

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**  
**P.E.T.A.E.N.G.**



**TRABAJO DIRIGIDO**

**“FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y SOCIALES PARA LA  
TIPIFICACIÓN DE DAÑOS A LA SALUD O INTEGRIDAD  
FÍSICA POR MALA PRAXIS”**

(Para optar el Título Académico de Licenciatura en Derecho)

**POSTULANTE:** Rossio Magaly Lima Escalante

**TUTOR:** Dr. Rudy Chavez Salazar

LA PAZ – BOLIVIA  
2022

## **DEDICATORIA**

*Dedico el presente trabajo de investigación a mis padres por su permanente e incondicional apoyo en mi formación profesional; a mis hijos Pablo, Adrián y Diego que fueron mi fuente de inspiración y motivación para continuar siempre adelante; a mi esposo por su tolerancia y consejos permanentes desde que decidimos caminar juntos y decidir ser compañeros de vida.*

*A todas y todos aquellos que ya no están con nosotros.*

## **AGRADECIMIENTO**

*Deseo expresar mis agradecimientos a:*

*Dios por darme la vida y conservarme la salud para culminar los objetivos que me tracé.*

*Mi casa superior de estudios la Universidad Mayor de Andrés (UMSA), por haberme formado en la Ciencia del Derecho.*

*Al plantel docente de la universidad Mayor de San Andrés por transmitirme todos sus conocimientos académicos.*

*A los amigos y amigas por su apoyo y orientación en el presente trabajo.*

## RESUMEN

*Nuestro país como todos los países de América Latina no está libre de la mala praxis médica, la cual se debe a diferentes factores, tanto sociales, económicos, sobre todo éticos; los países en vías de desarrollo como el nuestro acarrean instituciones débiles dentro la estructura y la organización funcional del estado.*

*No es novedad que desde la creación y aparición de los nosocomios, también haya comenzado la aparición de la mala praxis médica, solo que en esos tiempos no se daba a conocer de manera pública estos tipos de casos de mala praxis médica, el desconocimiento preciso de la asistencia médica y el incumplimiento de ciertos protocolos para la atención adecuada, dejaron muchos casos en la impunidad.*

*Sin embargo, se ha evidenciado con mucha preocupación que la actividad médica en Bolivia ha tenido muchos problemas respecto a la negligencia institucional, medica, auxiliares y paramédicos, en tal razón, debemos recalcar que la responsabilidad está sobre todo en aquellos que tienen a su cargo la salud del paciente que es la institución encargada del servicio médico y el ejercicio profesional médico como consecuencia de la relación paciente institución.*

*El Estado tiene la obligación de resolver en el menor tiempo posible los problemas emergentes de la falta de aplicación de una tipificación sobre la mala praxis médica, existiendo de esta manera un vacío jurídico en la norma reguladora del Código Sustantivo Penal del ordenamiento jurídico nacional.*

*Por tanto con la presente investigación se pretende aportar y contribuir en forma modesta a la solución de un problema que aqueja a nuestra sociedad a través de la institución dentro el Código Sustantivo Penal la tipificación de la mala praxis médica, con el fin de mitigar la pérdida de vidas humanas a causa de la negligencia, impericia e imprudencia por parte del profesional médico.*

**“FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y SOCIALES PARA LA  
TIPIFICACIÓN DE DAÑOS A LA SALUD O INTEGRIDAD FÍSICA  
POR MALA PRAXIS”**

**ÍNDICE**

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO .....	iii
RESUMEN .....	iv
ÍNDICE .....	v
CAPITULO I .....	1
ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	1
1. ENUNCIADO DEL TEMA .....	1
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	1
3. PROBLEMATIZACIÓN .....	2
4.- JUSTIFICACIÓN .....	2
5. DELIMITACIÓN DEL TEMA .....	3
5.1. DELIMITACIÓN ESPACIAL .....	3
5.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	3
5.3. DELIMITACIÓN TEMÁTICA .....	4
6. OBJETIVOS .....	4
6.1. OBJETIVO GENERAL .....	4
6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	4
7. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR.....	5
7.1. MÉTODO GENERAL .....	5
7.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS.....	5
CAPITULO II .....	8
MARCO HISTÓRICO.....	8
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE LA MALA PRAXIS MÉDICA.....	8
2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EN LA HISTORIA .....	11

3. CLASES DE RESPONSABILIDAD EN LA HISTORIA .....	13
3.1. RESPONSABILIDAD SOCIAL .....	13
3.2. RESPONSABILIDAD CIVIL .....	14
3.3. RESPONSABILIDAD PENAL .....	15
CAPITULO III .....	16
MARCO CONCEPTUAL .....	16
1. RESPONSABILIDAD MÉDICA.....	16
2. NEGLIGENCIA MÉDICA .....	16
3. ACTO MÉDICO .....	17
3.1. CALIDAD DEL ACTO MÉDICO .....	17
4. RESPONSABILIDAD MÉDICA.....	18
5. MALA PRAXIS MÉDICA.....	19
6. NEGLIGENCIA MÉDICA .....	20
7. BIOÉTICA.....	21
8. DEONTOLOGÍA PROFESIONAL.....	21
9. CÓDIGO DEONTOLÓGICO.....	22
CAPITULO IV.....	23
MARCO TEÓRICO .....	23
1. ELEMENTOS DE LA MALA PRAXIS MÉDICA. ....	23
1.1. ELEMENTOS DE LA ACCIÓN U OMISIÓN.....	23
2. LA OMISIÓN Y SU CAUSALIDAD .....	24
3. LA CULPABILIDAD.- .....	26
4. RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL DE ATENCIÓN DE SALUD .....	27
5. DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES EN BOLIVIA .....	30
5.1. RESPONSABILIDAD MÉDICA .....	30
5.2. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL .....	31
5.3. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL .....	32
CAPITULO V.....	34
MARCO JURÍDICO.....	34
1. NORMATIVA NACIONAL:.....	34
1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.....	34

1.2. LEY 3131, LEY DEL EJERCICIO PROFESIONAL MÉDICO .....	34
1.3. CÓDIGO DE ÉTICA Y DEONTOLOGÍA MÉDICA BOLIVIANA.....	36
1.4. CÓDIGO PENAL BOLIVIANO .....	37
1.5. CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO .....	39
1.6. CÓDIGO DE ÉTICA DEL COLEGIO MÉDICO DE BOLIVIA.....	39
2. NORMATIVA INTERNACIONAL Y DERECHO COMPARADO:.....	40
CAPÍTULO VI.....	44
TIPOS DE RESPONSABILIDAD MÉDICA.....	44
1. RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO.....	44
1.1. ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD PENAL MÉDICA.....	45
1.2. LESIÓN DESDE UN PUNTO DE VISTA CLÍNICO. ....	48
2. RESPONSABILIDAD CIVIL.....	49
2.1. EL ACTO MÉDICO COMO CONTRATO. ....	49
2.2. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. ....	50
2.3. OBLIGACIÓN DEL MÉDICO Y DE RESULTADO. ....	51
3. LA RESPONSABILIDAD MORAL.....	52
4. RECLAMACIÓN POR NEGLIGENCIA MÉDICA. ....	53
4.1. LA DEMANDA.....	53
4.2. ELEMENTOS DEL CASO.....	53
5. ¿QUÉ PUEDE HACER, EN CONTRA DE UNA MALA PRAXIS DE UN MÉDICO? .....	53
6. INSTITUCIONES COMPETENTES PARA CONOCER ASUNTOS RELACIONADOS CON LA PRÁCTICA MÉDICA.....	55
7. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.....	58
8. RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE.....	59
CAPITULO VII.....	62
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	62
1. CONCLUSIONES.....	62
2. RECOMENDACIONES.....	63
BIBLIOGRAFÍA .....	65

# CAPITULO I

## ASPECTOS METODOLÓGICOS

### 1. ENUNCIADO DEL TEMA

“FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y SOCIALES PARA LA TIPIFICACIÓN DE DAÑOS A LA SALUD O INTEGRIDAD FÍSICA POR MALA PRAXIS”

### 2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El problema identificado es el vacío legal por la falta de una tipificación por mala praxis médica, puesto que las personas que fueron dañadas en su salud e integridad física carecen de un instrumento legal para poder demandar el resarcimiento de los daños causados a su humanidad, asimismo la sanción penal que deben ser aplicados a aquellos profesionales de la salud que actuaron de manera negligente en el ejercicio de la praxis médica.

A tal efecto, cabe señalar que, en el ámbito jurídico, así como en la práctica misma de la medicina, la responsabilidad del médico ha sido aceptada en un sentido extremadamente relevante respecto de los resultados finales de su práctica, sin embargo, de lo cual, el tratadista BENZO CANO admite la validez teórica del principio que determina una irresponsabilidad absoluta de los médicos en su actuar profesional.

En los últimos tiempos se ha visto con mucha preocupación que la actividad médica en Bolivia ha tenido muchos problemas respecto a la negligencia institucional, medica, auxiliares y paramédicos, en tal razón, debemos recalcar que la responsabilidad recae sobre todo en aquellos que tienen a su cargo la salud del paciente que es la institución encargada del servicio médico y el ejercicio profesional médico como consecuencia de la relación paciente institución.



### **3. PROBLEMATIZACIÓN**

¿Será que el vacío jurídico de tipificación sobre daños a la salud o la integridad física por mala praxis médica ocasiona indefensión a la población que sufre esta mala praxis?

¿La ausencia de una normativa que tipifique la mala praxis médica es responsabilidad del Estado como ente encargado de emitir políticas públicas en favor de la sociedad?

¿La tipificación por daños a la salud o integridad física producto de la mala praxis protegerá la vida como principal bien jurídicamente protegido de la sociedad?

### **4.- JUSTIFICACIÓN**

Se justifica la conveniencia, relevancia social y viabilidad de la presente investigación, por la directa relación que tiene con la necesidad de resolver en el menor tiempo posible los problemas emergentes de la falta de aplicación de una tipificación sobre la mala praxis médica, existiendo de esta manera un vacío jurídico en la norma reguladora del Código Sustantivo Penal del ordenamiento jurídico nacional.

Por el estudio de nuestra legislación se pudo identificar que el tipo penal sobre mala praxis médica no se encuentra plasmada e incorporada como instrumento legal para sancionar aquellos actos de negligencia médica ejercidos por aquellos profesionales en la medicina que ocasionan daños en la salud o integridad física de la persona que acude a ser atendido en su calidad de paciente.

Actualmente la ciudadanía se encuentra en un total estado de indefensión por parte del Estado por el vacío jurídico existente en esta materia en específico; puesto que se ha podido identificar el incremento poblacional que ha sufrido

distintos tipos de negligencia médica a causa de la mala praxis médica ejercida por profesionales de la medicina que dejaron de hacer o no cumplieron con el protocolo en la atención adecuada frente a los pacientes.

Por lo que se debe tipificar penalmente aquel acto u omisión por parte de aquel personal médico que provoque daños a la salud e integridad física en la humanidad del paciente; puesto que es deber de todo profesional o ser humano el de salvaguardar el supremo bien jurídico como es la vida del ser humano.

Que la aplicación de este tipo penal no solamente tenga como fin sancionar la actitud del no hacer (omisión) de aquel profesional que debe tener el debido cuidado en aplicar sus conocimientos en la salvaguarda de la vida del ser humano y no sea considerado simplemente como un paciente, más al contrario sea considerado un ser que al igual que sus personas tiene derechos que se encuentran consagrados en nuestra Constitución Política del Estado, y que el primer bien jurídico que el Estado debe de proteger aquí y en cualquier parte del mundo, es la vida sobre todas las cosas.

## **5. DELIMITACIÓN DEL TEMA**

### **5.1. DELIMITACIÓN ESPACIAL**

La presente investigación se desarrollará preponderantemente dentro el territorio del Departamento de La Paz, específicamente a personas especialistas en Derecho Penal y Ciencia Penal de las diferentes universidades de nuestro departamento.

### **5.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL**

La presente investigación se circunscribirá en los años 2018-2019 por considerarse que en el decurso de estos años en el departamento de La Paz se

ha registrado el incremento en el deterioro de la salud o pérdidas de vidas humanas a causa de la mala praxis médica, tema de la presente monografía.

### **5.3. DELIMITACIÓN TEMÁTICA**

La presente investigación se circunscribirá en las áreas jurídica y social, puesto que el Estado Boliviano carece de una tipificación en materia penal sobre mala praxis médica.

