

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**  
ACREDITADA POR RESOLUCION DEL CEUB Nº 1126/2002



**MONOGRAFIA**

(PARA OPTAR EL GRADO DE LICENCIADO EN DERECHO)

**“NECESIDAD DE ESTABLECER UNA  
NORMATIVA PENAL ESPECÍFICA PARA LOS  
CASOS POR MALA PRAXIS MÉDICA”**

**INSTITUCIÓN** : Consultorio Jurídico Popular de  
Chulumani – U.M.S.A.  
**POSTULANTE** : Daniel Cuellar Cortez  
**TUTOR ACADÉMICO** : Dr. Jorge Fernández Daza  
**TUTOR INSTITUCIONAL** : Dámaso Torrez Cuba  
Honorable Alcalde Municipal de  
Chulumani

**LA PAZ – BOLIVIA**  
**2010**

**DEDICATORIA:**

*EL PRESENTE TRABAJO LO DEDICO CON  
MUCHO AMOR Y AFECTO A MI MUJER  
CINTHIA CECILIA, POR SU CONTINUO  
AMOR Y APOYO, A MI HIJO MATEO  
ALEXANDER QUE SU LLEGADA ME INSPIRO  
PARA SEGUIR ADELANTE, A MI MADRE Y A MI  
PADRE:  
MARÍA Y OSCAR, POR TODO SU AMOR Y SU  
APOYO AL ORIENTARME PARA LLEGAR A  
SER UNA MEJOR PERSONA.*

**AGRADECIMIENTO:**

*DOY LAS GRACIAS AL DR. JORGE FERNÁNDEZ DAZA, POR LA ORIENTACIÓN TAN PROFESIONAL Y COLABORACIÓN EN LA CULMINACIÓN DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN SIN LA CUAL NO SE PODRÍA HABER ENCAMINADO METÓDICAMENTE.*

*A MIS CATEDRÁTICOS, A QUIENES LES DEBO EL MERITO DE CONOCER LA CIENCIA DEL DERECHO:*

*DR. JUAN RAMOS M., UN HOMBRE DE GRAN CALIDAD HUMANA*

*DR. ARMANDO PINILLA BUTRÓN, POR SU VOCACIÓN DE ENSEÑANZA.*

*A MIS NUMEROSOS AMIGOS Y FAMILIARES POR SU APOYO Y SUS SUTILES*

*SUGERENCIAS: A MIS HERMANOS ÓSCAR, ROSA PATRICIA Y MARÍA LINA*

*Y FINALMENTE DOY GRACIAS A DIOS POR LA ENERGÍA, LA CLARIDAD Y EL APOYO*

*INCREÍBLES QUE HE RECIBIDO EN LA ELABORACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO.*

**DANIEL CUELLAR CORTEZ**  
**01 DE JUNIO DE 2010**

## PRÓLOGO

*Como un ciudadano de la localidad de Chulumani me complace a manera de prologo hacer algunas puntualizaciones respecto a la investigación realizada por el Pasante de la Universidad Mayor de San Andrés autor de la presente monografía. Debido a que existen muchas investigaciones respecto a la salud, pero no son muchas las que tomen en cuenta los derechos y obligaciones de los pacientes que son atendidos por un médico, asimismo los derechos y obligaciones de los médicos y por tanto la negligencia por negligencia médica.*

*La población en Chulumani sufre por muchas limitaciones, aunque es una de las secciones más progresivas de la Provincia Sud Yungas, una de esas limitaciones es el adecuado acceso a la salud. Problema que no creo que sea solamente en esta localidad, sino que es a nivel nacional, como lo señala el autor de esta investigación.*

*La necesidad de establecer una normativa sobre responsabilidad penal del médico que actúa con negligencia, imprudencia, e impericia es un aporte muy importante para esta institución y para la sociedad boliviana. Por que la salud no sólo es un derecho, es una obligación y todos debemos protegerla.*

*No podría hacer mayor énfasis en este trabajo porque en el trabajo mismo todo está dicho, sino solamente decir que con los fundamentos teóricos, jurídicos y fácticos que ofrece esta investigación se podrá sancionar de manera ejemplar al médico que actúa de mala manera y daña a la salud de la población.*

**DÁMASO TORREZ CUBA  
HONORABLE ALCALDÍA MUNICIPAL DE CHULUMANI**

## ABSTRACT

*La presente investigación tomó en consideración el aspecto de la mala praxis médica, tomando en cuenta los aspectos jurídicos y fácticos que engloba este fenómeno. La mala praxis médica que es generalizada en nuestra realidad y que no halla una sanción ejemplarizadora para los médicos que actúan con negligencia, imprudencia o impericia. y en el marco del trabajo dirigido que se realizó en la localidad de Chulumani se ha encontrado muchos casos de mala praxis médica pero que no halló una forma de sanción efectiva contra los médicos negligentes.*

