociedad que dicta la norma. A la responsabilidad penal corresponde la responsabilidad de valorar la falta o delito, y la pena puede conllevar la pérdida de la libertad personal y/o del ejercicio profesional”

Como ya queda dicho, históricamente el médico gozó de impunidad penal- y en general jurídica-; sólo en la modernidad se vio la necesidad de sujetar su actividad a obligaciones externas de carácter jurídico. Sin embargo, una vez establecido esto es preciso determinar bajo qué supuestos queda el médico obligado a responder por sus actos ante la jurisdicción penal. Las posiciones doctrinales al respecto han sido las siguientes:

- ❖ *El médico debe responder sólo en caso de dolo*⁸⁸. En caso de daño no intencional se exime de responsabilidad penal al médico.
- ❖ *El médico debe responder en caso de culpa*.⁸⁹ Ante los daños intencionales en el ejercicio de su profesión el médico debe hacerlo como hombre o ciudadano, pero no como médico.

⁸⁶ Cirado del Río, María Teresa. *Error médico: evitable e inevitable*. Medicina Clínica .Barcelona, 2000. pp. 115-138.

⁸⁷ Jornet, J. *MalPraxis. Aspectos legales en la relación médico-enfermo*. Barcelona: Ancora. S. A, 1991, pp153, 154.

⁸⁸ Dolo: Voluntad de realizar una acción, cuyo resultado ilícito es querido por el sujeto.

⁸⁹ Culpa. Conducta voluntaria lícita o ilícita realizada, ya sea por imprudencia (culpa consciente), o por negligencia (culpa inconsciente) que provoca un resultado antijurídico no previsto o previsto pero no querido o asentido).

El segundo supuesto es hoy ampliamente aceptado⁹⁰, teniéndose en cuenta que para responder como médico el facultativo debe actuar en correspondencia con la finalidad de la medicina, que es promocionar salud, prevenir enfermedades, curar, aliviar y/o rehabilitar al que padece, pero nunca dañar. De ahí que el médico que dañe intencionalmente a un paciente se deba juzgar como a un hombre o ciudadano que ha cometido un delito, pero no como médico.

Lo anterior no es óbice para que la ley imponga al médico una serie de obligaciones que pueden dar lugar a sanciones penales si se les omite. Este es el caso de obligaciones relativas a las condiciones para el ejercicio de la profesión, a la prescripción de drogas tóxicas y estupefacientes, al libramiento de certificados falsos de enfermedad, al aborto, a la obligación de denunciar, al socorro en casos de peligro, al falso testimonio del médico que actúa como perito, entre otros. En los anteriores supuestos se dan delitos cualificados por la condición profesional de su autor, sin la cual éstos no existirían⁹¹.

La doctrina y el derecho cubanos se acogen a la segunda posición doctrinal. El Dr. Francisco Lancís lo dice expresamente: "la acción dolosa del médico queda en la práctica fuera de lo que se ha dado en llamar 'la responsabilidad profesional del médico'⁹². Otro connotado jurista cubano, el Dr. Jesús Parets Gómez, es más explícito al señalar⁹³:

"La responsabilidad penal en que puede incurrir un médico no está dada por el hecho de haber producido un resultado lesivo o fatal para el paciente, sino que dicho resultado se haya debido a su conducta imprudente, negligente o inobservante".

⁹⁰Gisbert Calabuig, J.A. Responsabilidad profesional. En: Gisbert Calabuig, J.A. *Medicina Legal y Toxicología*, op. cit. p.64.

⁹¹ *Ibídem*.

⁹² Lancís y Sánchez, Francisco. La responsabilidad legal del médico. En: *Temas de Ética Médica*. La Habana, publicación conjunta del Ministerio de Salud Pública, del Instituto Superior de Ciencias Médicas de La Habana y del Instituto de Ciencias Básicas y Preclínicas(I.C.B.P)."Victoria De Girón", T1, p.75.

⁹³ Parets Gómez, Jesús. *La responsabilidad Penal del médico*. En: Revista Cubana de Derecho, Editada por la Unión Nacional de Juristas de Cuba. La Habana, junio 1991,2:92.

La responsabilidad culposa del médico tiene lugar cuando éste causa daño (latropatogenia) no intencional durante el ejercicio de su profesión por impericia, imprudencia, negligencia o infracción de los reglamentos, de ahí que, según Jesús Parets, constituyan “elementos intrínsecos de su actividad científica, y si es así, la posibilidad que de su proceder se derive una lesión para la salud, o se produzca la muerte del paciente como resultado de su acción culpable, siempre estará presente”⁹⁴.

En este caso la conducta da lugar al resultado de daño por no cumplirse con el deber de ser prudente, es decir, de *actuar con discernimiento, precaución y diligencia ante un mal previsible y evitable*. La actuación prudente es un deber del médico teniendo en cuenta que la finalidad suprema de su profesión es prevenir, curar, aliviar o rehabilitar. La no observancia de lo anterior conduce a la mala praxis, fuente inagotable de daños en la asistencia sanitaria.

La *mala praxis* (del gr. *praxis*: ejercicio de cualquier arte o facultad conforme a sus reglas) es la forma inadecuada de ejercicio de una profesión⁹⁵. El médico está obligado a ofrecer un servicio adecuado para poder cumplir con la finalidad suprema de restablecer y/o mantener el bienestar físico, mental y social de las personas. La mala praxis sanitaria es el resultado a que conduce la impericia, la negligencia, la imprudencia y la inobservancia de los reglamentos, que son consideradas sus modalidades fundamentales. Por su importancia, las definimos y caracterizamos a continuación:

- 1. Impericia:** Etimológicamente significa falta de experiencia práctica (del Lat. *peritias*: experiencia práctica). Actualmente se entiende por impericia la incapacidad técnica para el ejercicio de una determinada profesión o arte. Alberto Arteaga Sánchez la define como “la falta de habilidad normalmente requerida para el ejercicio de una determinada profesión lo que puede derivar

⁹⁴ Ibidem,p.91

⁹⁵ Cf. Salazar Ureña, Bernan Luis y Quintana Rodríguez, Roxana. La Mala Praxis: Responsabilidad Penal del Profesional en Medicina. En: *Medicina Legal de Costa Rica* 1994, pp. 30-33.

(...) de la carencia de los conocimientos necesarios, o de la necesaria experiencia, o de la ineptitud del profesional”⁹⁶.

Es necesario aclarar que la pericia que se exige al médico es la media o normal. Por tanto, no hay impericia por no saber simplemente, sino por no saber lo que normalmente se debe saber⁹⁷. De esta forma, al médico no se le exigen conocimientos extraordinarios, sino simplemente aquellos que normalmente debe poseer un galeno para el ejercicio adecuado de su profesión.

La impericia incapacita al médico para ejercer porque lo torna incompetente. En este sentido debe aclararse que aquí se trata de una incapacidad real y no formal, ya que un médico puede estar oficialmente capacitado para ejercer por la expedición a su favor de un título de Doctor en Medicina y no estarlo realmente por no contar con los conocimientos y habilidades necesarios para hacerlo.

Algunos autores llaman a la impericia capacidad defectuosa, analizando que en esta conducta se observa falta de adiestramiento, preparación técnica y competencia. Otros prefieren no considerar a la impericia una forma de culpa por considerar que la persona que incurre en impericia generalmente asume una conducta que puede ser imprudente, negligente o inobservante de los reglamentos. Esto es cierto, pero pensamos que aquí lo más importante es ver el factor determinante y, por tanto, causante de la culpa. Realmente es una modalidad de culpa exclusiva del campo profesional, donde con frecuencia se aprecia que la negligencia, imprudencia o inobservancia de los reglamentos se debe a una falta de pericia y no a una actitud particular de otro carácter. Es decir, hay imprudencia en un sentido genérico porque no existe la debida preparación para el ejercicio de la profesión.

Para determinar la impericia es necesario hacer un análisis concreto en el cual se consideren tiempo, espacio o lugar, condiciones materiales y espirituales en que se

⁹⁶ *Ibíd.*

⁹⁷ *Cf. Ibíd.*

desarrolla el acto médico en un país determinado, etc. La norma de preparación para el desempeño debe incluir estos aspectos porque, de lo contrario, se convertiría en una norma abstracta que nada nos podría aclarar en el caso concreto del desempeño de la medicina. No deben ser las mismas exigencias y circunstancias las presentes en un Hospital, por ejemplo, de una capital de un país desarrollado de Europa, y las de un hospital del tercer mundo, como tampoco las presentes en un hospital provincial de nuestro país y las de un policlínico o consultorio del médico de la familia. En unos casos los medios técnicos disponibles exigen un nivel de preparación superior que en otros, y ofrecen condiciones mejores para un desempeño exitoso.

Es también importante diferenciar la impericia de la ignorancia. El médico que ejerce inadecuadamente debido a su falta de conocimientos y habilidades no es un ignorante por cuanto su falta de actualización científica y preparación es siempre parcial y no total. La ignorancia es la falta total de conocimientos ya sea general o de un aspecto determinado, y es imposible suponer que un médico en ejercicio activo de la medicina no sepa nada de lo que está haciendo. Si una persona -sin conocimiento alguno de medicina o de una especialidad médica, o creyendo tenerlo, carece de capacidad legal para el ejercicio-, asume indebidamente esas funciones y provoca un resultado dañoso, más que imprudente actúa con temeridad. Semejante conducta es muy cercana a la institución conocida como “dolo eventual”⁹⁸.

El médico que incurre en impericia es culpable porque es previsible que su preparación inadecuada lo hará ejercer inadecuadamente y, por tanto, provocar daños en sus pacientes o en la población que atiende.

2. Negligencia: La palabra negligencia proviene del verbo latino *negligo*, que significa menospreciar, desatender, no hacer caso. Es lo opuesto a *diligo*, que

⁹⁸ Morgado Valdés, René F. et al. *Experiencias prácticas en la aplicación de la teoría de la responsabilidad por imprudencia médica en la provincia de Sancti Spíritus*, 1995. (Inédito).

significa además de amar, también apreciar, atender, hacer caso⁹⁹. Por lo general se define como *una omisión indebida que ocasiona un daño*. La conducta omisa causa daño por incumplir con el deber de prudencia que exige discernimiento, precaución y diligencia para evitar un mal previsible, y además evitable con una acción u omisión. El nivel público, señala Diego Gracia, trata de cumplir con el principio de igualdad de oportunidades y por eso exige no sólo no lesionar la vida y salud de los demás, sino también actuar positivamente para que se eviten en lo posible las desigualdades e injusticias¹⁰⁰.

Según Jorge Riu, la negligencia es “una actitud negativa carente, por parte del profesional que no ha puesto el empeño necesario, el celo requerido, la diligencia exigible, la precaución correspondiente, el control debido, la verificación pertinente, el cuidado solícito y hasta la imaginación suficiente, que la atención del paciente demande”¹⁰¹.

3. Imprudencia: En un sentido estricto –en el Código Penal Cubano se asume como sinónimo de culpa- imprudencia es la acción médica inoportuna o inadecuada con la que se causa un daño. Es típico de la conducta imprudente un actuar fuera de tiempo y lugar que no se corresponde con las consecuencias particulares del caso médico. Es más bien una sobreactuación o acción indebida, un excederse por parte del médico en una acción de la cual debía abstenerse y que ha realizado precipitada y prematuramente de manera inadecuada.

Según nos revela Jiménez de Azua, la imprudencia supone “el emprender actos inusitados, fuera de lo corriente y que, por ello, pueden causar efectos dañosos. Es hacer más de lo debido, implica una conducta peligrosa. Es la violación activa de las normas de cuidado y cautela que establece la prudencia. Imprudente es quien actúa

⁹⁹ Cf. Gracia, Diego, *Ética y vida 2: Bioética clínica*, Santa Fe de Bogotá: Editorial El BUHO, 1998, p. 39.

¹⁰⁰ Cf. Ibídem, pp.39-40.

¹⁰¹ Riu, Jorge Alberto. *Responsabilidad profesional de los médicos*. Buenos Aires: Editorial Lemer, 1981, p. 17.

sin cordura, moderación, discernimiento, sensatez o buen juicio”¹⁰². La conducta imprudente presupone un incumplimiento del deber de ser prudente, de actuar con precaución, diligencia y normal discernimiento para evitar un daño previsible. Es no medir adecuadamente la consecuencia de una acción, un obrar de más, sin juicio médico adecuado y sin discreción o cautela.

4. Inobservancia de los reglamentos: Esta conducta se lleva a cabo cuando se violan las disposiciones que norman el ejercicio de la profesión o aquellas que pretenden evitar el daño a bienes jurídicos. La responsabilidad en estos casos se debe no sólo a la violación de la norma, sino a que el incumplimiento del deber que esta exige trae consigo el resultado dañoso que el imperativo de cumplir con ésta pretendía impedir. Es una forma culposa de proceder.

La inobservancia del reglamento pone al médico ante un peligro real de causar daño con su actuación, por eso aquel que incumple con él debe prever el daño real que se avecina y, por tanto, asumir la responsabilidad jurídica por su conducta imprudente. Por lo general, todas las formas de culpa o mala praxis la integran formas de actuación que no observan lo dispuesto en los reglamentos. Lo importante es definir la causa de la inobservancia y si está vinculada a cuestiones previsibles o no.

El “descubrimiento” de la privacidad por el pensamiento liberal y la proclamación de la libertad como derecho humano permitieron ir socavando las bases del paternalismo médico hasta llegar al reconocimiento, en la segunda mitad del siglo XX, del derecho del paciente a la información.

Desde entonces se hizo obligatorio el proceder del consentimiento informado, como forma de hacer efectivo el respeto a la autonomía del paciente en la esfera de la praxis sanitaria. Anteriormente no se necesitaba probar la voluntariedad de una acción u omisión médicas para determinar la mala práctica, pero en lo adelante sí.¹⁰³

¹⁰² Salazar Ureña, Bernan Luis y Quintana Rodríguez, Roxana. *La Mala Praxis: Responsabilidad Penal del Profesional en Medicina*. op. cit., p.33.

¹⁰³ Cf. Gracia, Diego. *Fundamentos de Bioética*. op. cit., pp. 145-187.

Ya en la segunda mitad del siglo XIX se comenzó a reconocer que toda intervención médica realizada en el cuerpo de otra persona sin su consentimiento podía tipificar un delito de *agresión*. La agresión ya presupone una lesión al principio de voluntariedad. El incumplimiento de la obligación de aplicar el proceder del consentimiento informado no sólo puede resultar una agresión—que ocurre una vez que se viola de alguna manera el derecho a la privacidad de la persona, interviniendo sobre su cuerpo sin consentimiento suyo -, sino que es en sí mismo una negligencia y, por ende, una forma culposa de actuación o manifestación de mala praxis.¹⁰⁴

Las formulaciones teóricas atinentes a la responsabilidad penal del médico también pueden hacerse extensivas al restante personal sanitario que provoque con su actuación riesgos, daños o perjuicios a los pacientes y en general a los usuarios de los servicios de salud, obstaculizando o impidiendo la realización de la finalidad del acto médico. Sin embargo, raramente se hace referencia a este hecho, o al menos no se le dedica un espacio suficiente en los trabajos teóricos, que se siguen centrando por lo regular en el estudio de la responsabilidad del galeno.