## **6. OBJETIVOS**

### **6.1. OBJETIVO GENERAL**

Analizar e identificar los fundamentos jurídicos y sociales para la tipificación de daños a la salud o integridad física por mala praxis

### **6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

- Describir los fundamentos jurídicos para la tipificación de daños a la salud o integridad física por mala praxis.
- Analizar los fundamentos sociales para la tipificación de daños a la salud o integridad física por mala praxis.
- Describir y analizar el derecho comparado sobre la tipificación de daños a la salud o integridad física por mala praxis médica.
- Analizar y describir los daños a la salud o integridad física por la mala praxis en nuestro país.

## **7. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR**

### **7.1. MÉTODO GENERAL**

#### **Método Deductivo.**

El método que se utilizará en la presente investigación es el “Método Deductivo”.

Porque este método nos permitirá partir de lo general a lo particular, encontrando de esta manera las leyes de causalidad (Causa – Efecto), que rigen el objeto; partiendo de hechos generales mediante la extensión de los conocimientos adquiridos en un objeto, con lo que se llegó a una particularidad, esa particularidad de establecer la solución a nuestro problema objeto de la presente tesis.

Este método nos llevará a una investigación partiendo de datos generales aceptados como valederos, para inferir por medio del razonamiento lógico varias suposiciones, es decir se partirá de verdades previamente establecidas como principios generales, para luego aplicarlos a casos concretos.

### **7.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS**

#### **Método Descriptivo Analítico.**

Según el análisis y alcance de los resultados se empleará estudios descriptivos dirigidos a determinar “cómo es o cómo está la situación de las variables objeto del estudio”, así como la presencia o ausencia de elementos esenciales del objeto de la investigación, como base para otros estudios descriptivos, como base para plantear hipótesis y como punto de partida para estudios analíticos.

Según el análisis y alcance de los resultados se empleará también estudios analíticos en virtud de los cuales se distinguirán los elementos de un fenómeno, a través de este método se procederá a extraer las partes de un todo, con el objeto

de estudiarlas y examinarlas por separado, para determinar las relaciones entre las variables.

### **Método Teleológico.**

Este método coadyuvará a encontrar el interés jurídicamente protegido de nuestro objeto de investigación, debido a que toda norma jurídica protege un interés dentro nuestra sociedad.

En consecuencia este método nos permitirá encontrar el interés jurídicamente protegido por el derecho, lo cual nos permitirá observar y comprender con más claridad, la importancia de la inclusión de este precepto en nuestro ordenamiento jurídico.

### **Método Propositivo. (Investigación aplicada)**

Porque se pretende solucionar un problema práctico inmediato originado por la carencia de un precepto penal, la misma que será materializada a través de la concreción e inclusión de los objetivos plasmados en la presente investigación en nuestro ordenamiento jurídico nacional lo cual a su vez contribuirá al fortalecimiento de nuestra justicia.

## **7.3. TÉCNICAS.**

### **Técnicas que serán utilizadas en la investigación.**

Si bien los instrumentos de investigación son aquellos elementos materiales o intelectuales que se utilizan como herramientas para recolectar información y probar de esta manera la hipótesis ligada a los objetivos que persigue el investigador.

En la presente investigación se utilizarán tanto los elementos materiales como intelectuales que se pasa a detallar de la siguiente manera:

- Elementos Materiales: Libros, Grabadoras, etc.
- Elementos Intelectuales: Teorías, Conceptos, Doctrina.

Conociendo que la investigación documental es un instrumento que nos permite optimizar tiempo y recursos económicos, asimismo concretamos esta finalidad estableciendo un plan de investigación bibliográfica (documental) para la recopilación y sistematización de la información obtenida en base a:

1º Métodos y técnicas seleccionados para la recopilación de la información.

2º Tipo de fuentes en que se basó la investigación.

3º Identificación de las unidades informativas a consultar “Internet, bibliotecas, hemerotecas, centros de documentación y archivos”.

## CAPITULO II

### MARCO HISTÓRICO

#### 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE LA MALA PRAXIS MÉDICA

De acuerdo a Carol G. Gavilanes, en diferentes épocas y culturas del mundo, la medicina (...) varió en cuanto a su enfoque y a su apreciación, por lo tanto, la responsabilidad de los médicos por sus errores debido a la falta de preparación en unos casos y al ejercicio doloso de la medicina en otros, ha dado paso para que actualmente se juzgue empero de manera diferente, a la forma que practicaban las civilizaciones del pasado.

En un estudio realizado de: Manuel Aviles:

*“Desde épocas muy remotas, aun antes de Cristo como consta en el Código Hamurabi, se aplicaban sanciones a los médicos. Esto implica, que desde cuatro mil años, el Código Hamurabi, proclamó que el médico curador de su paciente, tenía derecho a diez siglos de plata, pero de morírsele el paciente se le cortaban al médico ambas manos por las muñecas”*

A lo largo de la historia hubo una responsabilidad médica acorde con las circunstancias particulares, las condiciones del medio y el pensamiento filosófico dominante de cada época. La historia demuestra que este concepto ya se conocía desde la más remota antigüedad, en las culturas mesopotámicas, el Código de Hammurabi, redactado alrededor del siglo XVIII antes de Cristo, es quizá el primer documento que señala la posibilidad de iatrogenia, (que es toda alteración del estado del paciente producido por el médico), al establecer castigos para el médico en caso de fracasar en su actividad profesional.

Desde los tiempos primitivos el origen de las enfermedades no era atribuido a causas físicas y orgánicas. Los males aún del cuerpo eran producidos por el castigo de los Dioses razón por la cual quienes desempeñaban el papel de médico eran los sacerdotes, hacían de mediadores entre el divino y lo terrenal, intercediendo por la salud de sus semejantes. Si el sacerdote no lograba restablecer los quebrantos de su paciente, no se le podía imputar ninguna responsabilidad.

Cardona, señala que si el enfermo después de un tratamiento continuaba afectado de sus dolencias o sufría complicaciones graves o no sanaba, lo tomaba como una maldición de los seres vivos, entendían que los Dioses no querían realizar la curación y por lo tanto ese enfermo tenía que soportar el abandono, y el cumplimiento de esa voluntad superior. Por tanto, en los tiempos de la antigüedad existían castigos demasiado crueles, aunque es verdad que el delito era grave, no debía de ser en exceso, ya que en algunos casos el médico hacía lo humanamente posible para salvar la vida pero no hay que caer en contradicción ya que sí debe de existir pena para castigarlos, y algunos se arrepienten del hecho que realizaron y pagan su culpa y después continúan su labor como debe ser.

El concepto de responsabilidad médica aparece ya en los años 2.392 a. de J.C., cuando el código del rey Hamurabi dedicaba al menos nueve artículos de los 282 de que constaba, a las faltas y castigos para los médicos. También en este código se encuentra el concepto más primitivo de contrato o pacto entre médico y enfermo, donde a cambio de la prestación del servicio de uno, el otro quedaba obligado a pagar en monedas o especie. En todos los tiempos y en las distintas civilizaciones hubo médicos que, aunque con distintas metodologías o creencias, debieron responder de su bien hacer, ya fuese ante el pueblo, el juez o el jefe de la tribu, y lo que varió a lo largo de los tiempos fueron los conceptos de culpa y pena.



Ya el derecho romano establecía la culpabilidad del médico aun cuando habiendo procedido bien, los resultados fuesen negativos debido a cierto abandono, lo que podría considerarse negligencia, el fuero juzgaba, y la condena podía quedar en manos de los familiares del enfermo perjudicado, a quienes se les entregaba en ocasiones al médico para que hiciesen justicia.

Por su parte el código del rey Hamurabi diferenciaba ya lo que hoy denominamos responsabilidad civil y penal, de manera que los fallos no dolosos ni graves estaban castigados con sanciones económicas o indemnizaciones a los perjudicados por los médicos, mientras que ante fallos con resultados graves, el médico podía perder una o ambas manos si era cirujano, con la única finalidad de evitar que siguiese operando.

Según el Código de Hammurabi:

*Artículo 218, en relación de los médicos establecía, si un médico hizo una operación grave en un señor con el bisturí de bronce y lo ha hecho morir, o bien si lo operó de una catarata en el ojo y destruyó el ojo de este hombre, se cortarán sus manos, en el artículo 219 del mismo cuerpo legal se establece: “si un médico ha llevado a cabo una operación de importancia en el esclavo de un subalterno con una lanceta de bronce y le ha causado la muerte, entregará esclavo por esclavo”.*

Estas eran las drásticas sanciones de la pena, el médico no solo era susceptible de sanción (amputación de las manos), sino que también estaba obligado al resarcimiento por el daño resultante de la actividad profesional por lo que debía de reemplazar con otro esclavo.

A tal efecto, cabe señalar que en el ámbito jurídico así como en la práctica misma de la medicina, la responsabilidad del médico ha sido aceptada en un sentido extremadamente relevante respecto de los resultados finales de su práctica, sin

embargo de lo cual, el tratadista Benzo Cano admite la validez teórica del principio que determina una irresponsabilidad absoluta de los médicos en su actuar profesional.

De manera particular a lo manifestado, es indispensable entrar a un estudio histórico de la mala práctica médica en las diferentes épocas de nuestra cultura, con la finalidad de configurar un análisis integral frente a la problemática planteada.

## **2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EN LA HISTORIA**

Los antiguos romanos, que fueron gente muy sabia y muy práctica, sintetizaron los grandes principios jurídicos en tres axiomas, a los que el derecho podría reducirse como mínima expresión y no obstante ser suficientes para abarcar todos los aspectos a regular por las normas: *honeste vivere* (vivir honestamente), *sum cuique tribuere* (dar a cada uno lo suyo), *alterum non laedere*, es decir no dañar al otro. Para los romanos a partir de esos principios se podía deducir cualquier situación, para saber cómo comportarse en relación con los demás. Debido a que eran principios ineludibles de comportamiento y responsabilidad social.

El principio del *alterum non laedere* es, como la noción misma de derecho, inseparable de la de alteridad, es decir en relación a otro, o lo que es lo mismo tiene sentido únicamente en la vida en sociedad, porque el daño que alguien se infiere a sí mismo no entra dentro de la consideración de la responsabilidad civil, como sería el caso del suicida o de quien se flagela por motivos religiosos, o como cuando la víctima ha sido culpable del daño que se hace imposible la aplicación de la responsabilidad civil. (Gamarra, 1981)

Motivo suficiente del porque Ricardo de Ángel Yágüez comienza su libro sobre el tema diciendo que “el no causar daño a los demás es quizá, la más importante regla de las que gobiernan la convivencia pacífica humana”, el límite del derecho

subjetivo demandado por los individuos frente al derecho del otro, como marco de comportamiento humano en sociedad, capaz de respetar el derecho ajeno sin ceder el propio.

El camino correcto del límite de nuestro derecho, es reconocer donde empieza el bien jurídicamente y objetivamente protegido para sí y donde termina ese derecho, empieza el derecho del otro, que aplicado a esto el sentimiento subjetivo de la reclamación de nuestros derechos, es el camino que conduce a la sociedad a vivir en paz y armonía. Pues entonces exiges tus derechos, sin vulnerar los del otro, ten la capacidad para reconocer tus errores que es la virtud teologal humana, por tanto no conduzcas tus actos al quebrantamiento de las reglas sociales que te aleja del medio de esa sociedad, por tanto para vivir en plena convivencia al medio de tu sociedad, es respetar a esa sociedad y respetar a cada uno de sus integrantes.