*En el primer capítulo se tomó en consideración lo histórico del problema de la mala praxis, el origen de la obligación jurídica paciente – médico. Asimismo se tomó en consideración la determinación de la responsabilidad entre ellos los elementos de la culpa. Tomando de igual manera la teorías aplicables para el establecimiento de la responsabilidad por mala praxis médica.*

*En el segundo capítulo se tomó en cuenta asimismo, el aspecto normativo de la responsabilidad por mala praxis médica. Viendo los aspectos procedimentales en cuanto a la rama penal y civil como consecuencia de la mala praxis médica. Asimismo la normativa sustantiva que engloba a la responsabilidad médica.*

*Finalmente en el capítulo tercero se halla la propuesta de la investigación que es una introducción e incorporación de una normativa penal que englobe y soluciones el problema de la impunidad por mala praxis médica tomando en cuenta los aspectos de la negligencia, imprudencia e impericia.*

DANIEL CUELLAR CORTEZ  
POSTULANTE



## ÍNDICE GENERAL

<i>PORTADA:</i> .....	<i>i</i>
<i>DEDICATORIA:</i> .....	<i>ii</i>
<i>AGRADECIMIENTO:</i> .....	<i>iii</i>
<i>PRÓLOGO:</i> .....	<i>iv</i>
<i>ABSTRACT:</i> .....	<i>v</i>
<b>ÍNDICE GENERAL</b> .....	<b>1</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>3</b>
<b>PERFIL DE MONOGRAFÍA</b> .....	<b>5</b>
1. ELECCIÓN DEL TEMA.....	5
2. FUNDAMENTACIÓN O JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.....	5
3. DELIMITACIÓN DEL TEMA.....	6
3.1. <i>DELIMITACIÓN TEMÁTICA</i> .....	6
3.2. <i>DELIMITACIÓN ESPACIAL</i> .....	6
3.3. <i>DELIMITACIÓN TEMPORAL</i> .....	7
4. MARCO DE REFERENCIA.....	7
4.1. <i>MARCO TEÓRICO</i> .....	7
4.2. <i>MARCO HISTÓRICO</i> .....	8
4.3. <i>MARCO CONCEPTUAL</i> .....	9
4.4. <i>MARCO JURÍDICO</i> .....	11
5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	17
6. DEFINICIÓN DE LOS OBJETIVOS.....	17
6.1. <i>OBJETIVO GENERAL</i> .....	17
6.2. <i>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</i> .....	17
7. ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN MONOGRÁFICA.....	17
7.1. <i>METODOLOGÍA</i> .....	18
7.2. <i>TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN</i> .....	18
8. FACTOR DE VIABILIDAD Y FACTIBILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.....	18
<b>CAPÍTULO PRIMERO MALA PRAXIS MÉDICA EN BOLIVIA</b> .....	<b>20</b>
1. GENERALIDADES.....	20
2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PRAXIS MÉDICA.....	21
2.1. <i>ESTUDIOS SOBRE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL Y SU DESARROLLO</i> .....	22
3. ORIGEN DE LA OBLIGACIÓN JURÍDICA.....	23
3.1. <i>GÉNESIS DE LA OBLIGACIÓN LEGAL MÉDICA</i> .....	23
3.2. <i>AGENTES DE LA SALUD INVOLUCRADOS</i> .....	24
4. EJERCICIO PROFESIONAL DEL MÉDICO.....	25
4.1. <i>MALA PRAXIS MÉDICA EN NUESTRA SOCIEDAD</i> .....	25
4.1.1. <i>CONCEPTO</i> .....	26
4.1.2. <i>PRESUPUESTOS</i> .....	27
4.2. <i>LA RESPONSABILIDAD MÉDICA</i> .....	28
4.2.1. <i>ELEMENTOS DE LA CULPA</i> .....	29
4.3. <i>LA RESPONSABILIDAD PENAL</i> .....	30
4.3.1. <i>ELEMENTOS COMUNES</i> .....	31
4.3.2. <i>DETERMINACIÓN DE LA CULPA</i> .....	31
4.3.3. <i>LAS RESPONSABILIDADES QUE SE GENERAN</i> .....	34
5. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD.....	37
5.1. <i>LA TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE CONDICIONES</i> .....	37