2.3 Determinación de la Responsabilidad penal del médico en Cuba.

2.3.1 Normas materiales.

A lo largo de la historia se han establecido por parte de los estudiosos del tema los criterios relativos a la determinación de qué considerar como delito, a partir de lo cual se han establecido tres concepciones fundamentales:¹⁰⁵

- 1. Concepción lusnaturalista del delito**, defendida por Francisco Carrara, el cual sostiene que: *“delito es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”*.

¹⁰⁴ *Ibíd.*

¹⁰⁵ Quiroz Pérez, Renén. *Manual de Derecho Penal*. La Habana, Cuba: Editorial Félix Varela.

2. Concepción Positivista del delito, sustentada en el estudio de tres teorías esenciales:

- ❖ Teoría del hombre delincuente, representada por Lombroso. La misma considera el delito como un fenómeno biológico, alegando que existe una variedad del género humano, caracterizado por determinados signos anatómicos, fisiológicos y psíquicos en los que la criminalidad es un proceso normal.
- ❖ Teoría del delito natural. Descansa en la idea de que el delito natural consiste en la violación de los sentimientos altruistas de la piedad y la probidad por medio de acciones nocivas a la colectividad, según la medida en que dicho sentimiento se encuentre en la humanidad civil, defendida por Garófalo. Según criterios de Ferri, el delito natural es aquella acción que determinada por móviles sociales (individuales) y antisociales chocan con la moralidad media en un momento dado, turbando su modo de existencia.
- ❖ Teoría dogmático-formal: Fundamenta la noción del delito sobre el positivismo, a raíz de lo cual establece que si el delito es todo hecho al que el ordenamiento jurídico asocia como consecuencia una pena, solo deben precisarse los elementos estructurales que lo hacen merecedor de tal pena. La concepción dogmático-formal se sustenta en los conceptos formulados por reconocidos teóricos: Von Liszt, define delito como “el acto culpable, antijurídico y sancionado con una pena”, Mezger lo considera como “la acción típicamente antijurídica y culpable” y Francisco de Assis Toledo señala que “delito es la acción típica, ilícita y culpable”¹⁰⁶.

3. Concepción Materialista del delito, establece que el delito resulta un hecho vinculado a la vida social, a la relaciones de los hombres, caracterizado por amenazar o atacar precisamente a esas relaciones del hombre. Reconoce en

¹⁰⁶ *Ibíd*em

el carácter de las relaciones sociales la naturaleza de la concepción de lo delictivo.

Hoy en día se suele definir el Delito a partir de la concepción formal o de la concepción materialista. Según LANDECHO, la concepción dogmático-formal tiende a ver al delito como toda “acción penada por la ley”¹⁰⁷, e integra en su definición los elementos que sustentan el merecimiento de la pena: el delito es “la acción típica, antijurídica, culpable y punible”¹⁰⁸. ¿Qué significan los señalados elementos? La doctrina suele esclarecer puntualmente su significado¹⁰⁹:

- ❖ La **Acción** es la base de todo delito, este es ante todo una conducta humana que, de manera voluntaria, influye en el mundo circundante, ya sea por actividad o pasividad, por intención o imprudencia del sujeto activo.
- ❖ La **Tipicidad** es el elemento a partir del cual el legislador prohíbe ciertas conductas y para ello las recoge (en lenguaje técnico: las tipifica), en una ley penal. Si no se da este requisito, la conducta no podrá constituir Delito en el sentido jurídico-penal de la palabra. Por la tipicidad se declara que la conducta es contraria a una Ley Penal concreta: a un tipo penal. Una conducta es delictuosa cuando está definida en la ley como delito y se le ha señalado una sanción.
- ❖ La **Antijuricidad** señala que la conducta está contra todo el ordenamiento jurídico, no basta que se oponga a un artículo concreto de una ley penal (lo que sucede cuando es típica) sino que ha de oponerse a todo el ordenamiento jurídico en su conjunto, sin que exista causa alguna que la justifique, se trata de una conducta no permitida por la ley.
- ❖ La **Culpabilidad** nos afirma que el sujeto comisor es responsable de la conducta criminal, que ha obrado contrario al Derecho. La misma queda sustentada en el principio “*nullum crimen sine culpa*”, lo que significa que no

¹⁰⁷ Landecho, Carlos María. *Derecho Penal Español*. Parte General. Tomo II. Madrid. 1992.p.239

¹⁰⁸ *Ibidem*

¹⁰⁹ *Ibidem*. p.240.

se puede imponer una pena sin probar la culpabilidad del sujeto activo y, que además la pena no puede sobrepasar la medida de dicha culpabilidad.

- ❖ La **Punibilidad** hace alusión a la potestad que tiene el legislador de prever la pena de cada acción típica, antijurídica y culpable.

Todos y cada uno de los elementos expuestos anteriormente son indisolubles, es decir, conforman un plexo o sistema dentro del cual adquieren su significado específico, de ahí que al faltar uno solo de ellos ya no estaríamos en presencia de un Delito.

El Código Penal cubano, tanto el de 1979 como el de 1988 se atiene a la concepción Materialista del delito cuando lo define como “toda acción u omisión socialmente peligrosa prohibida por la ley bajo la conminación de una sanción penal”¹¹⁰. Según lo preceptuado en el Código, aún reuniendo los elementos mencionados una acción u omisión puede no ser considerada delito si “carece de peligrosidad social por la escasa entidad de sus consecuencias y las condiciones personales de su autor”¹¹¹. Por la importancia de la peligrosidad social en la definición y calificación de la conducta delictiva, la doctrina cubana tiende a considerarla como uno de los rasgos del delito.

El presente Código diferencia los delitos en intencionales y por imprudencia. Con relación a los primeros señala: “El delito es intencional cuando el agente realiza consciente y voluntariamente la acción u omisión socialmente peligrosa y ha querido su resultado (dolo directo), o cuando, sin querer el resultado, prevé la posibilidad de que se produzca y asume este riesgo”¹¹² (dolo eventual). Con respecto al segundo estipula: “El delito se comete por imprudencia cuando el agente previó la posibilidad de que se produjeran las consecuencias socialmente peligrosas de su acción u

¹¹⁰ *Ley No 62 de 1987, Código Penal*. Primera Edición. La Habana, Ministerio de Justicia, 1988, Artículo 8.1, p. 8.

¹¹¹ *Ibidem*, Artículo 8.2.

¹¹² *Ibidem*, Artículo 9.2, p. 10.

omisión, pero esperaba, con ligereza, evitarlas, o cuando no previó la posibilidad de que se produjeran a pesar de que pudo o debió haberlas previsto”¹¹³.

En la definición del Código la imprudencia alcanza el sentido genérico de culpa, definiéndola en base a la consideración teórica que ve en ella la no previsión de lo previsible, conforme a dos supuestos:

1. Cuando el comisor del delito previó las consecuencias socialmente peligrosas de su acción u omisión, pero esperó con ligereza poder evitarlas. (Culpa consciente).
2. Cuando el comisor del delito no previó la posibilidad de que se produjeran dichas consecuencias, a pesar de que pudo haberlas previsto o debió hacerlo. (Culpa inconsciente).

En el Código hay delitos en los que se presume una conducta omisa del médico, que además es su sujeto activo. Es el caso de los delitos de:

❖ *Denegación de auxilio:*

“El médico que, requerido para prestar algún auxilio relacionado con su profesión, en caso urgente y de grave peligro para la salud o la vida de una persona, se abstenga de prestarlo sin causa justificada, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas o ambas”¹¹⁴.

❖ *Incumplimiento del Deber de Denunciar:*

“El médico que al asistir a una persona o reconocer a un cadáver nota u observa signos de lesiones externas por violencia o indicios de intoxicación, de envenenamiento o de haberse cometido cualquier delito no da cuenta inmediatamente a las autoridades, consignando los datos correspondientes, incurre en sanción de privación de libertad de seis meses a dos años o multa de doscientas

¹¹³ *Ibidem*, Artículo 9.3.

¹¹⁴ *Ibidem*, Artículo 146, p. 78.

a quinientas cuotas, siempre que el hecho no constituya un delito de mayor entidad”¹¹⁵.

❖ *Otras Conductas que Impliquen Peligro para la Salud Pública:*

“El médico que no dé informe a las autoridades sanitarias competentes de los casos de enfermedades transmisibles señaladas en los reglamentos que conozca por razón de su profesión, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas o ambas”¹¹⁶.

❖ *Falsificación de Certificados Facultativos:*

“El facultativo que expida certificado falso de enfermedad o lesión con el fin de que alguien, indebidamente, obtenga un derecho o el disfrute de un beneficio o se le exima del deber de prestar algún servicio público, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas o ambas”¹¹⁷. Además, se especifica que “Si el delito se comete por precio o recompensa material de cualquier clase, la sanción es de privación de libertad de uno a tres años o multa de trescientas a mil cuotas”¹¹⁸.

Hay otras figuras delictivas que no tienen al médico como sujeto activo, pero éste puede incurrir en ellas en el ejercicio de su profesión, al igual que otro personal sanitario no médico. Es el caso de:

Cohecho:

En el artículo 152, se regula esta figura con un marco sancionador de cuatro a diez años, de dos a cinco años o multa, y de ocho a veinte años, brindando la posibilidad, en su apartado 5, de sancionar la actuación del médico cuando adopte la condición de perito en caso de que *reciba, acepte, o exija o solicite* respectivamente dádiva,

¹¹⁵ *Ibidem*, Artículo 162, p. 84.

¹¹⁶ *Ibidem*, Artículo 195, p. 100.

¹¹⁷ *Ibidem*, Artículo 254.1, p. 123.

¹¹⁸ *Ibidem*, Artículo 254.2.

presente o cualquier otra ventaja o beneficio con el fin de ejecutar u omitir un acto relativo a sus funciones¹¹⁹.

El médico –y en general el personal sanitario- en ocasiones debe prestar servicios como perito al tribunal, e incurre en delito de cohecho si recibe, acepta o exige o solicita dádivas, presentes o cualquier otra ventaja para ocultar u omitir un acto relativo a sus funciones.¹²⁰

Propagación de epidemias:

En el artículo 187.1 se establece:

“El que infrinja las medidas o disposiciones dictadas por las autoridades sanitarias competentes para la prevención y control de las enfermedades transmisibles y los programas o campañas para el control o erradicación de enfermedades o epidemias de carácter grave o peligrosas, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas o ambas”¹²¹.

El sujeto activo de este delito puede ser cualquiera, por lo que el médico y el resto del personal sanitario quedan incluidos. Ellos están obligados a velar por el cumplimiento de estas medidas, por lo que están obligados a cumplir y hacer cumplir los programas al respecto.¹²²

Producción, Venta, Demanda, Tráfico, Distribución y Tenencia Ilícitos de Drogas, Estupefacientes, Sustancias Sicotrópicas y Otras de Efectos Similares:

En el artículo 192.1 inciso a), se establece que se sancionará con privación de libertad de tres a ocho años “al profesional que, autorizado para recetar o administrar drogas tóxicas o sustancias alucinógenas, hipnóticas, estupefacientes u otras de efectos similares, lo haga con fines distintos a los estrictamente terapéuticos”¹²³.

¹¹⁹ Cf. Ibídem, Artículo 152.1 al 4, p. 80.

¹²⁰ Vid. Parets Gómez, Jesús. La responsabilidad Penal en el Médico. En: *Revista Cubana de Derecho*, Editada por la Unión Nacional de Juristas de Cuba, abril-junio de 1991; 2: 86.

¹²¹ *Ley No 62 de 1987, Código Penal*, op. cit., Artículo 187.1, p. 96-97.

¹²² Vid. Parets Gómez, Jesús. *La responsabilidad Penal en el Médico*, op. cit., p. 86.

¹²³ *Ley No 62 de 1987, Código Penal*, op. cit., Artículo 192.1, p. 99.

El médico es el profesional más calificado y a quien como norma se autoriza a hacer dichas prescripciones, de ahí que sea el modelo profesional en el que debe haberse inspirado el legislador al redactar este artículo.

Aborto Ilícito: El sujeto activo de este delito en el Código Penal puede ser cualquiera, por lo que se presume que el médico también pueda serlo e incluso se toma como agravante, para elevar el marco penal sancionador, que el aborto sea practicado por un personal no médico.¹²⁴

La no contención de figuras delictivas genéricas o específicas que enmarquen como sujeto activo al resto del personal sanitario no médico, nos muestra que el Derecho penal cubano se acoge a la versión tradicional y, por decirlo de alguna manera, clásica de la responsabilidad médica. Lo anterior no niega la necesidad de que existan figuras delictivas que enmarquen en específico la responsabilidad del médico, por demás fundamental responsable de la mayoría de los procedimientos sanitarios; pero no justifica que se excluyan conductas socialmente peligrosas en que pudiera incurrir el personal de enfermería y el resto del personal sanitario no médico. En cualquier caso, nos parece que al igual que el médico, el personal sanitario no médico en el ejercicio de funciones relacionadas con el acto médico, deberá responder como tal en caso de culpa por los daños que pueda causar al paciente o usuario de los servicios de salud; pues de incurrir en dolo, su conducta ya caería en el ámbito delictivo no profesional o común.

*Para que se configure un delito deben concurrir determinados elementos estructurales, según Guadalupe*¹²⁵

- 1) Sujeto activo:** Constituye el autor de la conducta punible. En este caso se requiere que sea un profesional vinculado al arte de curar, médico, partera, dentista, farmacéutico, enfermeras. El médico responde como profesional en el caso de que haya existido imprudencia, o lo que es lo mismo, culpa,

¹²⁴ *Ibidem*, Artículo 267, pp. 129-130.

¹²⁵ Smith, Guadalupe. *Derecho Penal*. Parte General Tomo I. Facultad de la Universidad de la Habana: Pueblo y Educación. Cuba. 1987, p. 313.

respondiendo por otra parte como persona natural en el caso de haber mediado intención.

- 2) **Sujeto pasivo:** Es el titular del bien o interés lesionado o puesto en peligro por la conducta delictuosa.
- 3) **Objetividad jurídica:** Es el bien o interés tutelado por la ley, en el caso que nos ocupa, se trata de la vida humana e integridad corporal.
- 4) **Elemento material:** Es la forma de conducta (acción u omisión) que el legislador considera punible. Debe tratarse de una acción u omisión efectuada en su carácter profesional, donde son decisivas las circunstancias bajo las cuales se llevó a cabo el acto médico. Es preciso establecer el nexo causal entre este actuar y el resultado de lesión o daño ocasionado.
- 5) **Elemento subjetivo:** Consiste en la demostración de la existencia de "culpabilidad" del agente. Es la especial actitud del individuo expresada en las formas de dolo (directo o eventual) y culpa (imprudencia), respecto al acto socialmente peligroso y antijurídico cometido por el mismo.
- 6) **Resultado:** Es el daño producido, es decir, el perjuicio causado a la víctima en el ámbito profesional. El daño consistirá, en homicidio, lesiones, peligro para la salud, etc. La determinación concreta del daño, ya sea provocado por el accionar médico o el instrumental que utilice (por deficiencia o mal manejo), es indispensable para determinar la responsabilidad y para establecer el grado de la pena.
- 7) **Sanción:** Es la afectación que sufre el autor del delito, salvo que concurra excusa legal absolutoria.