“El derecho no protege a quien causa un daño a otro, sino que muy por el contrario hace nacer una obligación en sentido jurídico de dejar a esa persona en una situación lo más parecido posible a como se encontraba antes de sufrir el daño. Esto es lo que se llama “responder” o ser “responsable” o tener “responsabilidad” por el daño padecido por otra persona, o daño inferido en contra de un miembro de la sociedad en beneficio propio o individual. La obligación de reparar el daño ha sido considerada por los autores como una sanción, más propiamente como una sanción

Resarcitoria, para diferenciarla de la sanción represiva propia del ámbito penal; podemos entonces resumir diciendo que el principio general del derecho de no dañar al otro, hace que sea posible la vida en sociedad y que cuando es conculcado se altera la paz social y por tanto acarrea una sanción que consiste en la obligación jurídica de indemnizar o resarcir el daño causado, o como dice De Cupis una reacción del derecho para facilitar la represión del daño ocasionado (Fernández, 1992)

Por otro lado cabe aclarar que históricamente la responsabilidad por el acto, se remonta a tiempos ancestrales y arcaicos de la sociedad primitiva o cavernaria, ya que la responsabilidad se desarrolla como factor de convivencia social conjuntamente con la capacidad de organización por la sobrevivencia, y seguramente la responsabilidad por la actividad médica, también se desarrolla como factor de aplicación de conocimientos cavernarios por curar algún mal o simplemente hasta el mínimo sentido de dolencia, lo que implica que la responsabilidad por el ejercicio medico es un resultado de orden moral , ético y cultural, económico, antes que profesional.

### **3. CLASES DE RESPONSABILIDAD EN LA HISTORIA**

Históricamente, la humanidad ha conocido jurídicamente tres tipos de responsabilidad, la responsabilidad social, responsabilidad civil y responsabilidad penal. Sin embargo, debemos señalar que para llegar a este momento histórico de la humanidad, el desarrollo socio cultural tuvo que tener un avance en el tiempo y espacio, ya que el ser humano nace sobre la faz de la tierra como un ser indefenso, sin capacidad de sobrevivencia ni organización, por lo que la lucha cavernaria es de orden individual dominante como cualquier animal nómada, pero el proceso de organización llevo a estos grupos primitivos al comportamiento de responsabilidad de unos frente a otros en forma consuetudinaria de respeto a la comunidad de su vida, a lo que se denomina la responsabilidad individual de paz social cavernaria, agregado a esto el sentido común lógico, luego crece el concepto moral de la palabra, el compromiso y finalmente hasta llegar al pacto social, de lo que se deriva los tipos de responsabilidad social hasta llegar al concepto jurídico de las responsabilidades.

#### **3.1. RESPONSABILIDAD SOCIAL**

*“Formatos culturales de comportamientos humanos al interior de una sociedad con la finalidad de mantener la paz social y vivir en comunidad,*

*formas ancestrales de responsabilidad con la sociedad en la que vive, también denominado responsabilidad ancestral de la ética social, moral, religiosa y cultural, conforme a normas consuetudinarias de comportamiento social, bajo sanción social de formatos jurídicos ancestrales, prácticas de vida jurídica propias de cada sociedad en la que fija parámetros de comportamientos de vida social infranqueable” (Michel, 1988)*

De lo que se infiere que la sociedad cavernaria desarrolló de manera natural y cultural la responsabilidad en contra del individuo para mantener la capacidad de vida en comunidad, de lo que se puede señalar a manera de ilustración la sociedad más antigua de orden gentilicio de los primates llamado “Lucy”, como una de las sociedades arraigadas más antiguas del Australopitecos, en la que para mantener el grupo unido empiezan a tomar la responsabilidad de respeto a un macho dominante y una hembra dominante y las formas de recolección de alimentos empezando por el junco hasta llegar a la pesca y descubrir el fuego, con lo cual generar otros medios de defensa capaz de garantizar la perpetuidad de la humanidad

### **3.2. RESPONSABILIDAD CIVIL**

*“La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. Cuando la norma jurídica violada es una ley (en sentido amplio), se habla de responsabilidad extracontractual, la cual a su vez puede ser o bien delictual o penal (si el daño causado fue debido a una acción tipificada como delito) o cuasi-delictual o no dolosa (si el perjuicio se originó en una falta involuntaria). Cuando la norma jurídica transgredida es una obligación establecida en una declaración de voluntad particular (contrato, oferta unilateral, etcétera), se habla entonces de responsabilidad contractual” (Picazo, 1989)*

La responsabilidad civil es la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, habitualmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios. Díez-Picazo define la responsabilidad como la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido. Aunque la persona que responde suele ser la causante del daño, es posible que se haga responsable a una persona distinta del autor del daño, caso en el que se habla de «responsabilidad por hechos ajenos», como ocurre, por ejemplo, cuando a los padres se les hace responder de los daños causados por sus hijos o al propietario del vehículo de los daños causados por el conductor con motivo de la circulación.

### **3.3. RESPONSABILIDAD PENAL**

*“La Responsabilidad penal, es la consecuencia jurídica derivada de la comisión de un hecho tipificado en una ley penal por un sujeto imputable, y siempre que dicho hecho sea contrario al orden jurídico, es decir, sea antijurídico; además de punible” (Yungano, 1986)*

La responsabilidad penal surge como consecuencia de la acción deliberada del ser humano por sus actos ambiciosos de atesoramiento y/o de intolerancia, siendo el momento histórico de la humanidad de la investidura del poder del hombre sobre el hombre, en el que la forma de comportamientos de ser el hombre lobo del mismo hombre hace la intolerancia munido de factores enajenantes del comportamiento humano, como si el único valor fuera la vida de uno y no de los demás, por lo que en términos sociales de orden cultural consuetudinario nace fundamentalmente la base de la responsabilidad penal en el eje sancionador de la Ley de Talión, del ojo por ojo, diente por diente

## **CAPITULO III**

### **MARCO CONCEPTUAL**

#### **1. RESPONSABILIDAD MÉDICA**

La responsabilidad médica es la obligación que tiene el médico de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios dentro de ciertos límites y cometidos en el ejercicio de su profesión. (Yungano, 1986)

En otras palabras: el médico que, en el curso del tratamiento ocasiona, por su culpa, un perjuicio al paciente, debe repararlo y tal responsabilidad tiene su presupuesto en los principios generales de la responsabilidad, según los cuales todo hecho o acto realizado con discernimiento, intención y libertad genera obligaciones para su autor en la medida en que provoque un daño a otra persona.

#### **2. NEGLIGENCIA MÉDICA**

Cabanellas, define a la negligencia:

*“omisión de la diligencia o cuidado que debe ponerse en los negocios, en las relaciones con las personas y en el manejo o custodia de las cosa; falta de aplicación, olvido de órdenes o precauciones”.*

Llevado este concepto al campo médico estaríamos refiriéndonos a esos actos de omisión, de falta de aplicación cometidos por los médicos, que pueden traer serias complicaciones, más aún al tratarse de vidas humanas.

### **3. ACTO MÉDICO**

*Toda intervención profesional del médico respaldado por protocolos y normativa vigente con calidad y calidez humana. “Ley de Ejercicio Profesional Medico”*

#### **3.1. CALIDAD DEL ACTO MÉDICO**

Según el “Reglamento a la Ley N° 3131 del Ejercicio Profesional Medico” D.S. 28562, Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz- Bolivia, 2005; Art. 6.:

*Las características del servicio médico para considerarlo de calidad son:*

- 1. Conocimientos actualizados del profesional.*
- 2. Habilidades y destrezas suficientes y adecuadas a la tarea.*
- 3. Actitud de servicio.*
- 4. Actitud de respeto al paciente y su entorno.*
- 5. Aplicación de normas y protocolos de atención.*
- 6. La condición Humana del paciente con dignidad.*
- 7. Eficiencia y eficacia en el uso de los recursos.*
- 8. Respeto a la equidad de género.*



## 4. RESPONSABILIDAD MÉDICA

Juega cuando el profesional, por dolo, imprudencia, negligencia, etc., ha ocasionado un daño en la persona, los bienes o intereses de aquellos que han requerido sus servicios.

A criterio de Bustamante Alsina, se puede afirmar que la función del profesional "en el organismo social es tanto más importante cuanto más extensa es la regulación jurídica de la conducta y cuanto más complejo es el contenido de las normas". (Yungano, 1986)

La responsabilidad se inicia con el juramento de buen desempeño de la profesión y desde su inscripción en la matrícula respectiva; y en relación con el cliente, es de naturaleza contractual, existiendo algunos deberes comunes para la mayoría de las profesiones: así, el deber de lealtad, el secreto profesional y la indemnización del daño que se hubiere - culposa o dolosamente- ocasionado. La responsabilidad profesional es una especie de la responsabilidad por daños, y consecuentemente se le aplican los principios generales

Según el Artículo escrito por la Dra. Roxana Bernardet Burgos Portillo quien fue miembro del Comité editorial revista médica del Colegio Médico del Departamento de La Paz sobre la responsabilidad médica, escribe que la acción del médico se traduce en dos tipos de responsabilidades:

- La Responsabilidad Penal, que constituye un perjuicio social y un delito y que la misma tiene como sanción la privación de libertad.
- La Responsabilidad Civil. Esta última al constituir un daño particular exige la reparación del mismo. Cuando el médico es demandado en la vía ordinaria, la mayoría de los actos que causan daño al paciente son de índole

“Culposa” (sin la intención de producirlo), cuya sanción es la reparación de daños a través de una indemnización pecuniaria.

Asimismo describe 4 formas de culpabilidad dentro la mala praxis médica:

**1.- La Impericia.-** Que es la carencia de conocimientos mínimos o básicos necesarios para el correcto desempeño del acto médico. Es la “ignorancia inexcusable” o la actuación del profesional con ineptitud técnica, ello puede derivarse de la falta de actualización periódica del facultativo.

**2.- La Negligencia.-** Que es el actuar del profesional con “descuido y desatención”. Constituye pues la “omisión inexcusable”.

**3.- La Imprudencia.-** El actuar del médico con exceso de confianza. Es la “temeridad inexcusable”, por tanto falta de previsión o precaución en el acto profesional.

**4.- La Inobservancia a reglamentos.-** Que se presenta cuando existiendo una exigencia o norma (verbal o escrita) se la omite.

La culpa, sucede por negligencia, descuido, desatención, impericia o imprudencia.

## **5. MALA PRAXIS MÉDICA**

La mala praxis médica (término fundamentalmente médico, aunque determinado por connotaciones jurídicas), significa mala praxis en el quehacer médico, y tal término procede del griego y significa práctica, obra, ejecución. La enciclopedia Espasa-Calpe matiza la significación de práctica, en oposición a la teoría o teórica y el diccionario Larousse distingue varios significados (acción de ejercer o realizar un trabajo, destreza o habilidad que se adquiere con la repetición, uso o costumbre de hacer una cosa, o aplicación de conocimientos adquiridos). Mala

praxis, se define como “la omisión por parte del médico de prestar apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación profesional con su paciente, omisión que da por resultado cierto perjuicio a este”. (Zambrano, 2004)

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

## **6. NEGLIGENCIA MÉDICA**

La definición de negligencia médica es muy importante para poder establecer lo que es un delito de Negligencia y así poder establecer la demanda correspondiente. De latín Negligo: descuido y Nec – Lego: dejo pasar. Es el descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia, en la ejecución de un acto médico. Es decir, es la carencia de atención durante el ejercicio médico. Puede configurar un defecto o una omisión o un hacer menos, dejar de hacer o hacer lo que no se debe. Es no guardar la precaución necesaria o tener indiferencia por el acto que se realiza. La negligencia es sinónimo de descuido y omisión. Es la forma pasiva de la imprudencia y comprenden el olvido de las precauciones impuestas por la prudencia, cuya observación hubiera prevenido el daño. La negligencia, es la falla consciente del facultativo de proceder, mediante comisión u omisión, en conformidad con las prácticas médicas aceptadas o con los protocolos estandarizados de atención o manejo para una determinada enfermedad. La actitud negligente merece todo el peso de la ley, de acuerdo a la gravedad de la falta y las consecuencias en la víctima del hecho punible.

## **7. BIOÉTICA**

Uno de los estudiosos de la bioética Potter, entendía dicha disciplina como un diálogo entre científicos y humanistas para preservar a la humanidad de su autodestrucción y fomentar la calidad de vida. Empero es importante resaltar la definición de este autor sobre la bioética:

“La humanidad necesita urgentemente una nueva sabiduría que le proporcione el “conocimiento de cómo usar el conocimiento” para la supervivencia del hombre y para la mejora de su calidad de vida. ...Yo propongo el término Bioética con el fin de enfatizar los dos ingredientes más importantes para lograr la nueva sabiduría que tan desesperadamente se necesita: conocimiento biológico y valores humanos”.

Por otro lado otra definición relevante sobre la bioética se encuentra en “La Encyclopedia of Bioethics” editada por el estudioso Warren Reich en 1978 sostiene que es el: “Estudio sistemático de la conducta humana en el ámbito de las ciencias de la vida y de la atención a la salud, examinando esta conducta a la luz de los valores y de los principios morales.”