5.2. <i>EL PRINCIPIO DE LA CONDITIO SINE QUA NON</i> .....	39
5.3. <i>LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LA DOCTRINA</i> .....	40

**CAPÍTULO SEGUNDO RESPONSABILIDAD MÉDICA Y SU NORMATIVA VIGENTE**  
43

1. GENERALIDADES.....	43
2. REGLAS DE CONDUCTA.....	44
2.1. <i>RESPONSABILIDAD PROFESIONAL</i> .....	44
2.2. <i>RESPONSABILIDAD PENAL</i> .....	46
2.3. <i>LA OBLIGACIÓN DE HACER DEL MÉDICO</i> .....	47
2.4. <i>LAS CIRCUNSTANCIAS DEL TIEMPO: LA URGENCIA</i> .....	48
2.5. <i>LAS CIRCUNSTANCIAS DE ESPACIO: EL MEDICO RURAL</i> .....	49
3. CRITERIOS APLICABLES PARA LA ACTUACIÓN MÉDICA.....	50
3.1. <i>LA DISMINUCIÓN DEL RIESGO</i> .....	51
3.2. <i>CREACIÓN O NO DE UN RIESGO JURÍDICAMENTE RELEVANTE</i> .....	52
3.3. <i>CULPA POR ASUNCIÓN DEL RIESGO</i> .....	53
3.4. <i>EL PRINCIPIO DE CONFIANZA Y LA ACTIVIDAD MÉDICA</i> .....	53
3.5. <i>EMPLEO DE CAPACIDADES AJENAS</i> .....	55
4. TIPOS DE RESPONSABILIDAD Y SU NORMATIVA VIGENTE.....	55
4.1. <i>RESPONSABILIDAD PENAL Y EL CÓDIGO PENAL</i> .....	56
4.1.1. LA CULPA.....	58
4.1.2. DE LA PUNIBILIDAD.....	62
4.1.3. DE LOS DELITOS QUE SE GENERA.....	63
4.2. <i>DEL PROCESAMIENTO Y EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL</i> .....	66
4.2.1. DENUNCIA.....	67
4.2.2. ETAPA PREPARATORIA.....	68
4.2.3. DEL JUICIO.....	70
4.2.4. SENTENCIA.....	71
4.3. <i>RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL CÓDIGO CIVIL</i> .....	73
4.3.1. EL ACTO MÉDICO COMO CONTRATO.....	74
4.3.2. OBLIGACIÓN DE MEDIO Y DE RESULTADO.....	75
4.4. <i>LA ACCIÓN CIVIL PARA RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL</i> .....	76
4.4.1. DE LA DEMANDA.....	76
4.4.2. DE LA CONCILIACIÓN.....	78
4.4.3. APERTURA DE PERIODO DE LA PRUEBA.....	79
4.4.4. MEDIOS LEGALES DE PRUEBA.....	80
4.4.5. LA SENTENCIA.....	84
4.4.6. RESARCIMIENTO.....	85

**CAPÍTULO TERCERO PROYECTO DE LEY ..... 87**

1. GENERALIDADES.....	87
2. NECESIDAD DE NORMATIVA.....	88
3. PROPUESTA DE LEY.....	89
<b>CONCLUSIONES CRÍTICAS</b> .....	91
<b>RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS</b> .....	94
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	96
<b>SIGLAS Y ABREVIATURAS</b> .....	99
<b>ANEXOS</b> .....	100

## INTRODUCCIÓN

La Nueva Constitución Política del Estado vela por la vida y la salud. Pero de nada sirve que existan tales normas si es que no se toma en cuenta el elemento pragmático, es decir que dichos enunciados no se plasman en muchos casos en la realidad. En muchos de estos como en el caso de la negligencia médica no está debidamente positivizado y ello genera una incertidumbre en la población que es víctima de estos hechos, y que espera una justicia pronta y efectiva por el daño que se le ha ocasionado.

Por el trabajo dirigido realizado en la localidad de Chulumani, se han visto muchos casos de negligencia médica, pero que por la falta de mecanismos legales precisos no se puso hallar o sancionar al médico de manera adecuada y ejemplarizadora. Esta problemática hallada en la localidad de Chulumani no solo se da en ese ámbito espacial, sino que el problema trasciende a nivel nacional, por ello que se han tomando de igual manera los casos suscitados en Bolivia, mismos que se hallan debidamente sistematizados en la parte de los anexos de la presente investigación.