Debe quedar bien demostrado en el juicio que el daño existente es la consecuencia directa del actuar del profesional. Es un problema puramente técnico y sólo el perito está en condiciones de establecer esa vinculación etiológica causal, de la muerte o

lesión. Este elemento es fundamental y decisivo. Es la clave del peritaje y la sentencia.

Cuando el médico asume la asistencia de un paciente, contrae una obligación, por lo general una "obligación de medios", no se compromete a curar, sino a seguir una conducta que tienda a alcanzar alivio, mejoría o curación, actuando con la diligencia común a todo ser humano, con prudencia razonable y con pleno conocimiento; empleando las metodologías científicas actualizadas en relación a la salud y la vida en él confiadas.

La falta de éxito del acto médico no conduce así, necesariamente, a la obligación de resarcir al damnificado, ya que el éxito final de un tratamiento u operación, no dependen, enteramente del profesional, sino que influyen numerosos factores ajenos a él. Incumbe al paciente, además, probar el mal desempeño del profesional.

En la doctrina¹²⁶ se hace referencia a hechos jurídicos que **eximen** al obligado de tal responsabilidad por causar una ruptura en el elemento causal, los cuales pueden atribuirse a:

❖ **Origen circunstancial:**

- a) Imposibilidad de cumplimiento: La imposibilidad de dar cumplimiento a la obligación asistencial presupuesta extingue para ambas partes, o bien exime de responsabilidad al obligado en los aspectos que no pudieron ser ejecutados.
- b) Caso fortuito: Es el que no ha podido preverse, o que previsto no ha podido evitarse. La imprevisibilidad, la irresistibilidad y la exterioridad del hecho fortuito concurren para determinar la inimputabilidad.

❖ **Conducta del paciente:**

¹²⁶ Bacigalupo, Gladys, et al. *Responsabilidad Médica y Responsabilidad del médico auditor*. Hospital General de Niños "Pedro Elizalde". Argentina, 2001.

- a) Incumplimiento de la obligación recíproca: El incumplimiento de las obligaciones implícitas en el rol de paciente exime al médico de responsabilidad, en igual sentido la reticencia del paciente a brindar información al médico, revierte las consecuencias jurídicas sobre su persona, si con ello ha contribuido a la confusión del diagnóstico final.
- b) Abandono del tratamiento: Es cuando la conducta del paciente impida en forma evidente y definitiva que el médico o la institución sigan su evolución clínica, de modo tal que pueda replantear el caso y corregir el curso del tratamiento. Es de muy difícil comprobación.

❖ **Limitaciones actuales de la ciencia médica:**

- a) Iatropatogenia¹²⁷ inculpable: Es el daño accidental, estadísticamente previsible, pero tácticamente inevitable que conllevan las prácticas y tratamientos médicos.”*Es una situación en donde hay un daño porque ha mediado la actuación profesional de un médico pero que no genera responsabilidad médica, porque precisamente ese médico adoptó todas las previsiones del caso: aplicó el deber general de prudencia y diligencia, aplicó, como correctamente lo haría el común de sus colegas, conforme a las condiciones de modo, tiempo y lugar, su ciencia, arte, oficio y experiencia, pero la particular manera de ese enfermo -ya sea su hábito constitucional, su sistema inmunológico, su forma de reaccionar o de disreaccionar, o cualquier factor desconocido pero evidentemente existente, o sea idiopático- hizo que reaccionara con una patología, pese a todos los recaudos y previsiones que se tomaron. Entonces estamos frente a un caso de iatropatogenia, que no genera responsabilidad médica*”¹²⁸.

¹²⁷ A este término se han referido disímiles profesionales, como **iatrogenia**, lo cual resulta erróneo, ya que este último es un vocablo griego que significa promover, engendrar, producir, desarrollar, lograr salud.

¹²⁸ Kvitko, Luis Alberto. *Antecedentes históricos de los procesos por responsabilidad profesional médica y la mala praxis en el ejercicio de la medicina legal*. Suplemento de Derecho Médico. Argentina, 2001.

En nuestro país no se utiliza, como sí sucede en el ámbito internacional, el término latropatogenia sino el de error médico. (Esto se abordará en el siguiente acápite).

b) Estado de necesidad: Según Rezónico es "una situación en que dos o más derechos o intereses legítimos colisionan y que se resuelve por el sacrificio de uno de ellos en favor del otro"¹²⁹. En la responsabilidad médica el facultativo deja de cumplir el convenio, o lo cumple imperfectamente con el objetivo de evitar un mal mayor, inminente, siendo él ajeno a la situación que lo determinó. Bajo el estado de necesidad el médico provoca un daño, lo hace voluntariamente, sabiendo que provoca una lesión en el cuerpo o en la salud y no obstante a ello lo hace, por encontrarse en una situación muy especial, específica, una emergencia y es por ello que no es considerado dolo, ni culpa, como tampoco una situación que genere responsabilidad por parte del médico, así es reconocido por el Código Penal vigente en su artículo 22.1.

Requisitos para que pueda alegarse el Estado de Necesidad¹³⁰:

- ❖ Existencia de una amenaza o peligro grave.
- ❖ El mal que amenaza debe ser de mayor o igual gravedad que el causado para evitarlo.
- ❖ La amenaza del mal debe ser actual o inminente.
- ❖ Dicho peligro debe ser injusto y por ende, que la ley no obligue a soportarlo.
- ❖ Que el necesitado no haya dado lugar por su conducta intencional al surgimiento de la necesidad o el mal que le amenace. (Notas de clases).

2.3.2 Normas de procedimiento

Por lo general el procedimiento comienza a instancia de parte, cuando se produce un hecho de lesión o daño al paciente y los familiares presentan una queja a la dirección

¹²⁹ Rezónico, Aranguren. *Auditoría Médica*. Centro Editor de la Fundación Favaloro, Argentina, 1995.

¹³⁰ Landecho, Carlos María. *Derecho Penal Español*. Parte General. Tomo II. Madrid. 1992. p.431.

del Hospital, a la Unidad de la Policía Nacional Revolucionaria (PNR) o a la Fiscalía, con lo cual se da inicio al proceso de instrucción judicial.

El legislador cubano, consciente de que la determinación de la responsabilidad penal del médico requiere de una profunda investigación en el orden técnico, ha previsto la creación de comisiones médicas de investigación, las cuales desempeñan un papel fundamental en la elaboración del dictamen pericial. Dichas comisiones fueron creadas a tenor de lo dispuesto en el *Acuerdo conjunto del Ministerio del Interior, del Ministerio de Salud Pública, del Tribunal Supremo Popular y de la Fiscalía General de la República*, del 3 de mayo de 1983. En dicho acuerdo se establece que en caso de apertura de un expediente de fase preparatoria en el que apareciese como acusado un médico u otro profesional de la medicina, por delito relacionado con su profesión, el instructor solicitará un informe o dictamen pericial al Director Provincial de Salud, quien designará a tales efectos una Comisión Provincial encargada de emitir dicho dictamen “para determinar si ha existido responsabilidad penal de médicos y personal auxiliar que hayan intervenido en la atención al paciente que resultó lesionado o falleció”¹³¹. La Comisión deberá emitir el dictamen en un plazo no mayor de 30 días a fin de que los Órganos de Instrucción, la Fiscalía y los Tribunales puedan aportar las decisiones correspondientes, dentro de los términos establecidos en la *Ley de Procedimiento Penal*.¹³²

Si el Instructor, el Fiscal o el Tribunal, según la fase del proceso, consideran insuficiente el dictamen emitido por la Comisión Provincial, pueden solicitar al Ministerio de Salud Pública la designación de una comisión de más alta calificación técnica para que determine sobre la actuación de los profesionales acusados. Todos los informes emitidos tendrán el carácter de dictámenes periciales, y deberán ser apreciados como tales por el Instructor, el Fiscal y el Tribunal, en cada caso.

¹³¹ *Acuerdo conjunto del Ministerio del Interior, del Ministerio de Salud Pública, del Tribunal Supremo Popular y de la Fiscalía General de la República*, Ciudad de la Habana, 3 de mayo de 1983. (Documento de circulación interna; no se publicó en la Gaceta Oficial)

¹³² *Ley No.5 de 1977, de Procedimiento Penal, (Actualizada)*, La Habana, Ministerio de Justicia, 1999.

En relación a ello la Ley No. 41 “De la Salud Pública”, de 13 de julio de 1983, en el artículo 47, Sección Decimotercera “De las Actuaciones Médico Legales”, dispone que, la metodología y los procedimientos para la realización de los peritajes médico-judiciales, los establece el Ministerio de Salud Pública en coordinación con el Tribunal Supremo Popular, la Fiscalía General de la República y el Ministerio del Interior.

En la *Instrucción 110* de julio de 1983, dictada por el Tribunal Supremo Popular para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Acuerdo anterior, se exige que cuando el Fiscal presente el expediente de fase preparatoria la sala de instancia correspondiente deberá verificar si en las acciones de instrucción del mismo consta, unido al expediente, el informe pericial expedido por la comisión médica designada por el Director Provincial de Salud Pública.¹³³

Básicamente, las Comisiones determinan si la causa del delito fue una *imprudencia* o un *error médico*. Actualmente lo dispuesto en la Instrucción 110 es enriquecido por la *Resolución No 99*, dictada por el Ministerio de Salud Pública el 7 de abril del 2008, en la que se establece la Metodología para la Evaluación de la Responsabilidad Penal Médica, mediante la cual se dispone los requisitos fundamentales para la creación y actuación de la Comisión Médica que designe el Director Provincial de Salud, a los efectos de determinar si ha existido responsabilidad penal de médicos y personal auxiliar que hayan intervenido en la atención al paciente que resultó lesionado o falleció, por la que se registrará el trabajo de dichas comisiones, que son las encargadas de valorar y emitir dictamen sobre imprudencias cometidas en la asistencia médica brindada a un paciente, que pudieran constituir actos de responsabilidad médica, siempre que sea solicitado por una autoridad actuante durante el proceso de investigación judicial.

¹³³*Instrucción 110* del Tribunal Supremo Popular, de 9 de julio de 1983. (Documento de circulación interna; no se publicó en la Gaceta Oficial).

Conviene aclarar que la doctrina cubana considera al error médico como causa de exculpación o inculpabilidad¹³⁴. La consideración que se hace es que cuando hay imprudencia no hay error médico y, viceversa¹³⁵. En este sentido, el error médico es considerado en términos generales como una equivocación que ocurre por razones ajenas a la voluntad del médico, es decir, en la que no está presente el dolo ni la culpa. Al respecto, el Dr. Fernando Cañizares Abeledo señala¹³⁶:

Cualquier equivocación del médico, no sólo en el diagnóstico, sino también en el acto quirúrgico, puede ocasionar una agravación de la enfermedad del paciente en forma de lesión para el futuro, o su muerte. De la determinación o no de los elementos de imprudencia en la conducta del facultativo que incurrió en la equivocación, dependerá la posibilidad de exigir o no al mismo responsabilidad penal por los resultados lesivos o letales en aquéllos.

Según Cañizares Abeledo, error médico “es aquel resultado de un proceder médico, que realizado dentro de la rigurosa observancia de las previsiones científicas adecuadas de normas técnicas establecidas específicamente para el mismo, por causas ajenas a cualquier forma de imprudencia en la conducta del facultativo, trae como consecuencia una situación de peligro o lesión para la salud del paciente o pérdida de la vida del mismo”¹³⁷.

Una de las definiciones más difundidas en nuestro medio es la formulada por Humberto Martínez Ordaz, Radamés Borroto Cruz y Antonio Manuel Iglesias Camacho. Para estos autores, el error médico es “todo acto médico de tipo

¹³⁴ La doctrina española distingue entre *error médico imputable* y *no imputable* (Vid. Gisbert Calabuig, J. A. Responsabilidad profesional. En: Gisbert Calabuig, J. A. *Medicina Legal y Toxicología*, op. cit., pp. 70-72.) para lo cual algunos teóricos se auxilian también de la distinción entre el *error imprudente* y el *error no imprudente* (Vid. Mir Puigpelat, Oriol, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración. Organización, imputación y causalidad*, Primera Edición, Madrid, Civitas Ediciones, S. L., 2000, pp. 262-284. Según hemos podido contactar, la concepción doctrinal del error médico como imputable y no imputable al médico es bastante generalizada, por lo que el enfoque de esta forma de error que expone la doctrina cubana tiende a ser *sui generis*).

¹³⁵ Cf. Cañizares Abeledo, Fernando, “Conferencia impartida en el Instituto de Medicina Legal de Ciudad de La Habana”, el 5 de noviembre de 1985. En: Parets Gómez, Jesús. *La responsabilidad Penal en el Médico*, op. cit., p. 91.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ *Ibidem*.

profiláctico, diagnóstico o terapéutico, que no se corresponda con el real problema de la salud del paciente”, siempre que sus causas no sean “la negligencia, la mala fe, indolencia o incapacidad profesional”¹³⁸. ¿Y cuáles pueden ser entonces las causas del error médico? Los referidos autores citan las siguientes¹³⁹:

1. Relacionadas con el propio problema de salud, que en el caso específico de una enfermedad puedan incidir fundamentalmente sobre la complejidad del diagnóstico:
 - a) Manifestaciones atípicas de enfermedades.
 - b) Enfermedades raras.
 - c) Paralelismo sintomático.

2. Relacionadas con el propio médico:
 - a) Inexperiencia.
 - b) Agotamiento físico o mental.
 - c) Rasgos de personalidad que lo lleven a la duda excesiva, a la vacilación (timidez, sentimiento de inferioridad), o, por el contrario, al exceso de confianza en sí mismo.

3. Relacionadas con las condiciones de trabajo:
 - a) Insuficiencia de recursos en general (por ejemplo, transporte para realizar un traslado), y de medios auxiliares diagnósticos y terapéuticos en particular.
 - b) Errores en el trabajo del personal paramédico (en la realización o informe de un examen complementario, por ejemplo).
 - c) Factores de desorganización de la institución de salud.

Además de las referidas, Jesús Parets señala que en ocasiones algunos pacientes – como los niños y personas con retraso mental- no presentan al médico la

¹³⁸ Martínez Ordaz, Humberto, Borroto Cruz, Radamés e Iglesias Camacho, Antonio M. Iatrogenia y error médico. En: Colectivo de Autores, *Temas de ética médica*, La Habana, publicación conjunta del Ministerio de Salud Pública, del Instituto Superior de Ciencias Médicas de la Habana, y del I.C.B.P. “Victoria de Girón”, s/a, T. 1, p. 64.

¹³⁹ *Ibidem*.

sintomatología que le permita a éste plantear un diagnóstico correcto, a pesar de la realización de exámenes complementarios.¹⁴⁰

Los teóricos cubanos insisten en que no se debe identificar el error médico con el error como eximente de responsabilidad tal y como se recoge en el Código Penal. La razón dada es que el error que regula el Código Penal “parte del principio de que el agente comisor del delito ha realizado un acto prohibido; mientras que el error médico se produce a partir de la realización de un acto permitido para el médico, el cual lo ejecuta en el ejercicio legal de sus funciones asistenciales”¹⁴¹. El error médico “es el que resulta de una equivocación en que no exista mala fe, ni se pongan de manifiesto elementos de negligencia, indolencia o desprecio, ni incapacidad e ignorancia profesional. Consideramos que solo es posible aceptar como Error Médico cuando el profesional, a pesar de la equivocación, ha realizado todo lo que esté a su alcance en las condiciones concretas de su medio de trabajo, con el fin de obtener un diagnóstico y prestar la mejor ayuda al paciente, de acuerdo con los conocimientos actuales de las Ciencias Médicas”¹⁴². Estamos en presencia de error médico cuando la conclusión diagnóstica o las indicaciones terapéuticas no se corresponden con la afección verdadera que padece el enfermo. Jurídicamente, el error médico es causa de responsabilidad profesional.