Es importante señalar que la Bioética señaló dos corrientes: una la bioética clínica que se refiere a la asistencia médica y la bioética global que estudia la relación con el medio ambiente.

## **8. DEONTOLOGÍA PROFESIONAL**

La deontología etimológicamente viene del griego (deon) lo que es necesario, preciso o debido, y (logos) tratado o estudio; por lo que se considera una ciencia que estudia la ética, las normas morales, las reglas de buena conducta o la teoría del deber del buen hacer del profesional (lex artis).

## **9. CÓDIGO DEONTOLÓGICO**

El código deontológico tiene mucha relación con la ética y la forma de actuar del profesional médico, puesto que es un conjunto de normas que se encuentran enfocadas al buen ejercicio de los profesionales y es deber de los mismos cumplir con estas normas.

## CAPITULO IV

### MARCO TEÓRICO

#### 1. ELEMENTOS DE LA MALA PRAXIS MÉDICA.

##### 1.1. ELEMENTOS DE LA ACCIÓN U OMISIÓN

Según el extinto e ilustre catedrático Dr. Benjamín Miguel Harb, (Miguel, 2003,) la conducta o acción tiene un sentido amplio, comprende el hacer y el omitir (no hacer). Para ello el autor establece que la acción tiene tres elementos que lo constituyen como tal:

- a) **Manifestación de la voluntad:** es la decisión de ejecutar un acto, querer hacer o no hacer. La voluntad debe ser consciente, es decir saber lo que se decide, espontánea, que surja libremente y contener cierta representación del resultado que puede advenir si se realiza.
- b) **Resultado:** es el cambio en el mundo exterior causado por la manifestación de la voluntad o la no mutación de ese mundo externo por la acción esperada y que no se ejecuta.
- c) **Nexo causal entre la manifestación de la voluntad y el resultado:** algo así como la relación de causalidad entre causa y efecto. Por ejemplo en el homicidio, que es matar a otro si el querer matar (voluntad) quita efectivamente la vida a otro (resultado) y el nexo causal la relación entre la manifestación de la voluntad y la extinción de la vida ajena.

Por otra parte el Dr. Fernando Villamor Lucía en su texto sobre la teoría del delito señala que los caracteres o elementos principales del delito son: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad con su presupuesto, la imputabilidad.

Asimismo el autor con respecto a la definición del delito se inclina al de Mezger, quien define el delito como: la acción típicamente antijurídica y culpable. (Villamor, 2010)

## **2. LA OMISIÓN Y SU CAUSALIDAD**

Según el ilustre Dr. Benjamin Miguel Harb: *“El problema de la causalidad en los delitos de omisión debe resolverse igual que en los de comisión, en ambos casos requiere dos elementos para la imputación: la realización de una condición del resultado y la no intervención de factores excepcionales”*. Asimismo el autor señala que *“podemos afirmar que en los delitos de omisión existe relación de causalidad, cuando la conducta pasiva del sujeto es causa adecuada para producir un resultado dañoso y perjudicial. No evitar el resultado antijurídico equivale a causarlo.”* *“La relación de causa y efecto en los delitos calificados por el resultado y en los preterintencionales el autor es responsable siempre que entre su conducta y el resultado exista una relación de causalidad.”* (Miguel, 2010)

Por otro lado la mayor parte de los delitos cometidos por profesionales médicos en el ejercicio de sus funciones o tratamientos a sus pacientes han sido provocados por la negligencia, imprudencia e impericia, lo que equivale a señalar que se debe a la culpa del profesional galeno, al respecto para una mejor ilustración teórica citaremos nuevamente al ilustre Dr. Benjamin Miguel Harb, quien eruditamente señala que *“No hay pena sin culpa...la culpabilidad y su existencia en una conducta determina la responsabilidad penal, por ello no es el resultado el límite de la pena, sino la culpabilidad”*. El Artículo 13 del Código Penal es claro al respecto cuando dice: *“De ninguna consecuencia de la acción será responsable el agente, si no ha obrado por lo menos culposamente”*.

Es decir no puede haber sanción (responsabilidad penal) si el sujeto no provoca la infracción penal por voluntad y decisión de hacerlo (dolo) o por negligencia, imprudencia o impericia (culpa), pues no existiendo un vínculo psicológico volitivo

entre el obrar que produce un resultado dañoso, no hay culpabilidad en ninguno de sus dos grados y por lo tanto no hay responsabilidad penal o lo que dice el Código “no haya pena sin culpa”. Esto es más evidente incluso si nosotros recurrimos a la teleología de la sanción que justifica el porqué de ésta.” (Miguel, 2010)

El Dr. Fernando Villamor, con respecto a la omisión señala que: comisión y omisión se manifiestan como dos alternativas contrarias a la norma que son punibles, por lo que los bienes jurídicos pueden ser lesionados de estas dos maneras.

Asimismo, establece que: la comisión y la omisión son concebidas como diferentes formas jurídico – penalmente relevantes del actuar humano, los que se distinguen por la respectiva relación en que ellas se encuentran con el perjuicio del bien jurídico; en la comisión, este perjuicio es provocado mediante una actividad corporal perceptible por el mundo exterior; en tanto en la omisión, aquel se basa en la inactividad.

El concepto del Deber de cuidado que el autor Fernando Villamor hace referencia es muy importante para calificar la comisión por omisión y tipificar la inactividad del ser humano para considerarlo como un delito, el autor establece que el deber de cuidado es una medida objetiva que está en la función de la necesidad social de proteger los bienes jurídicos fundamentales y de satisfacer las exigencias de vida en sociedad. Tiene como fundamento legal, la pretensión jurídica que obliga a todas las personas a observar un determinado cuidado o diligencia al momento de realizar las diversas actividades de la vida social. La infracción del deber de cuidado es la comprobación de la tipicidad de un comportamiento respecto del tipo penal de un delito culposo; requiere ante todo la exclusión de carácter doloso del mismo. (Villamor, 2010)



### **3. LA CULPABILIDAD.-**

Según Harb en el delito culposo el sujeto realiza voluntariamente un acto pero el resultado antijurídico no lo ha querido directa ni indirectamente. Pero sólo esto no basta para que exista lo culposo, sino que debe obrar con imprudencia, negligencia, impericia. (Miguel, 2010)

La Imprudencia señala el autor que es la temeridad, la insuficiente ponderación y supone poca consideración de los bienes ajenos. La negligencia expresa una actitud psíquica que es descuido, la falta o deficiencia de atención o diligencia. La impericia es falta de habilidad para hacer algo, preparación insuficiente, o ineptitud del agente, aun siendo consciente de ello, no haya querido tener en cuenta. Por ello es que el derecho contemporáneo considera la culpa como un vicio de la voluntad y no de la inteligencia.

Continúa señalando que la culpa igual que el dolo es una actitud contraria al deber, por ello, reprochable. Según Von Litz la culpa se define como “la no previsibilidad del resultado supuesto en el momento en que tiene lugar la manifestación de la voluntad”; como es fácil observar en esta definición se implican los términos negligencia, imprudencia, impericia, que se utilizan para conceptualizar la culpa.

Seguidamente Luis Jiménez de Asúa nos da la siguiente definición de culpa: “La producción de un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también, cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de sus actividades, que producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo”. (Jiménez, 2003)

Por ello la Escuela Clásica representada por Carrara, señala que la esencia de la culpa radica en que por un defecto de voluntad se omite la previsión a cuya

consecuencia sobreviene un efecto antijurídico y dañoso. La culpa es la violación de las leyes del deber de prever. La culpa consiste en haber omitido voluntariamente la diligencia que empleada, habría previsto la violación del derecho, y habría podido impedirla. La posición personal del sujeto en concreto es: debió prever.

Por tanto, la presente teoría dentro la Ciencia Penal nos ilustrara y coadyuvará en la investigación del tema que estamos abordando a fin de sustentar de manera teórica y científica nuestro trabajo de investigación, la misma que aportará de manera propositiva a la solución de un determinado problema que ha sido identificado en el interior de nuestra sociedad.

Por otra parte según Manuel Ossorio se puede señalar a la Imprudencia Profesional de la siguiente manera: “se refiere a cualquier profesional que por su actuación imprudente derivada de su ineptitud, negligencia, exceso de confianza o de cualquier otra causa similar, ocasione un daño a terceros, sancionable penal o civilmente” (Ossorio, 2006)

#### **4. RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL DE ATENCIÓN DE SALUD**

Con la doctrina y teoría aportada, ahora se puede establecer los términos de responsabilidad institucional al servicio y atención médica, este es el momento para afirmar que la primera responsabilidad civil que nace a favor del paciente o sociedad que demanda la atención de salud es entre institución, llamada hospital, clínica, centro de Salud, posta sanitaria, o cualquiera sea el denominativo, debido a que una persona que acude con algún problema de salud a un hospital, pues acude a ese hospital, una vez admitida la solicitud de atención médica, será pues el hospital quien asigne o derive al paciente ante el profesional médico que lo va atender, siendo que este profesional médico es un empleado de ese hospital y no es empleado del paciente.

De lo que intelectivamente podemos prolongar y ampliar el sentido de comprensión, que la responsabilidad civil de orden económico por la atención de salud del paciente es con la institución al cual acudió y no existe la relación contractual de orden económico entre paciente y profesional médico, para lo cual reincido, que el profesional médico que atendió a ese paciente es un empleado del hospital al cual acudió el paciente, por tanto, la relación laboral asalariado es entre el médico y el hospital, por otro lado, la relación económico de pago por los servicios de salud prestado por los profesionales del hospital es de responsabilidad entre el paciente y el hospital, ya que el no pago de este paciente al hospital no significa el no pago del sueldo o salario del o los profesionales médicos que lo atendieron al paciente.

Por tanto queda claro que el médico en términos de responsabilidad civil no tiene una directa relación con el paciente, ya que el acto médico como tal se sujeta al juramento hipocrático, del ejercicio profesional ético de la medicina, responsabilidad moral y social profesional y esencialmente se sujeta la referencia de comisión de actos ilícitos en el ejercicio profesional médico que es de orden personal, pero esto se puede especificar como acto médico del profesional desde el punto de vista doloso o culposo, los cuales tienen una cualificación y clasificación muy distinta a responsabilidad civil, ya que estos son de orden penal y por tanto intuitu persona, pero la presente tesis no pretende demostrar este tipo de responsabilidad, la investigación está dirigida al campo de la responsabilidad civil que es de orden económico por factores de negligencia médica o en su caso por la mala praxis.

Se debe señalar que no se debe confundir la negligencia médica y mala praxis con los actos dolosos o culposos de orden penal, ya que la responsabilidad civil se halla al margen del hecho o acto doloso y culposo como resultado del ejercicio profesional médico que el cual es asumido por el profesional, pero la parte del resarcimiento por el daño ocasionado como responsabilidad de reparación es de

orden institucional con el cual tiene el paciente la relación jurídico económico, sin descartar los otros tipos de responsabilidad, tanto administrativa como penal.

Por otro lado se debe tener clara idea que si bien puede existir responsabilidad atribuible al profesional o profesionales médicos y paramédicos en materia de responsabilidad civil, pero por la naturaleza de la relación jurídico contractual y extracontractual entre paciente y el hospital, clínica, centro de salud, posta, etc., la relación jurídico económico es de responsabilidad entre el paciente y la institución y no corresponde al profesional médico. De lo que nace el derecho a la reparación y repetición de esta responsabilidad civil.

Para mejor comprensión dejemos claramente establecido que es el derecho a la repetición de la reparación. Se entiende claramente que la institución es responsable civilmente con el paciente, por otro lado el profesional médico y los paramédicos son empleados dependientes de la entidad o institución de salud, llamado hospital, clínica, centro de salud, etc., por tanto la sociedad que demanda el servicio de salud acude a estas instituciones y no acude al empleado profesional médico o paramédico de la institución. Por tanto, es responsabilidad del ente gestor o institución de salud, la calidad de profesionales médicos y paramédicos que tenga, por lo que cualquier daño en materia de responsabilidad civil es entre paciente e institución.