En ese sentido son muchas las críticas que se hace a la conducta del médico que actuó con negligencia, imprudencia o impericia. En muchos de estos casos como lo señalado por Barrenechea son un caso patético de impunidad cuando señala que *“En nuestro país,... aun navegamos entre la impunidad total y el tratamiento de simples criminales Para no ir mas lejos se pudo leer en La Prensa. La Paz, 04.08.05: “La justicia recibió alrededor de 200 denuncias relacionadas con mala praxis medica en los últimos cinco años, de los cuales solo un profesional se encuentra encarcelado y otro bajo medidas cautelares informo el presidente de la Asociación Boliviana de Bioética...”* (Barrenechea 2006:4).

Por ello la presente investigación tomará todos los aspectos referidos a la mala praxis médica y los efectos civiles y penales que genera dicha actuación. Tomando asimismo los aspectos no solamente jurídicos de dicho fenómeno sino que de igual manera tomará en cuenta el aspecto técnico y humano en cuanto a la actividad de la medicina y sus operadores.

En el primer capítulo se tomó en consideración los aspectos de la mala praxis médica en Bolivia, los aspectos históricos del mismo. Asimismo, el alcance del ejercicio profesional del médico, la responsabilidad médica, la responsabilidad penal y los postulados para la determinación de la responsabilidad médica.

En el segundo capítulo se tomó en cuenta el aspecto normativo, tomando en cuenta a la legislación boliviana. En la misma por la delimitación del tema nos enfocamos en la responsabilidad civil y penal de la mala praxis. Viendo los aspectos procedimentales de cada uno de ellos. Sin antes tomar en consideración los aspectos probatorios jurídicos y extrajurídicos que deben ser tomados en consideración para la determinación de la responsabilidad.

Finalmente, arribamos en una propuesta de normativa penal que cubra el vacío legal que se ha hallado en cuanto a la actividad médica y la mala praxis. Propuesta que tiene concomitancia con los elementos jurídicos y fácticos descritos en los dos primeros capítulos.

*DANIEL CUELLAR CORTEZ*  
*POSTULANTE - TRABAJO DIRIGIDO*

## PERFIL DE MONOGRAFÍA

*“Hagamos que el medico desee ser responsable de su arte en toda su amplitud,  
pero que la pasión no tenga cabida en la ley, que debe estar fundada  
exclusivamente en la razón, en toda su pureza.”  
(Juan Pablo Barrenechea)*

### 1. ELECCIÓN DEL TEMA.

“Necesidad de establecer una normativa penal específica para los casos por mala praxis médica”.

### 2. FUNDAMENTACIÓN O JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.

Conforme a los datos que se obtuvo en la localidad de Chulumani se hallaron muchos casos de negligencia médica. En estos casos a pesar de las diligencias que realizó la Alcaldía de Chulumani así como cualquier otro ciudadano no fueron suficientes para que los médicos que actúen en el marco de los cánones de la profesionalidad, la ética y del juramento hipocrático.

La negligencia médica no es un problema que sólo atañe a un sector de la población, como lo señalado en el párrafo precedente, sino que es un problema generalizado, es decir que este problema se da en todo el Estado Plurinacional de Bolivia. La normativa existente respecto a la responsabilidad profesional de los médicos no es suficiente, por el contrario son expresión de la impunidad judicial. Por lo que se han visto muchos casos en los que en efecto existe responsabilidad médica a consecuencia de su negligencia y que las consecuencias de dichos actos han sido la vida de las personas, familias que se han desintegrado por la pérdida de un familiar que se hallaba enfermo o lo peor porque se le aplicó un tratamiento médico erróneo.

Por lo señalado es necesario establecer una normativa específica que determine la responsabilidad de los galenos según el grado de culpabilidad, ya sea desde una responsabilidad administrativa hasta una responsabilidad penal. Asimismo, esta normativa que se deba implementar, debe no sólo establecer responsabilidades a los galenos sino que también debe otorgar derechos y obligaciones tanto a los médicos como a los pacientes, todo en el marco del principio de igualdad consagrado por la nueva Constitución Política del Estado.

### **3. DELIMITACIÓN DEL TEMA.**

A los fines de determinar el marco de la presente investigación es necesario tomar en cuenta ciertos parámetros de estudio. Aspecto que es de suma importancia, toda vez que lo contrario sería tomar en cuenta un tema de investigación muy amplio y que por los recursos humanos y económicos no se podrían arribar a una conclusión objetiva y científica.