Cuando se habla de error, en sentido general se hace alusión al concepto equivocado o juicio falso que se formula sobre una cosa. En tal sentido, es conveniente diferenciar el error de la ignorancia, es decir, del no saber o de la ausencia de conocimientos. Quien se equivoca no es un ignorante, sino alguien que toma por verdad algo que no lo es, lo que equivale a decir que el contenido del juicio que emite no se corresponde con la realidad objetiva que se expresa en él. Sin embargo, en derecho penal se toman como equivalentes al error y a la ignorancia, de

¹⁴⁰ Cf. Parets Gómez, Jesús. *La responsabilidad Penal en el Médico*, op. cit., p. 87.

¹⁴¹ *Ibíd.* p. 92

¹⁴² Alonso Menéndez, Daniel, et al. *Ética y Deontología Médica: Pueblo y Educación*, 1987, pp (96-99).

ahí que se llegue a definir al primero como “*el desconocimiento de alguna o de todas las circunstancias de la Acción Típica y Antijurídica que tienen relevancia penal*”¹⁴³.

Para su mejor comprensión, el error se divide en esencial y accidental, invencible y vencible, propio e impropio, de tipo o de prohibición –estas dos últimas modalidades vienen a ser subtipos de los dos últimos pares que le preceden. El error es eximente de responsabilidad penal cuando es esencial, invencible y propio. En estos supuestos el error es eximente porque recae sobre un elemento esencial de la infracción (error esencial), la causa de la infracción no puede ser vencida por el sujeto (error invencible), o debido a que éste formula un juicio equivocado sobre lo que está haciendo o sobre la antijuricidad de la acción que afecta al proceso de formación de su voluntad (error propio), ya sea por desconocimiento de algunos o de todos los elementos del tipo legal (error de tipo) o de que la conducta que realiza está prohibida por la ley (error de prohibición).¹⁴⁴

Sin embargo, se debe precisar que el error esencial excluye el dolo pero no la imprudencia, pues la no observancia del deber de diligencia puede ser la causa del daño que se provoca con un obrar no intencional. Lo mismo ocurre con la realización del error propio. En ambos casos el comisor podrá ser responsable de un delito por imprudencia, si se demuestra que la causa del error es vencible o evitable.¹⁴⁵

Lo anterior nos lleva a precisar aún más el planteamiento de que “no se debe identificar el error médico con el error como eximente de responsabilidad tal y como se recoge en el Código Penal”. De acuerdo a lo expuesto, el error médico sólo podría corresponderse en el orden formal con una de las modalidades descritas: el error invencible, único que excluye la culpa o imprudencia; pero no por su contenido, toda vez que el Código Penal hace referencia en este caso a una conducta prohibida y no legal como es el acto médico.

¹⁴³ Landecho, Carlos María. *Derecho Penal Español*, Tercera Edición, Parte General. Madrid, Librería ICAI, 1992, T II, p. 516 (La cursiva es del propio autor).

¹⁴⁴ *Ibíd.* pp. 516-518.

¹⁴⁵ *Ibíd.* pp. 517-518

El planteamiento en el que se basa la concepción descrita del error médico es el de que la imprudencia excluye al error¹⁴⁶, o sea, cuando se prueba que la lesión o la muerte fueron causadas por un actuar médico imprudente, es lícito exigir la responsabilidad penal del médico, a quien se puede imputar la comisión de un delito de lesiones o de homicidio por imprudencia. La falta médica sólo puede ser decretada en caso de un obrar imprudente, pues si el facultativo actúa en correspondencia con las *Reglas del Arte* (o *buena praxis médica*) no incurre en *mala praxis*. Las *Reglas del Arte* consisten en “poner a disposición del paciente todo el conjunto de medios y conocimientos necesarios, de acuerdo con la ciencia médica del momento, teniendo en cuenta todas las circunstancias que intervinieron cuando se realizó el acto médico, y el cumplimiento de otros deberes médicos como son, fundamentalmente, la información, el consentimiento y el secreto profesional”¹⁴⁷. Por tal razón, si la práctica sanitaria es buena, el mal que se derive de ella no es imputable al médico que lo provoca porque es inevitable y escapa a cualquier proceder prudente encaminado a evitarlo.

A nuestro modo de ver, con esta distinción los teóricos cubanos de hecho no hacen más que diferenciar el error producido por causas lógico-gnoseológicas objetivas del que resulta de una infracción deontológica, y aquí, si razonamos con Kelsen¹⁴⁸, estamos ante la disyuntiva causalidad-imputación. Cuando la conducta del médico se acoge a los rigores de su arte no es imputable, por cuanto se presupone que cumplió con el deber de cuidado exigible para el buen desempeño de su profesión, y se puede dar por sentado que agotó todas las posibilidades humanas y profesionales para garantizar un resultado benéfico y no maleficiente al paciente. En este caso, como las limitaciones que impiden el efecto benéfico y/o no maleficiente esperado no se pueden superar con la actuación prudente, el efecto del acto médico se considera

¹⁴⁶ Esta concepción es la seguida por nuestro Código Penal, el cual establece en el Artículo 23.2 que la eximente de error (esencial) “no es aplicable cuando se trate de delitos cometidos por imprudencia, y el error se debe a la imprudencia misma”. *Ley No 62 de 1987, Código Penal*, op. cit., Artículo 23.2, p. 15

¹⁴⁷ Cirado del Río, María teresa. *Error médico: evitable e inevitable*, op. cit., p. 138.

¹⁴⁸ Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*, op. cit., pp. 20-29.

inevitable y, por tanto, no imputable al galeno. Aquí se puede presuponer que el médico se encuentra ante una situación de necesidad absoluta, parecida a aquella en que se puede encontrar cualquier hombre frente a las leyes (causales) de la naturaleza. En estas condiciones, el margen de libertad tiende a cero y la conducta profesional no puede ser reprochable; de ahí que se entienda que sea irrelevante para el caso quien sea el profesional porque estamos ante una situación en la que el límite es del arte y no del médico.

En el otro supuesto estamos ante un obrar que no agotó las posibilidades del *Artis* porque el médico incumplió con los imperativos profesionales para el buen desempeño. Esa es la razón por la que su conducta pueda ser reprochable e imputable. Así, error médico viene a ser toda equivocación médica inimputable, pues cuando la equivocación se puede imputar estamos en presencia de un delito doloso o culposo, por los que el galeno deberá responder como hombre o como profesional, en dependencia de que las lesiones o la muerte las haya provocado intencionalmente o por imprudencia durante la realización del acto médico.

Los argumentos emitidos son tenidos en cuenta por la doctrina y la jurisprudencia para plantear que la responsabilidad médica es de medio y no de resultado. Ese es el criterio seguido por el Tribunal Supremo Español cuando plantea: “la obligación contractual o extracontractual del sanitario, no es la de obtener en todo caso la recuperación del paciente como obligación de resultado, sino más bien una obligación de medios; es decir, está obligado a proporcionar al paciente todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia”¹⁴⁹. Esta posición también es compartida por la doctrina cubana, y se pone de manifiesto en la Sentencia del 18 de abril de 1994 de la Sala de lo Contencioso y Administrativo del Tribunal Supremo Popular en la que se precisa: “el ad quem” desea dejar en claro que la responsabilidad médica sigue siendo tratada en la jurisprudencia como de medios, o sea, de prudencia y diligencia lo que obliga al profesional de la Medicina a

¹⁴⁹ “Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1991”. Ponente. Excmo. Dr. D. Gumersindo Burgos Pérez de Andrade, en Medina Castellano, Carmen Delia, *Enfermería S 21: Ética y Legislación*, Segunda Edición, Madrid-Valencia, Ediciones DAE, 2002, p. 259.

proporcionar al enfermo todos aquellos cuidados que conforme a los conocimientos científicos sean permisibles”¹⁵⁰.

De esta forma, la incertidumbre del acto médico determina que el médico sólo pueda comprometerse a emplear todos los medios intelectuales e instrumentos adecuados para el logro de la curación, pero no a curar. Sus obligaciones en última instancia son de medios, no de fines o de resultado, de manera que el empleo de los medios adecuados es condición necesaria pero no suficiente para lograr el objetivo de curar. Tal vez por eso en medicina siga pesando mucho más el principio de no maleficencia que el de beneficencia. Si el médico emplea adecuadamente los conocimientos y la técnica a su alcance, su actuación será prudente; en caso contrario obrará imprudentemente exponiendo al paciente a riesgos y daños previsibles y evitables. Pero el resultado lesivo que produzca el médico como resultado de la concurrencia de circunstancias y condiciones que escapan al control de un obrar profesional prudente, entra en el campo de lo inevitable, y no podrá ser imputado al facultativo que actúa al amparo el artículo 25 del *Código Penal* cubano que exime de responsabilidad penal a quien “causa un daño al obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de su derecho, profesión, cargo u oficio o en virtud de obediencia debida”¹⁵¹.

¹⁵⁰ Sentencia del 18 de abril de 1994 de la Sala de lo Contencioso y Administrativo del Tribunal Supremo Popular, citado por Pérez Ruiz, Gissel y López Fernández Lisbet. La responsabilidad del médico en el contexto legal actual. En: *Revista Jurídica*, Ministerio de Justicia, Cuba, 2001; 2 (3): 69.

¹⁵¹ *Ley No 62 de 1987, Código Penal*, op. cit., Artículo 25, p. 15.

CAPÍTULO III: Irregularidades fundamentales en la determinación de la responsabilidad médica en Cuba. Propuesta para su superación.

3.1 Conceptualización general

Las irregularidades de la actuación médica hay que verlas siempre en relación a las equivocaciones que pueda cometer el facultativo en cualquiera de las formas del acto médico que haya estado desarrollando en el momento en que se producen los daños y perjuicios, que pueden llegar a incluir la muerte del paciente. En general se considera que no todo error médico es causa de responsabilidad penal “porque el proceder médico puede haber sido totalmente correcto con el cumplimiento de todas las obligaciones y haber dado lugar a un diagnóstico equivocado o a una pauta terapéutica de efectos negativos para el paciente, etc.”¹⁵²

Lo anterior se explica por el hecho de que la medicina nunca puede garantizar totalmente los resultados de su intervención, de ahí que sólo se pueda pedir responsabilidad penal al facultativo a cuenta de aquellos errores o faltas que haya cometido por no tener presente el debido cuidado “con el cumplimiento de las obligaciones que entraña el acto realizado sobre el paciente”¹⁵³. Los deberes del médico son muchos, pero pudieran ser resumidos en el concepto de “buena praxis médica” o *lex artis ad hoc*), que no es más que poner a disposición del paciente todo el conjunto de medios y conocimientos necesarios, de acuerdo con la ciencia médica del momento, para resolver su problema de salud, debiendo cumplir al hacerlo también con otros deberes -no propiamente técnicos sino de carácter ético-, como son los relacionados con la información, el consentimiento informado y el secreto profesional, entre otros.

Al actuar sin tener en cuenta lo anterior el médico asume una conducta negligente. Esta es la razón por la que los juristas cubanos han tenido a bien diferenciar entre el error que comete el médico que cumple con lo normado y agota las posibilidades

¹⁵² Cirado del Río, María Teresa. *Error médico: evitable e inevitable*, op. cit., p. 138.

¹⁵³ Cf. *Ibidem*.

técnicas a su alcance, y las equivocaciones causadas por una conducta imprudente o negligente en sentido genérico de un facultativo.

“Para determinar cuándo se está en presencia de una actuación irregular del médico se debe determinar: si el daño provocado es previsible y evitable”¹⁵⁴, y la existencia de la relación causal entre el daño y la falta, y por ende si este cumplió o no con todos los procedimientos instrumentados según el caso. Para determinar lo anterior es útil comprobar si se trata de un daño desproporcionado, en los que se incluye un resultado totalmente inesperado e inusual en relación con la práctica médica realizada, y si se está ante una situación de “pérdida de oportunidad”, que sucede cuando el médico no ha realizado un acto que a lo mejor podría haber evitado el daño al paciente, y, aunque no se tiene la certeza del requisito de la relación causal, si existe una probabilidad admisible de que dicha omisión ha producido el resultado y ante ello hay tribunales que conducen esta situación.

Los actos médicos mayormente comprometidos en las imprudencias médicas son los de estudio, prevención, diagnóstico, prescripción, terapéutica, rehabilitación y pronóstico. Comenzaremos su explicación a través del análisis de la relación que tienen con el método clínico, fundamental en la medicina, para desde él centrarnos en las particularidades de cada uno de los actos médicos descritos, lo que nos permitirá ver la implicación legal de las irregularidades de la actuación médica en cada uno de ellos.

3.2 El método clínico

Ya hemos dicho en la introducción que la clínica no es una ciencia sino un arte (o método), el de tomar decisiones de tipo diagnóstico o terapéutico por lo general en condiciones de incertidumbre. Por tanto, el gran dilema del clínico es el de tratar que las decisiones que tome sean lo más racionales posibles, y racionalidad solo se tiene

¹⁵⁴Ibidem. p. 139.

cuando los medios empleados son los adecuados para obtener el resultado deseado que, en este caso, es restablecer la salud del paciente y/o paliar su dolor.

Al aplicar el método clínico, el médico suele seguir los siguientes pasos o procedimientos¹⁵⁵:

1. *Anamnesis (del griego, recordar) o interrogatorio*: se ejecuta a través de un interrogatorio en el cual se incluye identidad personal, motivo de la consulta, historias familiar y personal (antecedentes patológicos), historia de la enfermedad actual (síntomas), interrogatorio por aparatos y sistemas, hábitos tóxicos y datos ambientales de interés. Aunque el interrogatorio persigue como objetivo esencial detectar los síntomas de la enfermedad, esto no excluye que en ocasiones a través de él se puedan detectar algunos signos.
2. *Examen físico*: tiene como objetivo esencial detectar los signos de la enfermedad. La exploración física se realiza a través de cuatro métodos fundamentales: inspección, palpación, percusión y auscultación. Los instrumentos más usados por el médico son el termómetro clínico, el estetoscopio, el esfigmomanómetro, el oftalmoscopio diapasón, el martillo percutor, entre otros. De esta forma, el *examen físico* es la exploración que practica personalmente el médico a todo paciente por órganos, aparatos y sistemas a fin de conocer las alteraciones físicas o signos de la enfermedad, valiéndose solamente de los órganos de los sentidos y métodos que se apoyan en la utilización de pequeños instrumentos llevados consigo mismo. Los datos positivos del interrogatorio y el examen físico (síntomas y signos) conforman la *semiología* (disciplina de los síntomas y signos de las enfermedades). Una vez conformada la semiología de la enfermedad, el médico procede a hacer el *diagnóstico* (del griego, *día-* a través- y *gnóstico* – conocer).