De lo anteriormente señalado desprendemos que si por alguna razón imputable al profesional médico o paramédico se generase la responsabilidad civil con algún paciente, quien paga esta responsabilidad es la institución con la que se tiene una relación contractual o extracontractual el paciente. Por tanto, la institución responsable en el uso de sus facultades conforme a preceptos jurídicos preestablecidos en materia administrativa y de responsabilidad civil, podrá exigir que el empleado profesional médico o paramédico que generó la responsabilidad civil con el paciente, debe rembolsar el costo pagado como emergente de la negligencia o mala praxis médica, para lo cual hará responsable la institución a su

empleado o sus empleados. Los que deberán reparar el daño económico generado a la institución, como consecuencia de la responsabilidad civil por la negligencia o mala praxis médica.

## **5. DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES EN BOLIVIA**

### **5.1. RESPONSABILIDAD MÉDICA**

*“Es la obligación del profesional médico de hacer actos válidos para velar por la salud de alguien o en su caso aplicar los conocimientos para sanar al enfermo, por tanto de lo que nace, el acto jurídico de dar cuenta ante la sociedad por los actos realizados en la práctica profesional, cuya naturaleza y resultados sean contrarios a sus deberes, por incumplimiento de los medios y/o cuidados adecuados en la asistencia del paciente; pudiendo adquirir a veces, relevancia jurídica”. (Ponce, 2002)*

*“La responsabilidad profesional, “nace cuando el profesional por dolo, imprudencia negligencia o impericia a causado daño a una persona, bienes o intereses de aquellos que han requerido sus servicios. De esta manera la Responsabilidad de un Profesional en cualquier campo y de cualquier especialidad comienza con el juramento de buen desempeño, desde su inscripción en la respectiva matrícula y en relación con el cliente, existiendo deberes comunes con la mayoría de las profesiones, por ejemplo: deberes de lealtad, secreto profesional y otros”. (Alarcon, 1997)*

Si bien los conceptos que anteceden, nos permite tener una idea sobre responsabilidad del ejercicio profesional médico, pero en el área Iberoamericana, la gran mayoría coincide en señalar que el reclamo de responsabilidad médica se vincula a un inadecuado manejo de unos pocos en actos de ejercicio profesional médico. Por lo que es necesario contextualizar bien donde se encuentran dichos

aspectos, lo que nos permite diferenciar el campo de la responsabilidad civil y la responsabilidad penal y administrativa.

## **5.2. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL**

*“Es la que surge de un contrato, que no necesariamente debe ser escrito (puede ser verbal), cuyo incumplimiento puede dar lugar a la acción legal. Nace de un daño, por acción u omisión, ocasionado por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso o tardío de una obligación de hacer o dejar de hacer, surgida de un contrato”.*

*“De acuerdo a la definición de los hermanos Mazeaud; “es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato”.*  
*(Mazeaud, 2000)*

La responsabilidad contractual que procede de dolo puede exigirse en todas las obligaciones, sin que se reconozca la validez de la previa renuncia. La procedente de negligencia resulta exigible también en todas las obligaciones, pero se entrega al arbitrio judicial la regulación del o los actos según los casos”. (Manseaud, 2000)

De no existir o mediar expresa obligación, emanada de un contrato, o que la Ley de manera expresa no haya determinado sus efectos jurídicos, por tanto se trataría de un acto de obligaciones morales entre partes, o que la norma no obligue ni expresamente sanciones el acto. Al respecto se debe aclarar que conforme se establece del Art. 519 del Código Civil, todo cuanto sea estipulado en un contrato es Ley entre partes, pero con la excepción que todo cuanto esté estipulado en un contrato para su cumplimiento debe ser de orden lícito, posible en su cumplimiento y no afecte el interés de las partes, por lo que nadie puede estipular una renuncia siendo lo cual prohibido por Ley.

Por otro lado, se debe exceptuar los conceptos de permisible, admisible y accionable que la Ley admita por falta de norma específica establecida o por propia naturaleza de dicha norma, siendo esto de orden legal y admisible dentro el uso social, por otro lado pese a las prohibiciones de hacer o dejar de hacer algo emanada de un contrato, donde su cumplimiento sea impedido por factores de caso fortuito o de la fuerza mayor, no son imputables al actor.

La responsabilidad contractual comprende dos partes:

1. La reparación del daño
2. La indemnización de perjuicios

Para su cumplimiento se valora de distinta manera según la culpa del responsable. Cuando existe daño por acciones de buena fe y pese a eso se generó perjuicios o daños, en esos casos se concretan a los previstos o los prevenibles al tiempo de constituirse la obligación, y los que sea necesaria consecuencia de incumplimiento. En cambio, el deudor doloso o quien actuará con malicia responde a cuantos daños y perjuicios se deriven sus actos u omisiones, generando la responsabilidad civil sin perjuicio de la responsabilidad penal que el caso amerite.

### **5.3. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**

Es aquella que no surge de un contrato previo ni de acuerdo alguno. A este tipo de responsabilidad también se la conoce como Aquiliana (Lex Aquilia). Nace del daño cometido en el patrimonio de una persona, a la cual no le une ningún vínculo contractual previo. También puede surgir por culpa de tercero, cuando medie dolo o culpa, y aun por declaración legal sin acto ilícito, ni negligencia que resulte así responsable. Su aplicación en el campo medico es excepcional (por ejemplo asistencia médica, consulta por inconsciencia o desmayo, accidente, shock).

Desde el criterio de la relación de causalidad, la responsabilidad extracontractual va evolucionado del criterio antiguo subjetivo (de autentica responsabilidad por culpa) al moderno sistema objetivo, aun sin culpa, sin más que el hecho de ser el autor del daño o perjuicios de esta índole requiere justificarlos debidamente como consecuencia necesaria de la acción u omisión imputable a la persona natural o jurídica demandada, por razón de culpa, negligencia o mala praxis.

De lo que se infiere que la culpa, negligencia, mala praxis por su propia naturaleza genera responsabilidades de orden material normativo, y es la fuente de la obligación de indemnizar el daño causado, como consecuencia de haber generado daño en el patrimonio o en la condición del ser humano o persona de cualquier índole, el cual signifique haber dañado o disminuido en su patrimonio o sus capacidades físicas o psíquicas.



## **CAPITULO V**

### **MARCO JURÍDICO**

#### **1. NORMATIVA NACIONAL:**

##### **1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.**

**Artículo 9.** Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:

**Artículo 18.** I. Todas las personas tienen derecho a la salud. II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna. III. El sistema único de salud será universal, gratuito, equitativo, intracultural, intercultural, participativo, con calidad, calidez y control social. El sistema se basa en los principios de solidaridad, eficiencia y corresponsabilidad y se desarrolla mediante políticas públicas en todos los niveles de gobierno.

**Artículo 35.** I. El Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud.

##### **1.2. LEY 3131, LEY DEL EJERCICIO PROFESIONAL MÉDICO**

**Artículo 4. (Definiciones).** Acto Médico: Toda intervención profesional del médico respaldado por protocolos y normativa vigente con calidad y calidez humana.

Gestión de calidad: Cumplimiento efectivo de la legislación, técnicas y procedimientos vigentes en todo acto médico.

**Artículo 6. (Supervisión y Control).** El Ministerio del área de Salud es el responsable de la supervisión y control del ejercicio profesional médico en coordinación con el Colegio Médico de Bolivia.

**Artículo 9. (Actividades Relacionadas).** Las siguientes actividades están relacionadas con el ejercicio profesional: a) Medicina Forense, b) Peritaje, c) Auditoria Médica, y; d) Otras de igual naturaleza.

**Artículo 12. (Deberes del Médico).** Son deberes del profesional médico: a) Cumplir con los principios Éticos de la Declaración de Ginebra, aprobados por la Asociación Médica Mundial. b) Estar inscrito en el Colegio Médico de Bolivia. c) Colaborar a las autoridades del Sistema Nacional de Salud en caso de epidemias, desastres y emergencias. d) Respetar el consentimiento expreso del paciente, cuando rechace el tratamiento u hospitalización que se le hubiere indicado. e) Guiarse por protocolos oficiales cumpliendo con normas técnicas establecidas por el Ministerio del área de Salud. f) En caso de urgencia ningún médico, centro de salud, hospital o clínica podrá negar su atención básica. g) Brindar atención cuando una persona se encuentre en peligro inminente de muerte aún sin el consentimiento expreso. h) Otorgar los beneficios de la medicina a toda persona que los necesite, sin distinción alguna y sin más limitaciones que las señaladas por Ley. i) Informar al paciente, o responsables legales, con anterioridad a su intervención, sobre los riesgos que pueda implicar el acto médico. j) Cumplir con el llenado de los documentos médicos oficiales señalados en la presente Ley. k) Guardar el secreto médico, aunque haya cesado la prestación de sus servicios. l) Capacitación médica continua, para ello deberán someterse a los programas de capacitación y actualización periódica de conocimientos que definir el Estado boliviano en forma obligatoria.

**Artículo 13. (Derechos del Paciente).** Todo paciente tiene derecho a: a) Recibir atención médica humanizada y de calidad. b) La dignidad como ser humano y el respeto a sus creencias y valores Étnico culturales. c) La confidencialidad. d)

Secreto médico. e) Recibir información adecuada y oportuna para tomar decisiones libre y voluntariamente. f) Libre elección de su médico, de acuerdo a disponibilidad institucional. g) Reclamar y denunciar si considera que sus derechos humanos han sido vulnerados durante la atención médica. h) Disponer de un horario y tiempo suficiente para una adecuada atención. i) Respeto a su intimidad. j) Trato justo y equitativo sin desmedro de su condición socioeconómica, étnico cultural, de género y generacional. k) Solicitar la opinión de otro médico en cualquier momento. l) Negarse a participar en investigaciones o enseñanza de la medicina, salvo en situaciones que la Ley establece. m) Apoyar a la práctica médica como voluntarios en el tratamiento de enfermedades graves y ayudar a su rehabilitación.

### **1.3. CÓDIGO DE ÉTICA Y DEONTOLOGÍA MÉDICA BOLIVIANA**

El Código de Ética y Deontología Médica de nuestro país establece muy claramente la regulación en el actuar de los médicos y su relación frente al paciente; exponemos algunos Artículos de la presente normativa Ética:

**Art. 12º** Obligaciones en el acto médico.- El médico está obligado a otorgar al enfermo consideración humana, brindándole su ayuda profesional y moral, respetando sus valores étnico culturales, temores y flaquezas.

**Art. 15º** Atención médica de calidad.- Es obligación del médico ofrecer al enfermo la mejor atención, con todos los conocimientos que estén a su alcance y recursos disponibles. Cuando esto no sea posible, debe informar de ello al paciente con veracidad y oportunidad.

**Art. 18º** Observancia de la Praxis Médica y su implicancia legal.- El médico debe abstenerse de emplear tratamientos o técnicas cuyo manejo desconoce o para los cuales no está entrenado, siendo responsable de los daños que cause por negligencia, imprudencia, impericia, ignorancia o abandono.

#### 1.4. CÓDIGO PENAL BOLIVIANO

Se ha identificado los siguientes tipos penales dentro nuestro Código Penal Boliviano, entre los cuales se encuentran los delitos contra la vida y la integridad corporal:

**Art. 260.- (Homicidio culposo).** El que por culpa causare la muerte de una persona incurrirá en reclusión de seis (6) meses a tres (3) años.

Si la muerte se produce como consecuencia de una grave violación culpable de los deberes inherentes a una profesión, oficio o cargo, la sanción será de reclusión de uno (1) a cinco (5) años.

**Art. 263.- (Aborto).**- El que causare la muerte de un feto en el seno materno o provocare su expulsión prematura, será sancionado:

- 1) Con privación de libertad de dos (2) a seis (6) años, si el aborto fuere practicado sin el consentimiento de la mujer o si ésta fuere menor de diez y seis (16) años.
- 2) Con privación de libertad de uno (1) a tres (3) años, si fuere practicado con el consentimiento de la mujer.
- 3) Con reclusión de uno (1) a tres (3) años, a la mujer que hubiere prestado su consentimiento.

**Art. 264.- (Aborto seguido de lesión o muerte).**- Cuando el aborto con el consentimiento de la mujer fuere seguido de lesión, la pena será de privación de libertad de uno (1) a cuatro (4) años; y si sobreviniere la muerte, la sanción será agravada en una mitad.