#### **3.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA.**

La negligencia médica de los galenos y la responsabilidad penal que conlleva. Haciendo énfasis en la responsabilidad que deben tener los médicos cuando están atendiendo a sus pacientes. Asimismo en cuanto a la forma de la sanción no sólo debe limitarse al ámbito administrativo sino al penal.

#### **3.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL.**

La localidad de Chulumani es el punto de partida para el estudio de la presente investigación, al hallarse muchos casos de negligencia médica que ha tenido conocimiento la Alcaldía de Chulumani. Pero que a los fines de establecer los casos y las estadísticas se tomarán en cuenta referencias bibliográficas del Departamento de La Paz.

### **3.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL.**

La presente investigación tomará como marco temporal desde la gestión 2008 a 2009 en mérito a que los datos que servirán de referencia serán obtenidos en la gestión del Trabajo Dirigido que se ha realizado en la Alcaldía de Chulumani.

## **4. MARCO DE REFERENCIA.**

Con la finalidad de establecer un marco de referencia que sirva de contexto en la presente investigación desarrollaremos los diferentes marcos que incluyen en la presente investigación, tales como el marco teórico, marco histórico, el marco conceptual y el marco jurídico.

### **4.1. MARCO TEÓRICO.**

Se ha cierto y evidente que la legislación vigente la normativa para determinar la responsabilidad médica a consecuencia de la mala praxis realizada es limitada y muy escueta. Misma que no tiene relación al daño que realmente ha causado por la mala praxis en sus pacientes.

El establecimiento de la responsabilidad médica desde un punto de vista de la responsabilidad penal es necesario y, debe ser de acuerdo al grado de negligencia. Además que el bien que se pretende proteger es la vida humana y por ello un ciudadano al ser atendido por un galeno tiene todo el derecho de ser atendido con la amabilidad correspondiente y más que todo que se garantice una eficacia en el tratamiento para la curación del enfermo.

Se debe tener presente que la responsabilidad del galeno es muy alta y por ello merece el mayor esmero y la eficacia en el tratamiento de los enfermos, y que no es admisible que exista una norma muy escueta que haga referencia a la responsabilidad médica, sin que la sanción debe ser acorde al grado de negligencia médica.

Por otro lado esta normativa no solo debe determinar la responsabilidad de los médicos, a su vez debe representar una garantía para dicho galenos cuando actúan en el marco de la buena práctica médica.

## 4.2. MARCO HISTÓRICO.

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 HERNÁNDEZ 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.

EL CÓDIGO DE HAMMURABI, en relación de los médicos establecía "Si un médico hizo una operación grave con el bisturí de bronce y lo ha hecho morir, o bien si lo opero de una catarata en el ojo y destruyó el ojo de este hombre, se cortarán sus manos".

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

En la época ANTIGUA DE LOS EGIPCIOS reglamentaron una forma

más drástica el ejercicio médico – pena de muerte -

En la época de Alejandro Magno el concepto de responsabilidad médica es amplificado, ordenándose la crucifixión de un médico POR HABER ABANDONADO CULPOSAMENTE A SU ENFERMO.

### **4.3. MARCO CONCEPTUAL.**

Con la finalidad de no generar ambigüedad en los términos que se empleen en la presente investigación monográfica se procederá a establecer los parámetros conceptuales de la terminología que tendrá un mayor uso.

#### **Negligencia**

Definida como omisión de la diligencia, dejadez, abandono, desidia, falta de aplicación, defecto de atención, olvido de órdenes, ó precauciones, ejecución imperfecta, contra la posibilidad de obrar mejor, omisión en el cumplimiento de los deberes.

#### **Negligencia Médica**

Definida, como la falta de cuidado de aplicación ó de exactitud, la Negligencia Médica, es la falta de acuosidad, de interés que el médico manifieste en la atención de un enfermo que puede causar tanto daños como la impericia. La negligencia médica consiste en no prever las fatales consecuencias que puede envolver un hecho o una omisión debido al descuido del facultativo o una pereza que le impida medir los resultados de su acción.

#### **Responsabilidad**

Es la obligación de dar cuenta ante la sociedad por las consecuencias de un hecho o acto.

La responsabilidad, en general, no viene a ser otra cosa que la asunción de las consecuencias de un daño, normalmente traducidas en una estimación económica. Nuestro código civil, señala, prescindiendo, por ahora, del requisito de la culpa, que el que por acción u omisión causa daño a otro está obligado a reparar el daño causado.

Se dice que la responsabilidad es subjetiva porque su fundamento es la culpa, que es un elemento psicológico y por lo tanto de naturaleza subjetiva, pues consiste en la intención de dañar o en el obrar con negligencia o descuido, para la teoría subjetiva de la responsabilidad la culpa es esencial, y sin ella no hay responsabilidad.