¹⁵⁵ Martínez Gómez, Jesús Armando y Pérez Fárdales, Evelio. La relación medicina-Filosofía, aún inédito, en proceso de edición en la *Gaceta Médica Espirituana*, Revista de la Facultad de Ciencias Médicas de Sancti Spíritus, Cuba.

3. *El diagnóstico (o juicio diagnóstico)*: es el juicio por el que se afirma la existencia de un determinado proceso morboso. Este juicio puede extenderse, en dependencia de la complejidad del proceso morboso, a cuatro etapas:

❖ *Discusión diagnóstica*: incluye el diagnóstico sindrómico, nosológico o positivo, el diagnóstico diferencial, el diagnóstico topográfico y el diagnóstico etiológico. En ocasiones el médico a este nivel no puede completar el juicio diagnóstico, y en entonces lo extiende a una segunda etapa.

❖ *Diagnóstico complementario*: en este caso el médico se auxilia de exámenes complementarios (o procedimientos diagnósticos) en los cuales es apoyado por técnicas e instrumentos especializados. Pero puede suceder que aún no resuelva formular definitivamente el juicio diagnóstico. En este caso suele recurrir a una tercera etapa.

❖ *Diagnóstico terapéutico*: aquí el médico se auxilia de determinada terapia y sobre la base de la respuesta del paciente al tratamiento trata de determinar la naturaleza del proceso morboso que padece.

Por último, si a este nivel no ha podido emitir el juicio diagnóstico y el paciente muere, el médico tiene la posibilidad de realizar el diagnóstico necrótico.

❖ *Diagnóstico necrótico*: se realiza por el médico, técnicos o especialistas sobre el cadáver del paciente.

Por último, si a este nivel no ha podido emitir el juicio diagnóstico y el paciente muere, el médico tiene la posibilidad de realizar el diagnóstico necrótico.

La formulación del juicio diagnóstico tiene la misión de facilitar al médico asumir una conducta terapéutica, pero para ello el médico debe también realizar el pronóstico del proceso morboso.

4. *Pronóstico*: es un juicio de futuro a través del cual el médico prevé el ulterior desenvolvimiento de la enfermedad. El objetivo del pronóstico es precaver posibles sucesos, para evitar algunos y propiciar otros atendiendo a su malignidad y benignidad respectivamente. En función del diagnóstico y el pronóstico el médico lleva a cabo la conducta terapéutica.
5. *Conducta terapéutica*: son todos los procedimientos con los cuales se enfrenta al proceso morboso. Ésta puede ser preventiva, curativa y rehabilitadora.
 - ❖ *Preventiva*: se encamina a evitar que se desencadenen determinados procesos.
 - ❖ *Curativa*: persigue tanto el sostenimiento de la unidad del paciente (medidas de sostén), como su curación en sí. La terapia curativa puede tener lugar por vía farmacológica y por vía no farmacológica.
 - ❖ *Rehabilitadora*: persigue reinsertar al paciente a su vida normal, a un equilibrio con el medio.

La clínica, tal y como la conocemos hoy, nace a fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX, como una revolución conceptual que se desarrolla bajo el ambiente propicio creado por la revolución francesa¹⁵⁶. La clínica es un concepto casi lingüístico que parte de la repetición de señales y sus posibles asociaciones anatómicas. En su primera fase se puede explicar como la búsqueda que hace el médico en el paciente de los signos que le permitirán reconstruir en un modelo lo que ocurre en su interior. Se lee el “exterior” para saber lo que ocurre en el “interior” (se llama a esta técnica clínica interna).

Lo cierto es que existe un sistema de signos que se forma a través de las señales conocidas del organismo enfermo. El médico dispone de un código para descifrar esos signos: la nosología. Al diagnosticar busca la correspondencia entre el sistema de signos (o síntomas) y las entidades nosológicas ya conocidas y registradas.

¹⁵⁶ Focaul, M. *El nacimiento de la Clínica*, Novena Edición: Siglo XXI, México, 1983, pp. 105-118.

Por eso el médico que atiende al paciente lo que generalmente hace es reconocerle (de ahí el término de *reconocimiento médico*). Sucede que el galeno como norma busca en el paciente una enfermedad ya conocida para la medicina, para la cual existen variantes terapéuticas descritas. El verdadero conocimiento, desde el punto de vista de las ciencias médicas, se produce cuando aparecen nuevas enfermedades, para las que por supuesto no existe descripción nosológica. También cuando se descubren nuevas propiedades, características y hasta formas de tratamiento para algunas enfermedades ya registradas en la nosografía.

En fin, el éxito del médico dependerá en un por ciento considerable del manejo que haga de la semiología en el interrogatorio y examen físico, y del cumplimiento de los pasos o procedimientos descritos, actuando según lo normado y en correspondencia con el nivel científico alcanzado por la medicina en un momento dado. Para el desempeño exitoso el galeno deberá conocer un amplio espectro de entidades nosológicas y procedimientos terapéuticos, de ahí su obligación de actualización constante.

Las irregularidades diagnósticas aparecen casi siempre que no se hace un buen interrogatorio y examen físico. En ocasiones el médico, por diversas razones – cansancio, dejación, holgazanería, mal humor, descuido, etc.-, no pregunta debidamente al paciente para ayudarlo a expresar todo aquello que siente y que pueda resultar importante para hacer el diagnóstico. También puede suceder que, por las mismas razones, no realice un examen físico correcto, por aparatos y sistemas, no agotando todas las posibilidades que le brinda la clínica. Esto lo lleva muchas veces a orientar mal e incluso a abusar de los exámenes complementarios, lo que puede provocar un diagnóstico incorrecto de la enfermedad, además de ocasionar molestias y hasta daños injustificados al paciente. Si el diagnóstico es incorrecto lo más seguro es que también lo sea la conducta terapéutica a seguir, con el consiguiente pronóstico erróneo de la evolución de la enfermedad.

Sin el cumplimiento riguroso de las normas técnicas establecidas, el acto médico puede arrojar resultados contrarios a los de él esperados. Por eso, el incumplimiento

de estas normas, aún en el caso de que no se produzca un resultado fatal, es reprochable e incluso sancionable en el orden disciplinario. Un pronóstico erróneo, en caso de que se hayan omitido o desarrollado mal los procedimientos diagnósticos, puede dar lugar a una iatropatogenia psicológica, además de consecuencias fatales en el orden somático, si se orienta la terapéutica conforme a prescripciones que no se corresponden con el problema tratado de salud.

Actualmente, a las normas técnicas para el ejercicio profesional del médico hay que sumarle las normas y principios éticos, sin los cuales el acto médico carecería de la calidad y corrección necesarias. La deontología médica tradicional era simplemente un soporte para el desarrollo técnico exitoso de la medicina. Hoy, en cambio, las implicaciones éticas del médico van mucho más allá de los imperativos de beneficiar y no perjudicar, porque es un deber suyo también respetar la dignidad del paciente, expresión suprema de sus derechos civiles y políticos.

En este nuevo contexto la *deontología médica* ha tenido que introducir derechos importantes del paciente, como el derecho a la información y a decidir junto al médico la conveniencia o no de la realización de procedimientos diagnósticos y terapéuticos, sobre todo de aquellos de eficacia dudosa, que puedan causar daños o poner en peligro la integridad física y la vida del paciente. En principio, se ha llegado a aceptar que la obligación médica de atender al paciente termina ahí donde este último se niega a recibir estos servicios, siempre que esté en su sano juicio.

A tenor de lo anterior, si un paciente Testigo de Jehová se niega a recibir una transfusión sanguínea, aún a riesgo de perder su propia vida, es deber del médico respetar su decisión. Este tipo de decisiones contradicen los preceptos tradicionales por los que se ha guiado la labor del médico, de ahí que sean frecuentes los conflictos en el orden moral y también en el jurídico. Para poder aplicar los procedimientos del consentimiento informado y respetar la autonomía del paciente, en varios países se han aprobado leyes especiales tendientes a amparar y normar el ejercicio de los derechos del paciente y los deberes del médico.

Ahora, la no realización del proceder del consentimiento informado puede ser considerada como una *negligencia médica*, y por tanto, además del reproche moral, la conducta omisa del galeno puede dar lugar sanciones jurídicas. Por tanto, a las irregularidades técnicas y deontológicas del acto médico se suman ahora las morales aportadas por el desarrollo de la Bioética Médica.

3.3 Situaciones polémicas en el procesamiento penal de las irregularidades médicas.

Las irregularidades producidas por las omisiones médicas previstas y sancionadas en los Artículos 146, 162, 195 y 254.2 del Código Penal, una vez detectadas y probada su presencia en cualquier fase del desarrollo del método clínico, deberán ser objeto de las correspondientes sanciones penales. Sin embargo, resultará problemático para un médico respetar la autonomía del paciente que se niega a que le realicen cualquier tipo de proceder y no incurrir en la violación de lo establecido en el Artículo 146.

Por ejemplo, si el médico respeta el deseo del paciente de que no se le transfunda porque esto va contra sus creencias religiosas, deberá responder penalmente por denegación de auxilio ya que la inexistencia de una ley especial que lo faculte para ello impide justificar su conducta y, por tanto, la hace punible. Sin embargo, es práctica generalizada en muchos lugares del país respetar el deseo del paciente en estos casos, por lo que nuestros facultativos de hecho se han acogido a la posición doctrinal que reconoce que su primer deber es no hacer daño, ya que la obligación de cumplir con el imperativo de hacer el bien a un paciente competente estará siempre condicionada en el orden ético, a su consentimiento para someterse a un determinado tratamiento; de ahí que si éste disiente, sea deber del médico respetar su autonomía por tratarse en este caso de la contradicción entre dos *deberes imperfectos* (beneficencia y respetar la autonomía), que generan un mismo nivel de obligación moral: la propia de una *ética de máximos* -que hace referencia a valores asumidos en la marco de la vida privada para construir el proyecto individual de

felicidad-, y no *de mínimos* –centrada en aquellos valores que tienen que ver con el bien común¹⁵⁷.

En la legislación especial cubana sólo se norma y exige expresamente el proceder del consentimiento informado con respecto a la donación de órganos, estableciéndose en el *Reglamento de la Ley de Salud* que:

La donación de órganos, sangre y tejidos será un acto de libre y expresa voluntad del donante o de quien lo represente, según el caso, realizado con fines humanitarios, y se acreditará en el Carné de Identidad del donante.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Hacemos referencia a la concepción del biotecnólogo español Diego Gracia, quien en su fundamentación de la *Bioética* utiliza la distinción moderna, introducida por Hugo Grocio, entre *deberes perfectos* y *deberes imperfectos*. Según Diego Gracia, los *deberes perfectos* son externos y hacen al hombre justo, mientras que los *deberes imperfectos* son internos y lo tornan virtuoso; por lo que la perfección o imperfección de los deberes “se refiere sólo a la capacidad o no de poder exigirlos coactivamente. Los deberes de justicia deben ser exigidos, aun coactivamente, a todos por igual, ya que en caso contrario se atentaría contra su propia esencia. Por el contrario, los deberes de beneficencia (decoro, honestidad) deben quedar a la gestión privada de cada cual, ya que son deberes privados, que uno se impone voluntariamente a sí mismo, pero que no son generalizables al conjunto de la sociedad” (Vid. Gracia, Diego, *Ética y Vida No. 1: Fundamentación y enseñanza de la bioética*, Primera Edición, Santa Fe de Bogotá (Colombia), Editorial El BUHO LTDA, 1998, p. 36). Esta concepción de los deberes es combinada por Diego Gracia, en su fundamentación del método principialista de la bioética, con la distinción que hace Adela Cortina entre *éticas de mínimos* -que contienen valores que representan el bien común, como libertad, igualdad, solidaridad, tolerancia activa- y *éticas de máximos*- que tienen que ver con los valores privados desde los que cada persona diseña para sí una forma de vida feliz. (Vid. Cortina, Adela, *El mundo de los valores. Ética mínima y educación*, Segunda Reimpresión de la Segunda Edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia: El BUHO LTDA, 2000, Capítulo 5, pp. 113-126). En resumen, Diego Gracia sostiene que los principios de No-maleficencia y Justicia son jerárquicamente superiores a los de Beneficencia y Autonomía, ya que son los encargados de hacer cumplir el *canon* de la moralidad, que nos expresa que “todos los seres humanos somos iguales y merecemos igual consideración y respeto”. Esta es la razón por la que la *No-maleficencia* y la *Justicia* generan un derecho correlativo, es decir, nos expresan deberes de obligación perfecta, que nos obligan aún en contra de nuestra voluntad. De ahí que se nos pueda obligar a cumplir con ellos, incluso coactivamente, a través del Derecho Civil y Penal. A diferencia de los principios anteriores, la *Autonomía* y la *Beneficencia* nos obligan moralmente, sin originar un derecho correlativo en nosotros. La causa de ello estriba, señala Gracia, en que la *No-maleficencia* y la *Justicia* son exigencias “universales o de bien común”, mientras que la *Beneficencia* y la *Autonomía* nos obligan en función de un bien particular y concreto, que tiene que ver con los valores en que descansa nuestro diseño de vida privada y feliz. Por eso los primeros son mínimos morales que todos estamos en la obligación de cumplir, mientras que los segundos pertenecen a una ética de máximos. De esta forma, Diego Gracia destaca dos niveles jerárquicos en el ordenamiento de los principios. El *Nivel 1*, constituido por los principios de No-maleficencia y Justicia, y el *Nivel 2*, por los de Autonomía y Beneficencia. El reconocimiento de lo anterior, aclara Gracia, no significa que los principios no tengan excepciones, sino que unos son jerárquicamente superiores a los otros. (Vid. Gracia, Diego, *Procedimientos de decisión en ética clínica*, op. cit., pp. Capítulos 8, 9 y Conclusiones, pp. 111-157; y Gracia, Diego, *Ética y Vida No. 1: Fundamentación y enseñanza de la bioética*, op. cit. Capítulo 5, pp. 89-113.

Además, se precisa que “Ningún familiar o persona podrá revocar la decisión de donación expresada por éste en vida”¹⁵⁹. Esta última disposición no se ha podido poner en práctica porque los médicos siguen pidiendo el consentimiento a los familiares antes de proceder a extraer los órganos de los donantes fallecidos¹⁶⁰. El *Reglamento* sólo prevé la consulta de los padres, representantes legales u otros familiares en el caso de los menores de 18 años, o de personas que no hayan plasmado su consentimiento en el Carné de Identidad antes de su fallecimiento, aclarando que “podrán autorizar la extracción de los órganos y tejidos del fallecido a los fines establecidos en los Artículos 41 y 42 de la Ley”¹⁶¹.

Otro Artículo de instrumentación polémica es el 195. El cumplimiento de lo establecido en el mismo entraña incumplir con el derecho del paciente a la confidencialidad, y con el deber del médico a guardar secreto sobre todo aquello que el paciente le comunique en confidencia o conozca de alguna manera durante su atención. El derecho a la confidencialidad cae enmarcado dentro de los llamados derechos a la privacidad, contemplados como derechos humanos civiles y políticos. Sin embargo, muchos países justifican la violación del secreto médico por razones de orden público, una vez que se constata que su conservación puede ser lesiva a terceras personas o al bien común.