Cuando del aborto no consentido resultare una lesión, se impondrá al autor la pena de privación de libertad de uno (1) a siete (7) años; si ocurriere la muerte, se aplicará la de privación de libertad de dos (2) a nueve (9) años.

**Art. 268.- (Aborto culposo).**- El que por culpa causare un aborto, incurrirá en prestación de trabajo hasta un (1) año.

**Art. 269.- (Práctica habitual del aborto).**- El que se dedicare habitualmente a la práctica de aborto, incurrirá en privación de libertad de uno (1) a seis (6) años.

Dentro de los delitos contra la integridad corporal y la salud se encuentran los:

Los tipos penales que actualmente se encuentran vigentes en el Código Penal en la clasificación de delitos contra la integridad corporal y la salud son los siguientes:

**Art. 270.- (Lesiones gravísimas).**- Incurrirá el autor en la pena de privación de libertad de tres (3) a nueve (9) años, cuando de la lesión resultare:

- 1) Una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable.
- 2) La debilitación permanente de la salud o la pérdida o uso de un sentido, de un miembro o de una función.
- 3) La incapacidad permanente para el trabajo o la que sobrepase de ciento ochenta días.
- 4) La marca indeleble o la deformación permanente del rostro.
- 5) El peligro inminente de perder la vida.

**Art. 271.- (Lesiones graves y leves).**- El que de cualquier modo ocasionare a otro un daño en el cuerpo o en la salud, no comprendido en los casos del Artículo

anterior, del cual derivare incapacidad para el trabajo de treinta a ciento ochenta días, será sancionado con reclusión de dos a seis años.

Si la incapacidad fuere hasta veintinueve días se impondrá al autor reclusión de seis meses a dos años o prestación de trabajo hasta el máximo.

Si la víctima fuera una Niña, Niño o adolescente, la pena en el primer caso será de reclusión de cinco a diez años y en el segundo caso de cuatro a ocho años.

**Art. 274.- (Lesiones culposas).**- El que culposamente causare a otro alguna de las lesiones previstas en este capítulo, será sancionado con multa hasta de doscientos cuarenta días o prestación de trabajo hasta un año.

Si la víctima del delito resultare ser Niña, Niño o Adolescente, se aplicará una pena privativa de libertad de dos a cuatro años.

## **1.5. CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO**

Artículo 6. (Protección a la vida).- La protección a la vida y a la integridad física de las personas se ejerce conforme a las normas establecidas en el Código presente y las demás leyes pertinentes.

Artículo 984. (Resarcimiento por hecho ilícito).- Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento.

## **1.6. CÓDIGO DE ÉTICA DEL COLEGIO MÉDICO DE BOLIVIA**

Es importante considerar, algunos aspectos referidos al Código de Ética y Deontología Médica del Colegio Médico de Bolivia, de acuerdo al cual se tiene lo siguiente:

**“Artículo 12.** Obligaciones en el acto médico. El médico está obligado a otorgar al enfermo consideración humana, brindándole su ayuda profesional y moral, respetando sus valores étnico culturales, temores y flaquezas”.

**“Artículo 15.** Atención médica de calidad. Es obligación del médico ofrecer al enfermo la mejor atención, con todos los conocimientos que estén a su alcance y recursos disponibles. Cuando esto no sea posible, debe informar de ello al paciente con veracidad y oportunidad”.

**“Artículo 18.** Observancia de la Praxis Médica y su implicancia legal. El médico debe abstenerse de emplear tratamientos o técnicas cuyo manejo desconoce o para los cuales no está entrenado, siendo responsable de los daños que cause por negligencia, imprudencia, impericia, ignorancia o abandono”.

**“Artículo 19.** Observancia de las normas y protocolos médicos. El médico debe utilizar recursos diagnósticos y terapéuticos suficientemente probados y autorizados por normas y protocolos vigentes; en circunstancias excepcionalmente graves, podrá utilizar un procedimiento alternativo no protocolizado siempre que represente la única posibilidad y esté respaldado por una junta médica constituida por no menos de tres profesionales médicos, bajo consentimiento informado y firmado por el paciente, sus familiares o apoderado legal”.

**“Artículo 20.** Información al paciente. Para la aplicación de cualquier método diagnóstico o terapéutico, es necesario informar al paciente, sus familiares o apoderado legal y registrar en la historia clínica correspondiente”.

## **2. NORMATIVA INTERNACIONAL Y DERECHO COMPARADO:**

Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contempla en su Artículo 12.1 el derecho a la salud, el cual expresa: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. Cabe destacar, que el referido Pacto contiene el Artículo más exhaustivo del Derecho internacional sobre el derecho a la salud.

Existen numerosos instrumentos de Derecho internacional que reconocen el derecho del ser humano a la salud. Así se tiene:

La Declaración Universal de Derechos Humanos, que en el Artículo 25, párrafo 1º, establece: “... toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial el vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

Convención Internacional sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación Racial, en el Artículo 5, inciso “iv” del apartado “e” reconoce el derecho a la salud y en ese sentido, expresa: “El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social, y los servicios sociales”.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer, el Artículo 11, inciso “f”, establece: “El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción”.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en el Artículo 24 expresa: “...el disfrute de todo niño al más alto nivel posible de salud...”

La Convención Interamericana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.



La Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 4.1, señala el derecho a la vida: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

Asimismo, el artículo 5.1 y 5.2 señala el derecho a la integridad personal, al respecto expresa: 5.1: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”; 5.2: “Nadie puede ser sometido a torturas, ni a penas o a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

### **NORMATIVA ECUATORIANA**

La Ley Orgánica de la Salud, es el principal cuerpo normativo que regula al ejercicio de las profesiones médicas, afines y conexas, y al ser ésta una ley especial, la autoridad competente para juzgar son en su orden: comisarios, jefes provinciales, directores regionales, Subdirector Nacional, Directo Nacional y Ministro de Salud.

### **NORMATIVA CHILENA**

En la legislación chilena encontramos disposiciones de quienes pueden ejercer legalmente la medicina dentro de sus cuerpos legales, dando sanciones a las personas que ejercen de manera ilegal la medicina y estableciendo sanciones para quienes cometan una mala práctica médica ejerciendo la medicina ya sea de forma legal o ilegal.

El ejercicio ilegal de la medicina se encuentra en el Código Sanitario como también en el Código Penal chileno.

## **NORMATIVA ARGENTINA**

El Código Civil Argentino contempla la responsabilidad emergente de la mala praxis y la obligatoriedad de su resarcimiento económico y de la prestación asistencial reparadora en caso de ser requerida, insertándola dentro de los Títulos de las Obligaciones, de los Hechos Jurídicos y de las Obligaciones que nacen de hechos ilícitos que no son delitos.

En cuanto a lo penal, el cuerpo normativo que regula esta materia, tipifica a la mala praxis de modo específico, a través de los delitos de homicidio culposo, y de lesiones culposas, que de ella, la mala praxis, se deriven y, sanciona a quienes resulten culpables con penas de prisión y de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión que haya generado la muerte.

## CAPÍTULO VI

### TIPOS DE RESPONSABILIDAD MÉDICA

#### 1. RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO

Se genera esta responsabilidad personal del profesional médico que ocasiona el daño cuando su acción u omisión lesiva está tipificada en el Código Penal como constitutiva de un delito o de una falta, a lo cual el artículo 228 del Código Penal Federal establece lo siguiente:

**Artículo 228.-** Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

I.- Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y

II.- Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.

La comisión por parte de los profesionales médicos de delitos o faltas genera una personal responsabilidad penal del profesional y si de ésta se derivan daños también la responsabilidad civil por tanto su obligación indemnizatoria.

Es decir que la ejecución de un hecho descrito por el Código Penal como delito o falta, obliga a quien lo realiza a la reparación de los daños y perjuicios causados en la comisión de ese delito o falta.

La responsabilidad penal es una responsabilidad personal y ello implica que la sanción (condena) penal prevista, solamente puede ser cumplida por la persona que de forma directa es autor del delito o la falta.

Por tanto el médico responderá de la sanción penal y su entidad aseguradora si tuviera concertada una póliza de responsabilidad civil afrontará el pago de la indemnización por las lesiones ocasionadas.

### **1.1. ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD PENAL MÉDICA.**

Se requiere los tres elementos para que un hecho por la mala praxis pueda ser imputado a un médico y son:

- a) Tipicidad:** La Ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca.
  
- b) Antijuridicidad:** Para que una conducta típica sea punible, se requiere que lesione o ponga en peligro, sin justa causa, el interés jurídico tutelado por la ley.
  
- c) Culpabilidad:** Para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

**La tipicidad**, pues tiene que ver con la concordancia entre la conducta descrita por la norma y la conducta realizada por el médico acusado. Cuando la ley penal dice "el que matare a otro", "el que se apropie en provecho suyo o de un tercero, cosa mueble ajena", "el que cause a otro daño en el cuerpo o la salud", está adecuando el obrar de una persona a una norma; se dirá entonces que la conducta es típica, y es aquí en donde surge la responsabilidad profesional del médico.

**La antijuricidad** dice en relación al daño o peligro de un derecho, por causa de un acto humano injustificado: si alguien se apodera de un bien ajeno, con este acto vulnera el derecho de propiedad que otro tenía sobre la cosa hurtada. No es permitido, por tanto, ir por ahí atacando los derechos de los demás; no se permite actuar antijurídicamente, la antijuricidad es entonces toda conducta contraria a derecho.

Pero, además, para poder castigarse al responsable de estos hechos, es necesario que haya actuado con culpabilidad. Decir culpabilidad es decir representación mental del hecho. Referibilidad psíquica la llaman unos; elemento subjetivo le dicen otros, imputabilidad; en fin, es una noción que indica que, si la persona se encuentra en ese momento en pleno uso de sus facultades mentales, debe responder por la comisión del delito porque lo previó y lo quiso o, sin quererlo, confió imprudentemente en poder evitarlo.

El hecho se producirá entonces como resultado de la voluntad del agente que lo ejecuta, o de la negligencia que le impide abstenerse de ejecutarlo. Si hay voluntad positivamente actuada, si se quiso el resultado, la imputación se hará a título de dolo; si no funcionaron los resortes de su voluntad y obró por descuido aun sabiendo que podría ocurrir el hecho, la imputación se hará a título de culpa; si quiso un resultado y se produjo otro más grave por imprevisión, la imputación se hará a título de preterintención.

**La culpabilidad**, es lo que está socialmente aceptado. A través del desarrollo social se ha definido que, para poder permitir la interacción de los miembros de la comunidad, deben asumirse riesgos en forma permanente. Cada sociedad ha determinado sus riesgos aceptables. Ejemplo: En Roma los gladiadores; en países hispanos el toreo; en todo el mundo los viajes en avión. Para que la sociedad pueda funcionar deben arriesgarse los bienes jurídicos de las personas. Sin embargo, quien pone límites a ese riesgo social es el Estado mismo, delimitando

el residuo conductual que marca el riesgo permitido y siendo el Derecho Penal un producto social, éste no puede prohibir lo que la sociedad acepta en forma abierta.

**Ahora: ¿Cuáles son los elementos para definir lo que se encuentra permitido y lo que no lo es?** Los límites que marcan la desaprobación del riesgo se pueden resumir en: utilidad social, inevitabilidad del riesgo, necesidad social y costumbre.

La utilidad social hace referencia a que cada persona posee una serie de derechos que deben ser protegidos por la sociedad. Pero esta protección se encuentra con el límite de la necesidad social.

La utilidad social se mide al buscar el punto óptimo entre el riesgo en que se colocan los propios derechos y el beneficio que de tal riesgo se derive o reciba. Ejemplo, al aceptar una intervención quirúrgica por la existencia de una hernia inguinal, debe sopesarse el riesgo de la cirugía contra el riesgo de no intervenir. Por un lado, aunque existe el peligro de muerte y complicaciones en el procedimiento quirúrgico, este se lleva a cabo de manera electiva y planificada. El no aceptar este riesgo calculado puede llevar a una situación de emergencia en la cual la misma hernia no tratada sufra un proceso de encarcelamiento y estrangulación, con compromiso de contenido intestinal, que puede llevar no solamente a la muerte, sino a situaciones de cirugía de emergencia, cuyos riesgos de complicación son mucho mayores que en el caso electivo.