De ahí que se pueda decir que en toda apreciación de responsabilidad existen al menos tres elementos comunes:

1. La acción u omisión,
2. El daño y
3. La relación de causalidad entre ambos,

Y que lo que se discuta sea el elemento de la culpa o negligencia que ha de concurrir, según los sistemas llamados de responsabilidad subjetiva en la acción u omisión del causante, como reproche del ordenamiento jurídico a su comportamiento, y que puede estar ausente, según los denominados sistemas de responsabilidad objetiva, para imputar una responsabilidad.

Cuál sea el tenor de la obligación viene a su vez determinado por el contenido de la relación existente entre el médico y el paciente, a la que vamos a referirnos ahora, ya que la vulneración por parte del médico de los derechos del paciente, que constituyen sus obligaciones, es causa de responsabilidad.

#### 4.4. MARCO JURÍDICO

Siendo necesaria una limitación jurídica se procederá a señalar la normativa vigente que servirá como en la presente investigación y que las mismas serán conforme a la jerarquía de las normas, es decir partiendo desde nuestra Constitución Política del Estado para luego señalar la Leyes referidas al tema de la presente investigación.

##### NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

###### **Art. 9**

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

*5) Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo.*

Se refiere que unos fines y funciones del estado es proteger el acceso de todas las personas la educación, a la salud y al trabajo.

El mencionado artículo concuerda con los Sgtes Artículos (del Art. 35 al 44) del mismo cuerpo legal, referente a la obligación del Estado de defender el capital humano protegiendo la salud de la población, al servicio y asistencia social que son funciones del Estado.

##### CÓDIGO PENAL

###### **Art. 11**

*Está exento de responsabilidad:*

*2) Ejercicio de un derecho, oficio o cargo, cumplimiento de la ley o de un deber: El que en ejercicio de un derecho, oficio, cargo, cumplimiento de la ley o de un deber, vulnera un bien jurídico ajeno.*

"El ejercicio de la medicina implica un compromiso moral, individual y colectivo, de los médicos con los individuos y la sociedad, e impone deberes y responsabilidades ineludibles, cuya contravención dará lugar a sanciones disciplinarias por parte del Colegio Médico, al margen de las penalidades establecidas por las leyes del país".

**Art. 218. (Ejercicio ilegal de la medicina).**

*Será sancionado con reclusión de tres meses a dos años o multa de treinta a cien días:*

- 1) El que sin título ni autorización ejerciere una profesión médica sanitaria o análoga.*
- 2) El que con título o autorización anunciare o prometiére la curación de enfermedades a término fijo o por medios de secretos o infalibles.*
- 3) El que con igual título o autorización prestare su nombre a otro que no lo tuviere, para que ejerza las profesiones a que se refiere el inciso 1).*
- 4) El que efectúare intervención quirúrgica o tratamiento médico innecesarios.*

**Art. 220. (Formas Culposas).**

*Cuando alguno de los hechos anteriores fuere cometido por culpa, se impondrá reclusión de seis meses a dos años, si no resultare enfermedad o muerte de alguna persona, y reclusión aumentada en la mitad, si resultare la enfermedad o muerte.*

**Art. 251- (Homicidio).**

*El que matare a otro, será sancionado con privación de libertad de cinco a veinte años.*

**Art. 252. (Asesinato).**

*"Será sancionado con la pena de privación de libertad de treinta años, sin derecho a indulto:*

*5) Por medio de sustancias venenosas u otras semejantes".*

**Art. 260. (Homicidio Culposo).**

*El que por culpa causare la muerte de una persona, incurrirá en reclusión de seis meses a tres 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 a cinco años.*

**Art. 270. (Lesiones Gravísimas).**

*Incurrirá el autor en la pena de privación de libertad de dos a ocho 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 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 Art. Anterior del cual derivare incapacidad para el trabajo de treinta a ciento ochenta días, será sancionado con reclusión de uno a cuatro años.*

*Si la incapacidad fuere hasta 29 días, se impondrá al autor reclusión de seis meses a dos años o prestación de trabajo hasta el máximo.*

**Art. 273. (Lesión seguridad de muerte).**

*El que con el fin de causar un daño en el cuerpo o en la salud produjere la muerte de alguna persona, sin que ésta hubiera sido querida por el autor, pero que pudo ser habido previsto, será sancionado con privación de libertad de uno a cinco años.*

<b>CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL</b>
--------------------------------------

El Código de Procedimiento Penal es la forma que regula el procedimiento en material penal. Al respecto se procederá a la descripción algunos artículos que de alguna manera se refieren al tema y que serán como referencia procedimental.