El legislador cubano parece haberse acogido a esta concepción al formular Artículo 195. Sin embargo, el ordenamiento jurídico penal cubano no se pronuncia con relación a los casos de violación del secreto médico que no queden encuadrados dentro de lo estipulado en el artículo anterior. El legislador parece seguir la tendencia doctrinal que prefiere regular las violaciones concernientes al secreto profesional en la legislación civil o administrativamente, lo que, como veremos en el Capítulo III, no

¹⁵⁸“Decreto 139 de 1988. Reglamento de la Ley de Salud Pública. En: *Compendio de Legislación Ambiental*, op. cit., Capítulo IV, Artículo 80, p. 171.

¹⁵⁹Ibidem.

¹⁶⁰ Lo anterior ocurre también en algunos países europeos, como es el caso de España, por ejemplo.

¹⁶¹ En los artículos 41 y 42 de la Ley de Salud Pública se establece que la donación sólo se permite con fines humanitarios, y se efectuará en correspondencia con las reglamentaciones establecidas por el Ministerio de Salud Pública. Vid. “Ley No 41 de 1983, de la Salud Pública”. En: *Compendio de Legislación Ambiental*, op. cit., Artículos 41 y 42, p. 65; y “Decreto 139 del 4 de febrero de 1988. Reglamento de la Ley de Salud Pública”, op. cit., Capítulo IV, Artículo 81, 171.

se logra del todo en el ámbito jurídico administrativo, regulándose de manera más o menos expresa y general, sólo en un ámbito intermedio o cuasi-jurídico: el de la *deontología médica*¹⁶². Ello no significa que queden impunes estas conductas, sino que las mismas quedan circunscritas a violaciones más generales de la disciplina laboral, en el contexto de las cuales se podrían juzgar y sancionar administrativamente como conductas infractora de la *Lex artis*.

También resultaría polémico, a nuestro modo de ver, el procesamiento de un caso de eutanasia. Al médico que la práctica se le podría juzgar por homicidio, auxilio al suicidio e incluso por asesinato, según lo establecido en los Artículos 261, 266 y 263, respectivamente. Pero de acuerdo a nuestro parecer, la “reducción de la eutanasia a cualquiera de las figuras penales anteriores es una negación tácita de la realidad objetiva que enuncia este concepto”¹⁶³. Al actuar de esta forma, se podría violar “el principio que establece la proporcionalidad del castigo con la gravedad del hecho cometido, con lo cual, aún si se actuara conforme a lo dispuesto en las leyes, no se actuaría con justicia”¹⁶⁴.

Los tipos penales abierto “actúan como un ‘gran saco’, y son capaces de provocar inseguridad jurídica en los ciudadanos, a la par que atacan directamente al principio jurídico *nulle crime sine lege*”¹⁶⁵. Esa es la razón por la que entendemos que el “médico que en una situación dada ayude a morir a un paciente que padece una enfermedad incurable por medio de la eutanasia activa no debe ser sancionado de la misma forma que un vulgar delincuente o alguien que por diferentes móviles comete un delito de los mencionados”¹⁶⁶.

¹⁶² En los *Principios de la Ética Médica*, código general de carácter deontológico vigente en Cuba, se reconoce que uno de los deberes del médico para con el paciente y sus familiares es el de “Conservar el secreto profesional, teniendo en cuenta los intereses del paciente, siempre que ello no ocasione un perjuicio social ni ponga en peligro la salud de otras personas” (Vid. *Principios de Ética Médica*, La Habana, Ministerio de Salud Pública, 1985, p. 3).

¹⁶³ Martínez Gómez, Jesús Armando, et al. *La eutanasia*. Segunda Edición, Sancti Spíritus: Ediciones Luminaria, 2003, p. 95.

¹⁶⁴ *Ibidem*, pp. 95-96

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 96.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 106.

Teniendo en cuenta lo complejo en sí del concepto de eutanasia y la diversidad de formas en que ésta pudiera ser aplicada, nuestra propuesta es que se establezca “un tipo penal casuístico o cerrado, al estilo de una norma penal en blanco que remita a la Ley de Salud, donde también debe contemplarse y regularse. De este modo, el tipo delictivo que se establezca en el *Código Penal*, debe hacer referencia a la Ley de Salud, cuyas regulaciones complementarían a la norma penal en blanco. El tipo penal mencionado pudiera estar redactado en un artículo independiente posterior al de homicidio, pero siempre con el cuidado de respetar el criterio de la legislación administrativa en este sentido”¹⁶⁷.

En la práctica también resultaría problemático determinar la responsabilidad del médico con relación al tratamiento de la persona que llega a su consulta con signos de haber consumido algún tipo de droga ilegal o sustancia similar. ¿Deberá informar a las autoridades? ¿Cuál es el status jurídico del drogadicto en el *Código Penal*; es un enfermo o un delincuente?

El *Código Penal* en su artículo 191 sanciona la simple tenencia de drogas o sustancias alucinógenas, hipnóticas, estupefacientes u otras de efectos similares, sin la debida autorización o prescripción facultativa con privación de libertad tres meses a tres años o multa de cien a mil cuotas o ambas, en dependencia del tipo de droga, estupefaciente o sustancia sicotrópica de que se trate, las cuales se refieren taxativamente¹⁶⁸.

Sin embargo, en la práctica judicial a la persona que consume drogas se le considera en estado peligroso por presentar índices, ya sea de dipsomanía o narcomanía, al amparo de lo preceptuado en el artículo 73.1 del presente Código Penal, ante lo cual le es impuesta una medida de seguridad predelictiva, en este caso, terapéutica con el fin de garantizar el internamiento de esta persona en un establecimiento asistencial donde se haga efectiva su desintoxicación según lo refrendan los artículos 78 y 79 del propio cuerpo legal. Todo ello como consecuencia de la política de salud

¹⁶⁷Ibidem.

¹⁶⁸Ibidem, Artículo 190.

seguida en el país, donde a través de Resoluciones y otras disposiciones Ministeriales se trazan directrices en las que se contemplan y tratan a los drogadictos como a enfermos, impidiendo que sean objeto de sanciones penales o de otra índole por su drogodependencia. A través de la *Resolución 37* de 1998, se puso en vigor el *Programa para la Prevención del Uso Indebido de Drogas y Atención a la Drogodependencia*. Al amparo de este *Programa* se siguen una serie de directivas para el tratamiento de la drogodependencia y las intoxicaciones agudas por drogas, que contemplan¹⁶⁹:

1. La Prevención.
2. El Tratamiento al intoxicado agudo.
3. La Deshabitación.
4. La Reincorporación a la sociedad.

A los efectos de llevar a efectos la prevención, se establece la necesidad de informar a la población sobre los riesgos y consecuencias del consumo de drogas, previendo la capacitación del personal médico y la educación de la población, sobre todo de los grupos vulnerables. Con este fin, en el orden epidemiológico se precisa identificar en la población a los individuos y grupos de riesgo¹⁷⁰.

Se entiende que la Información, orientación y apoyo a pacientes y familiares se debe encaminar a¹⁷¹:

- ❖ Establecer una adecuada comunicación con el paciente y sus familiares.

¹⁶⁹ Colectivo de Autores de la Dirección Nacional de Farmacias y Ópticas. Control de drogas, sicotrópicos y estupefacientes en la atención primaria de salud. En: Colectivo de Autores, *Atención a las adicciones en la comunidad*, La Habana, Ministerio de Salud Pública, 2002, p. 37.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ Barrientos, Guillermo; León, Mario y Lugo, Virginia. Abordaje de los problemas relacionados con el consumo de sustancias en la Atención Primaria de Salud. En: Colectivo de Autores, *Atención a las adicciones en la comunidad*, op. cit., pp. 22-23.

- ❖ Estimular el contacto con el Sistema Nacional de Salud, brindándole información de la red asistencial, seguridad, discreción ética y el apoyo que tanto los familiares como los pacientes necesitan.
- ❖ Aceptar y respetar lo que el paciente considera que son sus necesidades. No establecer falsas expectativas en cuanto al tratamiento. Evaluar el motivo de la consulta y abordar de acuerdo a la misma.
- ❖ Facilitar accesibilidad a los servicios de salud cada vez que lo necesiten.
- ❖ Educación sanitaria y prevención de las complicaciones.

Esta última directriz recoge entre sus disposiciones, el siguiente planteamiento respecto al drogadicto:

Si no quiere tratarse para lograr la abstinencia y mantiene algún tipo de consumo, recomendar visitas periódicas, explorar su estado integral, facilitar realización de análisis, insistir en la necesidad de iniciar tratamiento para la dependencia¹⁷².

El estatus de enfermo dado al drogadicto, la voluntariedad de su tratamiento, para la realización del cual debe mediar cierto acuerdo entre el terapeuta y este tipo de paciente, en el que se tengan presentes sus necesidades; unida a la exigencia de discreción ética que se hace al facultativo, no se corresponden con lo normado en Código Penal. A simple vista salta un problema de incoherencia que debe ser resuelto. Evidentemente en estos, como en otros de los postulados analizados, se puede constatar que la vida se ha ido por delante de las normativas penales, que precisan ser atemperadas a las exigencias éticas y jurídicas del presente.

Con respecto a la figura del *aborto ilícito* no suscita dudas que el médico que realice un aborto incumpliendo con cualquiera de los requisitos establecidos puede ser sancionado en correspondencia con lo preceptuado en el Artículo 267 del Código Penal¹⁷³. Las cuestiones surgen con relación al sentido del precepto mismo.

¹⁷²Ibidem.

¹⁷³ Ley No 62 de 1987, *Código Penal*, op. cit., Artículo 267, p. 129.

Es evidente que, en sentido general, el Código Penal tutela a la grávida y no al feto. Como bien expresara José A. Grillo Longoria, “ahora que el aborto está permitido, ya la vida del feto ha dejado de ser bien tutelado, y sólo quedaría como objetividad jurídica la vida o la salud de la grávida”¹⁷⁴. Sin embargo, agrega Grillo Longoria, frente a este criterio “podría cuestionarse si en el caso en que el aborto se practica con consentimiento de la grávida, por un médico especializado, en una instalación hospitalaria, y en condiciones óptimas de asepsia y cuidados científicos, pero sin cumplir alguno de los requisitos administrativos establecidos en las regulaciones oficiales, podría mantenerse que la objetividad jurídica era la vida o la salud de la grávida, o si lo que se tutela es la Administración Pública, o si el derecho del padre – cuyo consentimiento no se obtuvo- a tener prole, etcétera”¹⁷⁵.

Somos del criterio que se podría lograr un balance de justicia más adecuado, sin tener que renunciar del todo a la permisibilidad del aborto, si se prohíbe la práctica del mismo por razones económico- sociales a partir del período de suficiencia constitucional del feto, que ha quedado establecido a nivel ministerial en la décima semana por la *Carpeta Metodológica* del Ministerio de Salud Pública del año 2000¹⁷⁶, y por el *Manual de diagnóstico y tratamiento en obstetricia y perinatología* del mismo año, en los que se establecen las normas científico-técnicas para las interrupciones del embarazo. Aunque en las reglamentaciones hospitalarias ya ha sido establecido ese límite, pensamos que sería justo que el feto también alcanzara a tener tutela jurídica directa en el Código Penal.

3.4 Presentación y análisis de casos.

Nos basaremos en las presentaciones de las causas, expedientes y denuncias que aparecen en el trabajo *Algunas consideraciones sobre la teoría de la imprudencia*

¹⁷⁴ Grillo Longoria, José A. *Los delitos en especie*. La Habana: Pueblo y Educación, 1983, T. II, p. 100.

¹⁷⁵ *Ibíd.*

¹⁷⁶ Vid. *Carpeta Metodológica. Manual de Organización hospitalaria*. Ministerio de Salud Pública, 2000. (No publicado; de circulación intrahospitalaria); y Colectivo de Autores, *Manual de diagnóstico y tratamiento en obstetricia y perinatología*. La Habana, Ministerio de Salud Pública, 2000, p. 524.

médica, del Lic. René F. Morgado Valdés¹⁷⁷, fiscal de la Fiscalía Provincial de Sancti Spíritus. En la citada obra se recogen las siguientes los siguientes casos:

Causa 442 de 1992. Tribunal Provincial, Sancti Spíritus.

En horas de la tarde arribó al Departamento de Urgencias del Hospital un ciudadano que había sido víctima de una cuchillada en el glúteo izquierdo y se ubicaba en sentido horizontal, presentando abundante sangramiento. En las varias horas en que permaneció en el Hospital su evolución fue desfavorable de acuerdo con la sintomatología que presentaba, no obstante el médico no acudió junto al paciente, que presentaba una tensión arterial alarmantemente baja, a pesar del llamado de la enfermera. Solamente se limitó a indicar el retiro de los apósitos (vendas) y fijar el cuerpo a la cama con una sábana, debido a la intranquilidad del lesionado. Finalmente este falleció por Shock Hipovolémico y Anemia Aguda.

Resulta innegable, de acuerdo con el resultado de la investigación y la apreciación de los jueces, que era previsible que el corte había interesado uno de los vasos de consideración, presente a ese nivel, conocido como Arteria Glútea, de acuerdo con la ubicación de la herida, y ante la duda, debió auxiliarse del servicio de cirugía, lo que indicó una evidente negligencia. Finalmente resultó sancionado.

Causa 912 de 1991. Tribunal Provincial, Sancti Spíritus.

Una madrugada llegó al Hospital un ciudadano con fuertes dolores en la región abdominal, hacia el lado derecho. Después del interrogatorio y algunas pruebas físicas sobre el lugar exacto del dolor, se le dio como posible diagnóstico el de “Cólico Nefrítico” y se indicó tratamiento afín, dejándole en observación. A pesar de que no hubo una evolución francamente favorable, varias horas después el paciente marchó a su domicilio. Posteriormente fallece, conociéndose finalmente que en realidad padecía de una úlcera gástrica péptica, la cual se le perforó y le provocó una peritonitis.

¹⁷⁷ Morgado Valdés René F. *Algunas consideraciones sobre la teoría de la imprudencia médica.* (Inédito, actualmente en proceso de edición en la Gaceta Médica Espirituana).

En la investigación se pudo establecer que no fueron agotadas todas las posibilidades que la ciencia médica ofrecía para establecer con certeza un diagnóstico, en un caso comúnmente conocido en la práctica médica como “abdomen agudo”. Además de los medios de examen comunes como la palpación, auscultación, percusión, exhaustivo interrogatorio, se señala como prueba clave, una radiografía de tronco en posición de pie, nada de lo cual se dispuso o no se hizo con la profundidad requerida. El tribunal, al sancionar a los implicados, consideró que se puso de manifiesto “ligereza y superficialidad que los llevó a afiliarse a un diagnóstico errado”.

Expediente de fase Preparatoria No 56 de 1992. Unidad Provincial de Procesamiento Penal, Sancti Spíritus.

Al Hospital arribó una ciudadana con dolores en la región abdominal y otros síntomas, se dejó en Observación brindándosele atención. Al día siguiente es recibida por el equipo de guardia entrante. Falleció horas más tardes, conociéndose posteriormente que se trataba de una obstrucción intestinal originada por un tumor en fase terminal.

Después de las indagaciones preliminares, existieron dudas en cuanto a si fueron o no agotadas todas las posibilidades investigativas para un certero diagnóstico, el cual nunca se llegó a emitir, por lo que se estaría en presencia de una negligencia. Se desconocía, por otra parte, si el tumor la llevaría indefectiblemente al fallecimiento.