Con respecto a la inevitabilidad del riesgo, debe decirse que si la sociedad no permitiera la existencia de ningún tipo de riesgo, esa sociedad se vería detenida en el tiempo. Por ejemplo, la existencia del parque automotor ciudadano es un verdadero riesgo, y, de hecho, produce una gran cantidad de personas lesionadas y muertas en desarrollo del tránsito diario. El Estado ha limitado el riesgo al máximo al colocar avenidas, semáforos, puentes, límites de velocidad, patrulla de policía, etc. Sin embargo, el riesgo persiste de cualquier forma.

Así mismo, en los hospitales; aunque se encuentran normas de calidad, trabajadores idóneos, equipo de alta sofisticación y demás, la infección ronda en los lechos de los pabellones quirúrgicos; el riesgo de muerte siempre está presente en las salas de cirugía; el error en los datos nunca podrá evitarse en su totalidad.

## **1.2. LESIÓN DESDE UN PUNTO DE VISTA CLÍNICO.**

Según el diccionario de la real academia española, lesión se define como: "modificación de la estructura de un tejido, bajo la influencia de una causa mórbida".

En derecho penal se entiende como: "delito o falta derivados del daño corporal inferido dolosamente a una persona sin ánimo de matar".

En medicina se entiende por lesión: "el daño o alteración morbosa, orgánica o funcional de los tejidos". Es evidente, ya desde su definición, la gran diferencia en el significado de una palabra, según quién la interprete.

Desde el punto de vista clínico, la lesión, no es más que la situación que motiva el trabajo médico, tanto en la actividad asistencial, como cuando en el ejercicio de funciones como médicos peritos, es necesario que existan algún tipo de lesión que justifique la actividad, ya que sin lesión o sin enfermedad, no hay actividad médica como tal, obviamente queda apartada la actividad preventiva.

Es necesario que una persona indique, que padece algún síntoma, que observemos algún signo de un proceso mórbido, para poder establecer el diagnóstico de la existencia de una lesión orgánica e iniciar el proceso de tratamiento tendente a intentar sanar, curar o mejorar.

## **2. RESPONSABILIDAD CIVIL.**

Todas las actuaciones médico sanitarias que sin implicar una responsabilidad penal, por no constituir delito o falta, generen daños, están sometidas a responsabilidad civil, es decir a la obligación de quien genera el daño de indemnizar los mismos.

Esta es una responsabilidad genérica para toda acción u omisión que genere un daño interviniendo culpa o negligencia y de la misma responderá el autor del daño así como otros vinculados a él por distintas relaciones.

La vía civil se utiliza en lo referente a actuaciones médica sanitarias que se lleven a cabo al amparo de centro privado o de tratamientos de profesionales médicos en el ejercicio de su profesión de forma totalmente privada y al margen absoluto de la sanidad pública ya que cuando los profesionales médicos llevan a cabo actuaciones médico sanitarias al amparo de la sanidad pública, al margen de polémicas doctrinales, cabe exigir la responsabilidad de la administración en vía administrativa.

### **2.1. EL ACTO MÉDICO COMO CONTRATO.**

El contrato es un acto jurídico que genera obligaciones, según Kant, el contrato es una limitación que la persona impone voluntariamente a su libertad, en efecto, el sujeto que contrata se obliga; promete dar, hacer, no hacer algo que si no fuera por este convenio, no tendría como carga.

Se ha discutido ampliamente qué tipo de contrato es el que se establece entre el paciente y su médico, varias teorías han sido estudiadas y desechadas parcialmente, ellas incluyen la del mandato, la de prestación de servicios, la de locación de obra, la de locación de servicios, la de contrato innominado y otras



muchas, para terminar aceptando que el acto médico es una forma especial de contrato denominado, precisamente, "De Asistencia Médica".

## **2.2. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL.**

La responsabilidad civil puede ser contractual, cuando procede del incumplimiento de un contrato válido, y extracontractual, cuando tiene lugar por declaración legal, sin acto ilícito ni negligencia del responsable, o cuando medie dolo o culpa.

Precisamente en materia de responsabilidad civil del médico una de las cuestiones más discutidas ha sido la naturaleza contractual o extracontractual de la relación médico paciente, la doctrina de la relación jurídica médico paciente se ha construido tradicionalmente sobre la base del contrato, inicialmente calificado como de arrendamiento de servicios, aunque modernamente se refiera entender que se trata de una figura contractual especial.

Sin embargo, la relación puede nacer sobre bases ajenas al contrato, bastando que el paciente tenga un título jurídico, cualquiera que éste sea, para ser acreedor de la prestación de asistencia sanitaria.

El progreso de las ciencias de salud y su rápido desenvolvimiento, con la aparición de nuevas técnicas cada vez más complejas y sofisticadas muestran la insuficiencia del tradicional modelo contractual de las relaciones profesional paciente y están determinando la aparición de un nuevo modelo de ejercicio de las profesiones sanitarias, ya común en las especialidades médicas, de manera que la prestación de servicios por parte de un profesional a un paciente no se asienta en la figura típica de un contrato, sino que su tipología es múltiple.

El paciente no adquiere su derecho al tratamiento de la conclusión de un contrato con el profesional, sino de otro título distinto como la afiliación a la seguridad social, o el seguro libre de enfermedad, que determina que sea una Organización

Pública o Privada que le asegura o con la que concierta la atención a su salud, y a cuyo servicio se encuentra el profesional, la jurídicamente obligada a prestar al paciente la asistencia sanitaria que precise.

El sentido general de la evolución se ha centrado, en lo externo, en el paso de la relación bilateral entre el prestador del servicio y el que lo recibe, a otras multilaterales, en las que intervienen además un centro establecimiento sanitario, un intermediario sociedad médica o una Administración Pública.

Por tanto, el fundamento de la intervención del profesional médico no se encuentra ya en un contrato que él mismo ha concluido con el paciente, sino en la adecuación de su actividad a las normas rectoras del ejercicio de la profesión, obligaciones que se exigen con rigor especial en virtud de la dedicación profesional, y que se refuerzan aún más cuando la intervención facultativa carece de finalidad curativa y se dirige primordialmente al mejoramiento del aspecto físico, estético o funcional.

### **2.3. OBLIGACIÓN DEL MÉDICO Y DE RESULTADO.**

En el contenido de esta prestación, ya sea contractual o extracontractual, es universalmente admitido que la obligación que incumbe al profesional sanitario es una obligación de medios y no de resultado; obligación del profesional sanitario no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, sino que está obligado solamente a proporcionar al paciente todos los cuidados que éste requiera, según el estado de la ciencia y la denominada Lex Artis Ad Hoc.

La constitucionalización del derecho a la protección de la salud debería imponer por otra parte deberes singulares, correlativo a los derechos de los pacientes, cuya inobservancia puede ser constitutiva de la contravención del contenido esencial de la prestación de servicios médicos.

### **3. LA RESPONSABILIDAD MORAL.**

Constituye la verdadera conciencia profesional, es innata en todo hombre, y cobra aquí, en el ejercicio de la medicina, un aspecto especial, pues forma la ejecutoria más completa del valor facultativo.

La conciencia con la cual el médico ejerce su arte, crea la nobleza de su profesión. Un médico instruido no asiste sino con cierta ansiedad, a la evolución de una dolencia, o al acto terapéutico que él pone en práctica madura y decididamente. Esta sensibilidad, algunas veces exagerada, le permite comprender la angustia que experimenta el enfermo y lo obliga a rodearse de todos los elementos que comprometen la seguridad del éxito y este gran deseo es beneficioso para el paciente. Mientras más instruido es un médico, más técnica posee de su arte y con ello más se desarrolla su responsabilidad moral.

Es por lo tanto esta responsabilidad moral, la primera que debe estimular y temer el profesional médico, pues ella nunca deja de evidenciarse, jamás deja de imponer su fallo. La conciencia profesional no olvida, ni perdona, ni a través del tiempo, ninguno de esos pequeños o grandes delitos, que por acción o por omisión hayamos cometido; constantemente nos recuerda esas amargas experiencias, nos trae a la memoria aquellos difíciles y angustiosos momentos, en que comprobamos un error cometido, cuyas consecuencias vemos y palpamos.

Esta responsabilidad debe siempre estimularla el médico, pues ella constituye una verdadera sensibilidad, innata a la profesión, y es a la larga, precisamente la fuente de la experiencia. ¿Quién al practicar un acto difícil, cualquiera de nuestra profesión, no recuerda un suceso, más o menos amargo, que en igual forma tuvimos en los años ya corridos, y al recuerdo de ello no acuciamos la inteligencia y estimulamos la atención, para obtener un resultado benéfico en este caso?

## **4. RECLAMACIÓN POR NEGLIGENCIA MÉDICA.**

### **4.1. LA DEMANDA.**

El demandante es el paciente o personas en nombre del paciente y el demandado es el médico negligente o también puede ser el hospital, clínica o corporación médica.

### **4.2. ELEMENTOS DEL CASO.**

Una demanda debe establecer los siguientes 4 puntos:

1. Existe un deber legal: Un deber legal existe cada vez que un proveedor de asistencia médica asume el cuidado o tratamiento de un paciente.
2. El deber fue incumplido: El proveedor fracasó al emprender el estándar de asistencia médica. Esto es probado por un testimonio experto o por errores obvios (la doctrina del Res ipsa loquitur que literalmente significa La cosa habla por si misma).
3. El Incumplimiento causó una lesión.
4. Daños: Si no hay daños (alguna pérdida física, económica o emocional) no hay base para un reclamo, a pesar de que el médico fuese negligente.

## **5. ¿QUÉ PUEDE HACER, EN CONTRA DE UNA MALA PRAXIS DE UN MÉDICO?**

Uno tiene la posibilidad de escoger entre tres opciones, la más común es acudir ante un juez civil y presentar una demanda en donde se reclamen el pago de los daños y perjuicios, entre otras cosas, pero es necesario que se pruebe la causa de

pedir, es decir que dicha reclamación deriva del hecho de que existió una negligencia médica, además en este tipo de acción, esta demanda se puede complementar con otros elementos, como es el caso del daño moral, el daño material y por ende los perjuicios, es decir, aquello que se ha dejado de ganar con motivo de que el paciente se encuentra sin laborar producido por el mal estado de salud en que se encuentra en virtud de la inobservancia de las normas por parte del médico que lo atiende. Uno fácilmente podría imaginar que ante un error de un cirujano, uno podría sufrir una afectación en nuestra apariencia física.

En las demandas civiles para aumentar el monto de indemnización se ha estado utilizando el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal el cual dispone: Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Otra de las vías que uno puede intentar es acudir ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico o las Comisiones Estatales de Arbitraje Médico (Jalisco, Oaxaca, entre otras) en donde, primero se agota un procedimiento conciliatorio, a fin de que las partes (paciente y médico) dialoguen y lleguen a un acuerdo conciliatorio y en caso de no lograrlo, podrán someterse al arbitraje, en donde a través del dictamen de expertos abogados y doctores se decide quién tiene la razón y si procede lo que se reclama. Con lo anterior, se puede lograr que se eviten procedimientos de carácter judicial.

Las principales críticas que han existido en contra de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico son que en sus resoluciones tiende a favorecer a los doctores (sobre todo porque quienes la presiden son médicos), y que los criterios que utilizan tienden a ser poco novedosos o poco claros, como los laudos en conciencia. Lo más preocupante es que para cuantificar la reparación del daño se

utiliza la Ley Federal del Trabajo en donde los montos se establecieron en base a salarios mínimos, pero esto fue cuando se expidió la ley en los años setenta, y cualquier economista podría explicarnos como el salario mínimo ha perdido a través de los años su poder de compra.

La otra vía si uno estuvo en un hospital público, ya sea del IMSS o del ISSSTE se podría intentar una demanda por responsabilidad patrimonial del Estado. Esta demanda es complicada ya que pocos abogados tienen buenos conocimientos de derecho administrativo, es más, muy pocos abogados se dedican exclusivamente a litigar cuestiones de derecho administrativo, excluyendo aquellas de carácter fiscal. Además la ley en que se basa tiene apenas pocos años de haber sido expedida.

En México la vía más socorrida es la penal (aunque tal vez no la más conveniente, pues la vía civil es más adecuada para quien busca la reparación del daño), puesto que además de reclamar los daños y perjuicios, amenaza la libertad y el ejercicio profesional del médico, es importante saber que no todas las reclamaciones son por negligencia en el caso de delitos culposos, es decir sin intención, es frecuente denunciar por exceso de confianza, impericia, falta de previsión y cuidado y otras conductas en donde no hay voluntad de causar daño (delitos culposos).