**Art. 123. (Obligación de Denunciar).**

*Tendrán obligación de denunciar:*

*1) Los médicos, cirujanos, matronas, farmacéuticos y demás personas que ejerzan la ciencia de curar en cualquiera de sus ramas que, como consecuencia de su profesión en cuanto a los graves atentados personales conozcan al prestar los auxilios de su profesión, salvo que los hechos conocidos estén bajo el amparo del secreto profesional.*

**Art. 139. (Peritos).**

*Siempre que para apreciar debidamente un elemento de convicción se requieran conocimientos especializados, se acudirá al auxilio de opiniones de peritos, que podrán ser designados de oficio o a petición de partes.*

**Art. 140. (Reconocimientos Médicos).**

*En el caso de lesiones corporales, se practicará el reconocimiento de facultativos, quienes determinarán con precisión la causa, naturaleza y gravedad de las mismas y sus consecuencias permanentes o transitorias.*

<b>CÓDIGO CIVIL</b>
---------------------

**Art. 6. (Protección a la vida).**

*Los actos por los cuales una persona dispone sobre todo o en parte de su cuerpo están prohibidos cuando debiendo ejecutarse en vida del donante, pueden ocasionar una lesión grave y definitiva a su integridad física o son de otra manera contrarios al orden público o a las buenas costumbres.*

*En la donación de órganos que se van a transplantar en vida del donante, serán necesarios, para la ejecución quirúrgica, el informe previo y el control por una comisión que designará el Colegio Médico. Una persona puede revocar siempre los actos de suposición sobre su propio cuerpo.*

**Art. 984. (Resarcimiento por hechos ilícitos).**

*Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento.*

**Art. 999. (Responsabilidad Solidaria).**

*Si son varios los responsables, todos están obligados solidariamente a resarcir o indemnizar el daño.*

*Quien ha resarcido o indemnizado todo el daño, tiene derecho a repetir contra cada uno de los otros en medida de su responsabilidad, cuando no sea posible determinar el grado de responsabilidad de cada uno, el monto de resarcimiento o de la indemnización se divide entre todos por partes iguales.*

<b>CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL</b>
--------------------------------------

**Art. 430. (Procedencia)**

*Será admisible la prueba pericial cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere conocimientos especializados en alguna ciencia, arte industria o técnica.*

**Art. 432. (Designación de peritos).**

*"Las partes designarán de común acuerdo uno o dos peritos, pudiendo dejar al arbitrio del juez la designación. Si no hubiere acuerdo designarán uno por parte, el juez podrá nombrar un tercero".*

**Art. 441. (Fuerza probatoria del dictamen pericial).**

*"La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración de la competencia de los peritos, la unidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se fundaren, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofreciere".*

## **5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

¿Habrá una normativa penal específica que determine y sancione a la mala praxis ejercida por los médicos?

## **6. DEFINICIÓN DE LOS OBJETIVOS.**

Para ello procederemos a sistematizar mediante un objetivo general y objetivos específicos que serán las metas que se pretenden abarcar en toda la investigación monográfica.

### **6.1. OBJETIVO GENERAL.**

Determinar la responsabilidad penal de los galenos por la negligencia médica en su praxis profesional.

### **6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

- Identificar los lineamientos por los que la praxis médica se desenvuelve en la realidad boliviana.
- Describir el tratamiento que se da en la normativa vigente en cuanto a la praxis médica, tomando en consideración a la negligencia médica como un punto de referencia.
- Proponer una normativa que establezca el grado de responsabilidad penal de los galenos en la praxis médica.

## **7. ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN MONOGRÁFICA.**

A los fines de obtener resultados científicos y que puedan reflejar el problema que se pretende investigar se recurrirán a los siguientes métodos y técnicas de investigación:

## 7.1. METODOLOGÍA.

**Método Inductivo.** Se comenzará con un análisis particularizado de casos de negligencia médica conforme al marco espacial determinado en la delimitación del presente perfil monográfico. Luego se arribará a unas conclusiones generales de los datos que se obtengan en base a la investigación realizada.

**Método Normativo.** En cuanto a su función se tomará en cuenta en su metodología serán a las denominadas EXTENSIVAS, tratando de analizar los enunciados jurídicos descritos en el marco jurídico e interpretarlos de manera amplia sin restricción alguna.