No obstante los resultados investigativos y la acusación Fiscal, el tribunal dispuso la absolución por no haberse definido con claridad las normas presuntas violadas o infracciones cometidas.

Expediente de Fase Preparatoria No 88 de 1992. Unidad Provincial de Procesamiento Penal, Sancti Spíritus.

Una tarde llegó a la consulta del Hospital Pediátrico un menor de 13 años de edad, aquejado de fuerte dolor abdominal y otros síntomas. Fue atendido con la diligencia

necesaria, de acuerdo con estos últimos. Al día siguiente fallece, detectándose edema y congestión cerebral moderada, congestión renal severa, así como en otros órganos. Se realizó estudio histológico y toxicológico, pues se conoció que horas antes de llegar al Hospital, había ingerido una fruta comúnmente conocida como “Seso Vegetal”, conjuntamente con otros niños, los cuales, por demás, no sufrieron de afectación alguna.

Se investigó toxicológicamente por el Laboratorio Provincial de Criminalística, detectándose en el contenido gástrico “una sustancia parecida a las anfetaminas”, no pudiendo precisarse el origen de ello en los interrogatorios a los acompañantes y familiares. Habiéndose solicitado cooperación, incluso, a la Academia de Ciencias de Cuba, no se comprobó carácter tóxico en la citada fruta ni mal manejo en los profesionales de la medicina actuantes por lo que el caso quedó en el misterioso terreno de lo desconocido. (Error Médico).

Denuncia No 83-03. Unidad Provincial de Procesamiento Penal, Sancti Spíritus.

Se trata de una paciente fallecida en el Postoperatorio por deficiencias en el equipo de ventilación¹⁷⁸, lo que le provocó Hipoxia, no detectada de inmediato. Ha provocado reiteradas quejas de los familiares, que exigen responsabilidad a quien corresponda.

En estos momentos el caso se encuentra pendiente de dictamen de la Comisión Médica designada sobre posible responsabilidad. La investigación deberá dirigirse a las cuestiones subjetivas, es decir relacionadas con las conductas de los profesionales que intervinieron en el caso, y si estas estuvieron dentro de lo que debía hacerse a partir de la ya mencionada “ruta crítica”, lo cual arrojaría luz sobre la posible responsabilidad o no de los mismos.

¹⁷⁸ Según pudimos investigar, deficiencia consistió en el desprendimiento de una manguera del equipo de ventilación, la cual estaba en mal estado.

Causa 236 de 2005. Tribunal Provincial, Sancti Spiritus.

En fecha 25 de septiembre de 2003, siendo aproximadamente las 11:00 de la noche se procede a iniciar una intervención quirúrgica de urgencia, una cesárea, a una paciente de 23 años de edad, embarazada de cuarenta y una punto cuatro semanas, ante un cuadro de Sufrimiento Fetal Agudo, en el hospital municipal de Trinidad. Finalizada la extracción del feto, luego de un arduo trabajo, pues se encontraba alojado en el tercer plano de parto, se ejecutó la sutura del útero, casi al finalizar la del peritoneo parietal siendo aproximadamente las 11:30 PM. Fue advertido por el equipo médico el deterioro en los signos vitales de la paciente, específicamente la presión arterial con parámetros entre 50 y 90 y la frecuencia cardíaca con 120 pulsaciones por minuto, ante lo cual procede el doctor a revisar nuevamente la cavidad abdominal, observando que el útero se encontraba contraído, que es lo normal, y sin otras anomalías, por lo que se suturó el abdomen y se procedió a la transfusión de dos unidades de glóbulos con el objetivo de reponer la sangre perdida en el transoperatorio, mientras continuaba disminuyendo la presión arterial y el pulso se aceleraba, además de padecer un profuso sangramiento vaginal que alcanzaba las piernas, la mesa del quirófano y el piso, por lo que se procede a revisar la vagina y se detecta un desgarramiento lateral izquierdo en el cuello del útero más laceración de la propia vagina, lo cual fue suturado completándose la maniobra con un taponamiento vaginal, pero continuando la paciente con sus signos vitales deteriorados e indicando un estado de shock. Ausente el criterio clínico que favoreciera un diagnóstico de histerectomía, no contando con los medios técnicos para realizarle exámenes complementarios como los de gasometría, fonogramas y medición de la presión venosa central, tal y como lo indican las normas de la especialidad ante las complicaciones maternas, y no existiendo en la unidad asistencial de Trinidad plasma fresco ni otros hemoderivados como lo son el crioprecipitado y concentrado de plaquetas con los cuales reponer el volumen sanguíneo y eliminar los trastornos en la coagulación, se decide, siendo aproximadamente las 2:00 de la madrugada, remitir a la paciente a la sala de terapia intensiva del Hospital Provincial Clínico Quirúrgico, ubicado en el municipio de Sancti Spiritus. El traslado fue ejecutado en una ambulancia de cuidados intensivos con todos los elementos profesionales y técnicos

que lo garantizaban, arribando el móvil al centro asistencial provincial sobre las 2:45 de la madrugada, trasladándose de inmediato a la paciente a la unidad de cuidados intensivos donde fallece a las 6:00 AM del 26 de septiembre del propio año por paro cardíaco. La Comisión Médica descarta la mala práctica por lo que el médico acusado de homicidio por imprudencia queda exonerado de toda responsabilidad por considerar que los procedimientos que empleó no causaron el deceso en cuestión.

Tal y como tuvimos ocasión de informar al explicar el procedimiento penal seguido en nuestro país, estos casos fueron de conocimiento previo de la Comisión Provincial de Salud, por lo que fueron valorados y juzgados por el Tribunal tomando en cuenta el informe pericial emitido por la misma. La causa contenida en el *Expediente de fase Preparatoria No 56 de 1992*, nos muestra uno de los casos frecuentes en que el tribunal no puede contar con los elementos de hecho necesarios para emitir un fallo y tiene que absolver al presunto responsable. Consideramos que es una limitación bastante generalizada ésta, que, según pudimos ver en la introducción cuando enumeramos las dificultades más frecuentes en la determinación de la responsabilidad médica, resulta del hecho de que son los propios médicos los que sirven de peritos para sus propias violaciones.

La denuncia 83 del 2003, nos muestra un caso en que la falta pudiera ser imputada al personal médico de guardia o a la institución por no reparar el mal estado de los equipos. La Comisión Provincial falló, según conocemos, a favor de la presencia de error médico, y los familiares de la víctima, inconformes, apelaron al nivel nacional. Nos parece que, según la doctrina cubana, este caso no puede ser de error médico porque hay en él una negligencia que salta a la vista, pues, para que la hipoxia se produjera el personal sanitario a cargo debió ausentarse del lugar por un período de tiempo superior a los 5 minutos. Así ocurrió, y aunque los debates se han dirigido en relación con el tiempo de ausencia del personal de enfermería que laboraba en la sala de recuperación, en la que se atendían cuatro pacientes ventilados y siete en estado de recuperación postoperatoria, no se puede justificar lo sucedido ni mucho menos imputar a la técnica y a la ciencia fallos que tienen que ver con la conducta de los hombres.

Sin embargo, no obstante los obstáculos para el procesamiento penal del o los presuntos culpables, los familiares podían haber demandado a la Administración hospitalaria por daños y perjuicios, y hasta el momento no lo han hecho.

3.5 La prevención y la investigación en salud.

La medicina se ha hecho científica, por eso no es extraño que los médicos hayan también hecho suyos los procedimientos de la ciencia. Tradicionalmente las decisiones médicas –diagnósticas y terapéuticas- eran tomadas *ad hoc*, pero hoy en cambio, se ha impuesto la prevención. Sin duda la medicina preventiva está llamada a ser la medicina del siglo XXI.

La medicina preventiva ha tenido como soporte a la epidemiología, y los pesquisajes que a partir de la aplicación de este método se han venido realizando. Antiguamente estos procedimientos se hacían sin consultar a la población, pero hoy es un imperativo moral de primer orden mantenerla informada y acogerse estrictamente al principio de la voluntariedad, salvo en los casos en que razones de fuerza mayor lo impidan.

El desarrollo de la genética ha abierto nuevos horizontes al desarrollo de la medicina preventiva. Con el desciframiento del Genoma Humano son infinitas las posibilidades que se abren a la prevención en salud, y las modalidades de terapia génica que se podrán utilizar antes de que el individuo comience a padecer algún tipo de patología hereditaria. Sin embargo, todavía hay que evaluar debidamente la relación riesgo-beneficio de las cosas que se pudieran hacer porque el coste moral pudiera ser elevado. Este es un tema que aún está en discusión, y ante el cual la comunidad científica internacional ha optado por la cautela.

De cualquier forma, promocionando salud también se puede obrar imprudentemente y provocar daños y perjuicios, de manera que aún empleando las formas tradicionales de prevención de enfermedades se deban tener presentes los principios de las Buenas Prácticas Clínicas en la labor preventiva, y exigir responsabilidad jurídica y no sólo moral a los infractores.

La prevención en salud hoy es posible más que nada gracias al desarrollo de las investigaciones médicas. Las investigaciones clínicas han pasado de ser fortuitas y casuales, a sistemáticas y regulares. Hoy estamos ante una medicina teórica basada en la experimentación y una medicina práctica que se basa en la verificación y la validación. De ahí que actualmente los procedimientos sólo puedan ser considerados diagnósticos y terapéuticos cuando ya hayan sido validados, y hasta tanto esto no se haga serán experimentales. Y la validación debe hacerse no sólo en estudios en animales, sino también y fundamentalmente mediante estudios en seres humanos.

Por esta última razón, los cuidados deben ser extremos. Sucede que los estudios clínicos en personas para determinar la eficacia de un fármaco o terapia, o la de un tipo cualquiera de proceder diagnóstico siempre conllevan riesgos.

Por tanto, el problema fundamental aquí es el determinar “cuáles son las condiciones que tienen que darse para que podamos someter a riesgos a seres humanos que en principio no van a recibir ningún beneficio seguro del producto que se les da, y si perjuicio”. Lo anterior ha obligado a elaborar normas éticas estrictas que hoy se conocen como “ética de la investigación y del ensayo clínico”.

Lo anterior no exonera al médico y a los demás profesionales que participan en estos estudios de responsabilidad jurídica ante un actuar imprudente que pueda poner en riesgo injustificadamente o dañar de alguna manera a un ser humano e incluso causarle la muerte.

CONCLUSIONES

La evolución histórica de la responsabilidad médica no se ha producido al margen de los cambios sociales que condicionaron en un determinado momento la transformación radical del sentido religioso que la medicina mantuvo hasta la modernidad. Con el proceso de secularización, el carácter fundamentalmente moral y metajurídico de la profesión médica sufre el embate del Estado de Derecho, entrando en una nueva era legalista o positiva, en la que los procederes médicos van a estar regulados no sólo de manera autónoma, sino también heterónoma.

La legislación sanitaria vendrá entonces a criticar y a corregir lo que la moral del médico no alcance a prevenir y a perfeccionar. Son dos formas de regulación en mutua relación que encuentran en la deontología médica un espacio intermedio: el de lo cuasi-jurídico. Y no puede ser de otra manera, dada las profundas raíces éticas que sirven de soporte al desarrollo de esta profesión. Tal vez por eso, a los primeros que debe responder el médico por sus faltas es a sus propios colegas, quienes determinarán si su obrar se desarrolló acorde con los imperativos morales de contenido profesional. La deontología médica combina la crítica moral con la corrección disciplinaria, y en esto último necesita ser asistida por el Derecho.

Por las faltas cometidas, los médicos también deben responder ante la sociedad, representada por el ordenamiento jurídico. Las faltas se corrigen ante la justicia, por mediación de la cual los intereses sociales encuentran representación en la realización del acto médico. La evolución de la responsabilidad jurídica del médico ha venido a ser el resultado del grado de perfeccionamiento adquirido por la justicia sanitaria, que ha transitado de la esfera privada, sustentada fundamentalmente en criterios subjetivos, a la pública, presidida por un talante objetivo. Lo ocurrido no puede verse separado del profundo proceso de socialización de que es objeto la sociedad contemporánea.

La responsabilidad penal del médico es más que nada subjetiva, sirviendo la finalidad propia de la profesión –promocionar y prevenir salud, o curar, aliviar y/o

rehabilitar a los que padecen de enfermedad- de rasero para diferenciar la conducta profesional de la que no lo es; de ahí que sólo se genera responsabilidad penal médico-profesional en el supuesto de que el médico –o personal sanitario en general- se encuentre desempeñando su labor dentro del marco que prescribe la finalidad de su profesión. Pero toda vez que el desempeño profesional puede ser mejor o peor, y esto no se puede ver al margen de las consecuencias (de peligro, daños o perjuicios) para la salud y la vida del paciente, el médico deberá responder penalmente siempre que actúe sin observar la diligencia (o prudencia) que exige su ejercicio profesional.

La doctrina penal es prácticamente unánime en cuanto al reconocimiento de que el médico debe responder en caso de culpa, cuando su conducta es imprudente, negligente, imperita o inobservante de los reglamentos. El incumplimiento del deber de diligencia ocasiona la mala práctica, fuente inagotable de daños y perjuicios, que van desde la puesta de la población en condiciones de peligro injustificable, hasta las lesiones y muerte del paciente o el usuario de los servicios de salud.

Cuando las fallas técnicas no son consecuencia de un ejercicio imprudente o negligente de la profesión, el médico no es responsable penalmente de los daños que pueda provocar, pero en caso contrario, sí. Sin embargo, la conducta correcta es condición necesaria pero no suficiente para obtener un buen resultado en medicina. El arte médico, como toda técnica, es un saber hacer presidido por la ciencia que se aplica a casos particulares en los que las regularidades se cumplen sólo de manera estadística, y, por tanto, la previsión de los daños sólo puede hacerse en una proyección probabilística. De ahí que la responsabilidad médica sólo pueda ser de medio y no de resultado, y que los deberes del médico no puedan ser otros que los prudenciales- la doctrina penal coincide en que la prudencia marca la línea divisoria entre lo que debe y no ser permitido al profesional médico. Esa es la razón fundamental por la que se condenan y se consideran imputables los errores imprudentes, mientras que los no imprudentes, no.

El criterio doctrinal seguido por el Derecho Penal cubano es que los errores médicos son los que resultan de un obrar prudente del profesional de la salud, con lo que de hecho se da a entender que la conducta imprudente saca al médico de la esfera de lo permisible o justificable en el ámbito de la profesión. Así se da por sentado que una vez que se cumplen los deberes, se asegura el empleo prudente de la técnica, quedando agotadas las posibilidades reales de utilización de la capacidad humana y el potencial científico-técnico disponibles.

Por lo general, ante los casos presentados al Tribunal Provincial de Sancti Spíritus, la Comisión encargada de elaborar el dictamen pericial decretando o no responsabilidad, en la mayoría de ellos, ha emitido el criterio de estar en presencia de un error médico.

La diferencia entre la posición de la doctrina penal cubana y la seguida mayoritariamente por la doctrina penal de otros países, estriba fundamentalmente, a nuestro modo de ver, en el carácter exclusivo o no exclusivo con que evalúan el error. Al plantear que el error imprudente no es el propio de un actuar médico, el teórico cubano está identificando praxis sanitaria y excelencia profesional y, por el contrario, al señalar que el error puede ser imprudente y no imprudente, (o imputable y no imputable), la doctrina hace referencia a que la praxis sanitaria puede ser buena o mala, excelente o mediocre.