## **6. INSTITUCIONES COMPETENTES PARA CONOCER ASUNTOS RELACIONADOS CON LA PRÁCTICA MÉDICA.**

Es importante señalar que el usuario de los servicios de salud, como se le ha denominado en nuestra legislación al paciente, puede interponer una queja, denuncia o demanda según sea el caso, por inconformidades relacionadas con la práctica médica ante las siguientes instituciones:

- Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

- Comisiones Estatales de Arbitraje Médico.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Comisiones Estatales de los Derechos Humanos.
- Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
- Procuradurías Generales de Justicia de los Estados.
- Procuraduría General de la República.
- Secretaría de la Función Pública.
- Contralorías Internas de las Instituciones.
- Procuraduría Federal del Consumidor.
- Juzgados Civiles.
- Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Instituciones a las que puede acudir el usuario de los servicios médicos, ya sea público o particular, a denunciar, demandar o quejarse de la probable mala práctica médica cometida por el prestador de servicios de salud; el derecho de acción del usuario de los servicios médicos de optar por una vía o por otra no se excluyen entre sí, de manera que conserva el derecho de denunciar en materia penal, demandar en materia civil o quejarse en materia administrativa.

Si se opta por la vía penal, ésta se presentará en dos etapas: la de averiguación previa y la del proceso penal. Se inicia ante el Ministerio Público, donde se elabora

una denuncia de hechos, y existe la posibilidad de la privación de la libertad, como sanción por asuntos que implican la comisión de algún delito. Dicha sanción puede consistir en privación de la libertad y/o suspensión en el ejercicio de la profesión. Esta vía es la más frecuente, y no tiene costo alguno para el paciente.

Si se opta por la vía civil, ésta se inicia con una demanda ante el juez civil, no existe la posibilidad de la privación de la libertad y no hay suspensión en el ejercicio de la profesión. Es rara la elección de esta vía en nuestro país (al contrario de nuestro país vecino de América del Norte), debido al alto costo que significa para el paciente el contratar abogados, peritos, gastos judiciales y extrajudiciales durante el juicio. Se lleva a cabo en un juzgado civil, y el paciente demanda que se le paguen los daños y perjuicios que le ocasionaron.

Si se opta por la vía administrativa, ésta puede presentarse ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico o alguna de sus comisiones estatales, las de contralorías internas de las instituciones, La Comisión Nacional de los Derechos Humanos o sus Comisiones Estatales, La Procuraduría Federal del Consumidor y la Secretaría de la Función Pública.

Esta vía últimamente ha venido cobrando cada vez más fuerza, y es posible que pronto supere a la vía penal. Tal vía administrativa se inicia con una queja, para lo cual se integra un expediente al quejoso. Puede haber lugar a una conciliación, de no ser así, continuará el procedimiento emitiéndose finalmente una resolución, dicha resolución puede liberar de responsabilidad al prestador de servicios de salud; en caso contrario, se emitirá una recomendación, o una sanción, que puede ser suspensión, destitución o inhabilitación temporal o definitiva para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público, cuando es un servidor público el que comete la falta, así como sanción económica o pago de daños y perjuicios, en los demás casos.



## **7. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.**

El derecho a la protección de la salud es una garantía constitucional, establecida en el artículo 4, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su párrafo tercero, menciona: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”.

Este artículo cuarto es la base que permite construir la estructura para el cumplimiento de este derecho, y su ley reglamentaria establece las siguientes finalidades en el artículo 2 de la Ley General de Salud:

**Artículo 2º.-** El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

- i. El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;
- ii. La prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana;
- iii. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
- iv. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;

- v. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
- vi. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y
- vii. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

## **8. RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE.**

De esta relación derivan los derechos, obligaciones y deberes del médico con el paciente y del paciente con el médico. Tratando de formular un esquema sencillo de la atención institucional, presento la siguiente información.

### **ETAPAS DE ATENCIÓN MÉDICA**

#### **A) Atención Prehospitalaria**

#### **B) Ingreso**

1. Enfermedad
2. Accidentes
3. Delito
4. Desastres naturales
5. Otros

**C) Diagnóstico**

**D) Tratamiento**

**E) Recuperación**

**F) Egresos**

1. Sanar
2. Traslado a servicios de atención públicos o privados
3. Defunción
4. Alta voluntaria
5. Fuga
6. Robo de infante
7. Secuestro
8. Otros

En este punto es importante distinguir, respecto a la atención médica, circunstancias de la relación médico-paciente que pueden aumentar el riesgo de las demandas contra el médico. La primera cuando una persona recibe una atención o servicio en el área de la salud por haber sido víctima de un delito, por ejemplo, por asalto, riña, etcétera; la segunda, cuando la víctima es generada por el prestador del servicio de salud, por ejemplo, omisión de auxilio, abandono de paciente, etcétera; y una tercera, cuando se suman las dos situaciones anteriores,

por ejemplo, un lesionado que es sobrevictimizado por el prestador de servicios de salud.

La relación médico-paciente puede ser directa o indirecta. La relación médico-paciente directa ocurre cuando el paciente concurre al consultorio particular del médico para su asistencia o requiere sus servicios en el domicilio si no puede trasladarse. La relación médico-paciente indirecta se da a través de un hospital o centro de asistencia estatal-nacional, provincial o municipal, al cual el paciente concurre voluntariamente o en caso de emergencia.

El servicio público que presta el Estado no es causa para negar el vínculo contractual, por lo menos en lo que atañe al cumplimiento de las obligaciones ni a la realización de igual naturaleza que se genera con los médicos (relación hospitalaria pública); puede ocurrir que la vinculación se dé a través de un sanatorio o centro de asistencia privado, del cual el paciente sea socio o no. Ciertamente, para muchos juristas la relación médico-paciente es contractual, sin embargo, para otros es extracontractual; y finalmente, para un grupo numeroso es un contrato típico. (Achaval, 1992)

Ahora bien, aún cuando tratamos un tema de responsabilidad en materia penal no podemos olvidar su relación con otras materias, como el derecho civil, administrativo, etcétera, así de acuerdo con el artículo 1793 del Código Civil Federal “los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”. El Código Civil Federal, en su título décimo, referente a “Del contrato de prestación de servicios”, específicamente en su capítulo segundo, contiene artículos expresos acerca “De la prestación de servicios profesionales”, en sus artículos 2606 al 2615.

## **CAPITULO VII**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **1. CONCLUSIONES**

En conclusión, será negligencia médica aquel médico que, poseyendo los conocimientos y la destreza suficiente, no la aplique para solucionar el problema de un enfermo o teniendo todos los medios para realizar un buen diagnóstico y tratamiento no los use.

La responsabilidad penal médica se rige en Bolivia en torno a la Ley 3131, instrumento que regula el sector, responsabiliza al Ministerio de Salud de la supervisión y control del ejercicio profesional médico en coordinación con el Colegio Médico de Bolivia.

Sin embargo a pesar de la existencia de esta normativa y las sanciones que el Código Penal señala, existe un vacío jurídico por lo que estas normas no son suficientes para tipificar de manera especializada la conducta de negligencia médica por parte del profesional médico, es por esta razón que es necesario porque además la misma sociedad la demanda, la incorporación de un tipo penal de negligencia médica para prevenir cualquier tipo de negligencia médica que vaya a atentar contra la vida de los pacientes que acuden a los distintos nosocomios del país y garantizarles de esta manera que la negligencia se debe castigar con una sanción penal.

La parte formativa también es muy importante y complementario, por lo que el médico egresado debe respaldar su actuación con actualización permanente, continua y producción científica.

Por último, las escuelas de Medicina no pueden quedar ajenas o ausentes de esta

problemática, deben ser pioneras y protagonistas en la solución de problemas, en coordinación permanente con las instituciones públicas del Estado y los organismos internacionales que trabajan en políticas de salud pública.

## 2. RECOMENDACIONES

Se recomienda a todas las instituciones en materia de salud, socializar la necesidad de contar con una norma de responsabilidad penal sancionador contra la negligencia médica y la responsabilidad civil, para el ejercicio profesional médico e institucional, para la reparación de daños, lesiones y menoscabos ocasionado al paciente, emergente de la negligencia y/o mala praxis médica.

Se recomienda al Estado, a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional y el Órgano Ejecutivo, la difusión y socialización de la necesidad imperiosa de incorporar una norma de protección al paciente damnificado y el ejercicio profesional médico; previa socialización del proyecto de ley con los sectores que intervendrán en la solución de esta problemática.

Se recomienda mejorar la comunicación entre médico y paciente, trabajar profundamente en la **parte humana** de esa relación médico-paciente; para este fin se recomienda al Ministerio de Salud y a todas las entidades territoriales autónomas se lleven a cabo talleres de capacitación para todo el personal médico clases de deontología médica considerada una ciencia que estudia la ética, las normas morales, las reglas de buena conducta o la teoría del deber del buen hacer del profesional médico.

Se recomienda mantener una formación médica especializada continua óptima; para ello tanto el Ministerio de Salud en coordinación con las entidades territoriales autónomas y la Organización Mundial de la Salud, para que entre estas instituciones coordinen becas para la especialización de los profesionales médicos

a fin de evitar la negligencia, la imprudencia o impericia, lo cual salvaguardaría las vidas de los pacientes.

Se recomienda, mejorar los instrumentos y herramientas clínicas, fomentar el fortalecimiento del equipo clínico, estandarizar los procedimientos por medio de guías clínicas, hacer énfasis en el manejo del riesgo y enseñarlo desde las escuelas de medicina, mantenerse informado sobre la tecnología y ampliar los conocimientos en la investigación científica.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ACHAVAL, Alfredo, Responsabilidad civil del médico, libertad, verdad y amor en una profesión. 2ª ed., Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1992
2. BAUMANN, Jürgen. “Derecho Procesal Penal conceptos fundamentales y principios procesales”. Desalma, Buenos Aires Argentina, 1986.
3. BENZO C. Eduardo. “La responsabilidad profesional del médico”. Escelier, Madrid, 1994.
4. CAMPERO, Israel. “La Responsabilidad Médica”. Rev Med Petro [online]. 2009, vol.7, n.7 [fecha de consulta 16 abril 2015], pp. 54-59
5. CANDIA A., Karim D. “Impunidad de Negligencia Médica en la Mala Praxis y sus consecuencias penales por desconocimiento jurídico del paciente para proceder a la reparación del daño, Hospital Regional ESSALUD – Puno”. TESIS/MAESTRÍA. Perú, 2016, pp. 10-35
6. FERNÁNDEZ Puente Manuel. Aspectos Históricos de la Responsabilidad civil Medica, España Barcelona
7. GAMARRA, J., Tratado de Derecho Civil Uruguayo. Responsabilidad civil extracontractual, vol. 1, t. XIX, Tercera Parte, Montevideo, FCU, 1981
8. JUSTINIANO S. Francisco. “La Mala Praxis Médica”. Eldeber.com.bo Santa Cruz, sábado 24/08/2013. Muchos casos de negligencia médica quedan en impunidad. 16 de mayo de 2010. FM Bolivia. Radio on line en internet.



9. LUIS Díez-Picazo y Antonio Gullón: Sistema de derecho civil. vol. II, Tecnos, 1989. (obra completa), p. 591-614. Díez-Picazo y Gullón. Edición España Barcelona.
10. MIGUEL HARB, Benjamín, Derecho Penal I, Editorial Juventud, Sexta Edición, La Paz-Bolivia, 2003.
11. NAVARRO Michel, Mónica, naturaleza y responsabilidad civil del profesional médico Profesora de la Universidad de Barcelona. Miembro del Observatorio de Bioética y Derecho. Barcelona. España.
12. VILLAMOR L., Fernando, Modernas Corrientes Doctrinales en Derecho Penal- Teoría del Delito, Academia Boliviana de Ciencias Jurídico Penales, Primera Edición, La Paz-Bolivia, 2010.
13. YUNGANO, Armelo. Tratado de responsabilidad penal, Cali Colombia, Universidad-Cali, 1986: pag. 369. ZUCCHERINO, R.M., La praxis médica en la actualidad, Buenos Aires, Depalma.