Consideramos que las diferencias comienzan con el rasero utilizado. Desde el punto de vista de la doctrina cubana, en caso de error médico quien se equivoca, de hecho, no es el galeno, sino la medicina, y, según la otra posición doctrinal aducida, el error es del médico, no de la ciencia. Las proyecciones seguidas en ambas corrientes doctrinales pudieran estar influenciadas por la importancia que sus seguidores conceden a las esferas privada y pública en el contexto de la atención sanitaria.

Lo cierto es que las fallas conductuales se producen tanto por causas objetivas como subjetivas, siendo las segundas las que condicionan la imputación de la mala conducta profesional a la persona física, que deberá ser criticada y corregida. Por eso las dos corrientes doctrinales coinciden en que el médico que ocasiona daños y

perjuicios por imprudencia, debe ser juzgado, con independencia de la manera negativa y excluyente (lo que es imprudencia no es error médico) o positiva e incluyente (las conductas imprudentes son causa de errores médicos imputables) con que aquélla se interprete.

En el Código Penal cubano hay figuras en las que el sujeto activo es el médico y otras que regulan conductas en las pudiera incurrir el galeno y el resto del personal sanitario, como lo podría hacer cualquier otra persona. El criterio subjetivo, amparado en la calificación de la conducta lesiva o dañina como culpable, es el utilizado para determinar si se trata de un delito profesional (por imprudencia o negligencia), o de una acción criminal dolosa de tipo común.

Consideramos necesario crear figuras penales y modificar algunas de las ya existentes para que el Código pueda regular con mayor efectividad y justicia la responsabilidad del médico y del personal sanitario en supuestos tales como la práctica de eutanasia, el aborto ilícito, el tratamiento a los adictos al consumo de drogas, las omisiones injustificadas del proceder del consentimiento informado y del deber de secreto profesional, entre otras.

Algunas de las modificaciones deben dirigirse a la realización de diferenciaciones taxativas en algunos de los tipos legales, de manera que permitan encuadrar mejor la conducta, lo que redundaría en una mejor aplicación de la legislación penal a cada caso concreto -un ejemplo de lo anterior es la figura de homicidio, demasiado general y abstracta. Sin estas y otras correcciones se pudiera comprometer la impartición de justicia en el ámbito del desempeño médico profesional, y la coherencia que debe existir entre las disposiciones normativas de las diferentes jurisdicciones del ordenamiento jurídico (Penal, Civil, Contencioso Administrativo, etc.), y el desarrollo social.

RECOMENDACIONES

La responsabilidad médica no se debe exigir sólo con un fin sancionador-punitivo, sino también, y sobre todo, con un objetivo reparador y compensatorio, lo que obliga a los médicos a tener que responder ante la jurisdicción civil por los daños y perjuicios que puedan cometer.

BIBLIOGRAFÍA

1. "ARISTOS". *Diccionario Ilustrado de la Lengua Española*. La Habana: Editorial Científico Técnica, 1980.
2. BARRIENTOS, Guillermo; LEÓN, Mario y LUGO, Virginia. Abordaje de los problemas relacionados con el consumo de sustancias en la Atención Primaria de Salud. En: Colectivo de Autores, *Atención a las adicciones en la comunidad*, La Habana, Ministerio de Salud Pública, 2002, pp. 20-27.
3. BACIGALUPO, Gladys, et al. *Responsabilidad Médica y Responsabilidad del médico auditor*. Hospital General de Niños "Pedro Elizalde", Argentina, 2001.
4. CARPETA METODOLÓGICA. En: *Manual de Organización hospitalaria*. Ministerio de Salud Pública, 2000. (No publicado; de circulación intrahospitalaria).
5. CEJAS, Antonio. *La declaración jurisdiccional de la responsabilidad penal*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 1989.
6. *Código Civil*, Decimonovena Edición, Madrid: Editorial Civitas. S. A., 1992
7. COLECTIVO DE AUTORES, *Manual de diagnóstico y tratamiento en obstetricia y perinatología*. La Habana, Ministerio de Salud Pública, 2000.
8. COLECTIVO DE AUTORES DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE FARMACIAS Y ÓPTICAS. Control de drogas, sicotrópicos y estupefacientes en la atención primaria de salud. En Colectivo de Autores, *Atención a las adicciones en la comunidad*, La Habana, Ministerio de Salud Pública, 2002.
9. CORTINA, Adela. *El mundo de los valores. Ética mínima y educación*. Segunda Reimpresión de la Segunda Edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial El BUHO LTDA, 2000.
10. CIRADO DEL RÍO, María Teresa. *Error médico: evitable e inevitable*. En: *Medicina Clínica*, Barcelona, 2000; 115: 137-140.
11. *Diccionario de la Lengua Española*, Decimonovena Edición, Madrid: Editorial Espasa Calpe, 1972.
12. FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio. *Filosofía del Derecho*. La Habana: Editorial Félix Varela, 1997.

13. FOCAUL, M. *El nacimiento de la Clínica*. Novena Edición, México: Editorial Siglo XXI, 1983.
14. GISBERT CALABUIG, J.A. *Medicina Legal y Toxicología*.
15. GRACIA, Diego. *Ética y vida No. 1: Fundamentación y enseñanza de la bioética*, Primera Edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial EL BUHO LTDA, 1998
_____, *Ética y vida No.2: La Bioética clínica*, Primera Edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial EL BUHO, 1998.
_____, *Ética y vida 4: Profesión médica, investigación y justicia sanitaria*, Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial EL BUHO, 1998
_____, El juramento hipocrático en el desarrollo de la medicina. En: Figueroa M., Maximiliano. Educación Médica V. C. *Anales de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, 1997; 15: 8-15.
_____, *Fundamentos de Bioética*. Madrid: EUDEMA, 1989.
_____, *Procedimientos de decisión en ética clínica*. Madrid: EUDEMA, 1991.
14. GRILLO LONGORIA, José A. *Los delitos en especie*. T. II, La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1983.
15. JORNET, J. *MalPraxis. Aspectos legales en la relación médico-enfermo*. Ancora. S. A, Barcelona, 1991.
16. KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*. Cuarta Edición, Buenos Aires: Editorial de la Universidad de Buenos Aires (Eudeba), 1994.
17. KVITKO, Luis Alberto. *Antecedentes históricos de los procesos por responsabilidad profesional médica y la mala praxis en el ejercicio de la medicina legal*. Suplemento de Derecho Médico, Argentina, 2001.
18. LAÍN ENTRALGO, Pedro. *Historia Universal de la medicina*. T. II, España: Salvat Editores, 1972.
19. LANDECHO, Carlos María. *Derecho Penal Español*. Parte General, T. I y II, Tercera Edición Madrid: Librería ICAI, 1992.
20. LANCÍS Y SÁNCHEZ, Francisco. La responsabilidad legal del médico. En: *Temas de ética médica*. T. 1, La Habana, Publicación Conjunta del Ministerio de Salud Pública, del Instituto Superior de Ciencias Médicas de la Habana y del

Instituto de Ciencias Básicas y Preclínicas I.C.B.P. "Victoria de Girón" , s/a, pp. 73-84.

21. *Larousse Básico Escolar*. La Habana: Editorial Científico Técnica, 1979, p. 700.
22. LARRAÑAGA, Pablo. *El concepto de responsabilidad*, Primera Edición, México: Distribuciones Fontamara, 2000.
23. MARTÍNEZ GÓMEZ, Jesús Armando. El problema de la licitud de la eutanasia. En: *Saúde em Revista*, Universidade Metodista de Piracicaba (Brasil) 2002; 4(7): 71-79.
_____, Ética de las decisiones en el paciente con cáncer de próstata localizado. En: *Saúde em Revista*, Univesidade Metodista de Piracicaba (Brasil) 2002; 4(8): 91-99.
_____, (COORD.), *Temas de Filosofía, sociedad y economía*. Sancti Spíritus: Ediciones Luminaria, 2003.
_____, DELGADO BLANCO, Aníbal y PÉREZ OBREGÓN, Mayelín. *La eutanasia*. Segunda Edición, La Habana: Ediciones Luminaria, 2003.
_____ y PÉREZ FÁRDALES, Evelio. La relación medicina-Filosofía. (Inédito, en proceso de edición en la *Gaceta Médica Espirituana*, Revista de la Facultad de Ciencias Médicas de Sancti Spíritus, Cuba).
22. MARTÍNEZ ORDAZ, Humberto, BORROTO CRUZ, Radamés e IGLESIAS CAMACHO, Antonio M. Iatrogenia y error médico. En: Colectivo de Autores, *Temas de ética médica*, T. 1., La Habana, publicación conjunta del Misterio de Salud Pública, del Instituto Superior de Ciencias Médicas de la Habana, y del I.C.B.P. "Victoria de Girón" , s/a, pp. 51-72.
23. MEDINA CASTELLANO, Carmen Delia, *Ética y legislación*, Segunda Edición, Madrid: Ediciones DAE, 2002.
24. MIR PUIGPELAT, Oriol, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración. Organización, imputación y causalidad*. Primera Edición, Madrid: Civitas Ediciones, S. L., 2000.

25. MORGADO VALDÉS, René F. *Algunas consideraciones sobre la teoría de la imprudencia médica*. (Inédito, actualmente en proceso de edición en la *Gaceta Médica Espirituana*).
- _____, PINO RAMOS, Carlos M. y MENDOZA RODRÍGUEZ, Juan O. *Experiencias prácticas en la aplicación de la teoría de la responsabilidad por imprudencia médica en la provincia de Sancti Spíritus*, 1995. (Inédito).
26. NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, S. A., 2001.
27. PANTALEÓN, Fernando, *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración*, Primera Edición: Editorial Civitas, S. S., 1995
28. PARETS GÓMEZ, Jesús. La Responsabilidad Penal del Médico. En: *Revista Cubana de Derecho*. Editada por la Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, junio de 1991; 2: 84-94.
29. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. et al. *Lecturas de derecho de obligaciones y contratos*. La Habana: Editorial Félix Varela, 2000.
30. PÉREZ RUIZ, Gissell y LÓPEZ FERNÁNDEZ, Lisbet. La responsabilidad del médico en el contexto legal actual. En *Revista Jurídica*, Editada por el Ministerio de Justicia, La Habana, 2002; 2 (3): 62-88.
31. *Principios de ética médica*. La Habana, Ministerio de Salud Pública, 1985.
32. QUIROZ PÉREZ, Renén. *Manual de Derecho Penal*. La Habana: Félix Varela.
33. RENTARÍA, Adrian. *Discrecionalidad Judicial y Responsabilidad*. Segunda Edición, México, Distribuciones Fontamara y Universidad Autónoma de Chihuahua, 2002.
34. RIU, Jorge Alberto. *Responsabilidad profesional de los médicos*. Buenos Aires: Editorial Lemer, 1981.
35. RIVERA FERNÁNDEZ, Manuel. *La Responsabilidad Médico-Sanitaria y del personal sanitario al servicio de la Administración Pública*. Valencia: Editorial Práctica de Derecho, S. L., 1997.

36. SALAZAR UREÑA, Bernan Luis y QUINTANA RODRÍGUEZ, Roxana. La Mala Praxis: Responsabilidad Penal del Profesional en Medicina. En: *Medicina Legal de Costa Rica* 1994; 11 (1): 30-33.
37. SMITH, Guadalupe. *Derecho Penal*. Parte General Tomo I. Facultad de la Universidad de la Habana: Pueblo y Educación. Cuba. 1987, p. 313.
38. VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manuel. *La investigación y comunicación científica en la ciencia jurídica*. Managua, Mayo 18 de mayo del 2008. (Inédito).

Legislación

39. Asamblea Nacional del Poder Popular. *Ley No 5 de 13 de agosto de 1977, de Procedimiento Penal (Actualizada)*, La Habana, Ministerio de Justicia, 1999.
40. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No 41 de 13 de julio de 1983, de la Salud Pública. En: *Compendio de Legislación Ambiental*, La Habana: Editorial Félix Varela, 1998, pp. 58-81.
41. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No. 41 “De la Salud Pública”, de 13 de julio de 1983.
42. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley 49 de 28 de diciembre de 1984, Código de Trabajo. En: *Sistema de Justicia Laboral*, La Habana, Ministerio de Justicia, 1999, pp. 3-146.
43. Asamblea Nacional del Poder Popular. *Ley No. 59 de 16 de julio de 1987, Código Civil*, La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 1989.
44. Asamblea Nacional del Poder Popular. *Ley No 62 de 29 de diciembre de 1987, Código Penal*, Primera Edición, La Habana, Ministerio de Justicia, 1988.
45. Consejo de Estado. Decreto-Ley No 113 de 6 de junio de 1989, Sobre la disciplina de los centros asistenciales del Sistema Nacional de Salud. En: *Divulgación Legislativa*, La Habana, Departamento de Divulgación del Ministerio de Justicia, 1989; Año 10, No 34, pp.342-353.
46. Consejo de Ministro. Decreto No 139 de 4 de febrero de 1988, Reglamento de la Ley de Salud Pública. En: *Compendio de Legislación Ambiental*, La Habana: Editorial Félix Varela, 1998, pp. 157-200.

47. *Ministerio de Salud Pública. Resolución Ministerial No 26 del de 31 de enero 1994, Reglamento del Régimen de Residencia*, La Habana, MINSAP, 1994.
48. *Ministerio de Salud Pública. Resolución Ministerial No 117 de 6 de junio de 1989, Regulaciones para la mejor ejecución del Decreto-Ley 113. En: Disciplina Laboral en Centros Asistenciales*, La Habana, 1989, pp. 15-25.
49. *Ministerio del Interior, Ministerio de Salud Pública, Tribunal Supremo Popular y Fiscalía General de la República. Acuerdo conjunto*, Ciudad de la Habana, 3 de mayo de 1983. (Documento de circulación interna; no se publicó en la Gaceta Oficial)
50. *Ministerio de Salud Pública. Resolución Ministerial 230 del de 23 de diciembre de de 1985, Reglamento General de Hospitales*. La Habana: Editorial de Ciencias Médicas, 1985.
51. *Ministerio de Salud Pública. Resolución 99 Metodología para la evaluación de la responsabilidad penal médica, 7 abril del 2008*.
52. *Tribunal Supremo español. Sentencia del de 8 de mayo de 1991. Ponente. Excmo. Dr. D. Gumersindo Burgos Pérez de Andrade, en Medina Castellano, Carmen Delia, Enfermería S 21: Ética y Legislación, Segunda Edición, Madrid-Valencia: Ediciones DAE, 2002, p. 259.*
53. *Tribunal Supremo Popular .Instrucción 110, de 9 de julio de 1983*. (Documento de circulación interna; no se publicó en la Gaceta Oficial).
54. *Tribunal Supremo Popular cubano. Sentencia del 18 de abril de 1994 de la Sala de lo Contencioso y Administrativo. En: Pérez Ruiz, Gissel y López Fernández Lisbet. La responsabilidad del médico en el contexto legal actual. En: Revista Jurídica, Ministerio de Justicia, Cuba, 2001; 2 (3): 69.*