## 7.2. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.

A los fines de sistematizar los datos por medio de las técnicas de investigación existentes los clasificaremos de dos formas:

- **Fuentes primarias:** entrevistas, fichas de campo, grabaciones.
- **Fuentes Secundarias:** las fichas de resumen, fichas bibliográficas, documentos bibliográficos, revistas, periódicos, Internet, grabaciones de radios y programas televisivos.

## 8. FACTOR DE VIABILIDAD Y FACTIBILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.

Tomando en consideración a la **viabilidad** de la presente investigación se puede decir que a tal efecto el tema propuesto está vigente en la realidad boliviana, y que merece un tratamiento en dicha problemática. La negligencia médica es un problema latente y su no tratamiento generaría en un futuro no muy lejano problemas de índole social y familiar en la sociedad boliviana. Además de que la presente investigación ya tiene ciertos referentes bibliográficos que hacen posible su realización.

Asimismo, haciendo referencia a la **factibilidad** la presente investigación ha procedido a la delimitación de la investigación para que sea una investigación que pueda arrojar resultados en un corto plazo y que estén al alcance del investigador. Tomando en cuenta a los recursos humanos y económicos que de debe desarrollar la investigación tiene una relación con la misma, ya que conforme a la delimitación establecida se va a analizar esta problemática y proponer una posible solución.

## **CAPÍTULO PRIMERO MALA PRAXIS MÉDICA EN BOLIVIA.**

*“De todos los daños que se pueden sufrir, el menos aceptable es el que resulta de las lesiones corporales. La integridad física es para el ser humano el más preciado valor. El hombre es su cuerpo. Una lesión corporal es siempre la peor de las injusticias”.*  
(Juan Pablo Barrenechea)

### **1. GENERALIDADES.**

Según la normativa vigente no existe una ley penal que disponga de manera precisa la responsabilidad del médico por mala praxis. Casos en Bolivia son incontables, casos en los cuales producto de una mala praxis médica se han generado daños en la salud del paciente, daño que en muchos casos son irreparables.

Tomando en cuenta estos aspectos es que en el presente capítulo se procederá a analizar lo que conlleva el concepto y alcances de la mala praxis médica. Además de los mismos, es necesario tomar en cuenta los elementos para determinar si dicha actitud de los agentes en salud se enmarca en lo ilegal o simplemente en una trasgresión administrativa.

Otro elemento necesario para determinar la responsabilidad penal del médico en Bolivia es también determinar la relación de causalidad con los actos que realiza el médico. Asimismo existen otros elementos que son de igual importancia y que nos ayudarán a establecer con claridad lo que en resumidas cuentas es la negligencia médica o lo que más técnicamente se conoce como mala praxis médica.

Es en ese sentido, que previo a analizar la institución de la mala praxis se procederá a describir la evolución histórica de la praxis médica. Con ello podremos ver que este problema no es un tema reciente, sino que los juristas de entonces se han preocupado de igual manera en la problemática de la

praxis médica y las consecuencias de los mismos cuando existe una negligencia en la atención al paciente.

## 2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PRAXIS MÉDICA.

La noción de la responsabilidad médica o lo que hoy conocemos como mala praxis médica surge desde los años 2392 a.n.e. con el Código de Hamurabi en la cual hacía referencia a las faltas y los castigos médicos y señalaba que *"Si un médico abre a alguien una gran herida con el cuchillo de bronce y mata, o si alguien una gran herida con el cuchillo de bronce y lo mata, o si vacía a alguien una cavidad con el cuchillo de bronce y le deja sin ojo, se le deberán cortar las manos"* (Ginocchio 2010). Asimismo se halla en este mismo código la forma más antigua del acuerdo entre partes médico – paciente, en la cual se hacían mutuas prestaciones de atender al enfermo por un lado y por otro de pagar en moneda o en especie el servicio prestado.

Otra normativa es la establecida por Alejandro Magno que dispuso la pena de crucifixión para el galeno que de manera libre y voluntaria abandone al enfermo. El fuero Juzgo otorgada al médico facultad al enfermo a los familiares que fue abandonado de manera intencional.

A lo largo de los años se estableció una normativa punitiva para los médicos que realizaban una mala praxis, así tenemos al Derecho Romano que determinaba la culpabilidad del médico que hubiere obtenido un resultado adverso debido al abandono a pesar de que se haya procedido en la aplicación de los medicamentos de manera adecuada, lo que en la actualidad podemos conocer como negligencia médica. Además, el Fuero Juzgo hacía que se pueda entregar al médico a los familiares del enfermo que fue mal atendido o que haya fallecido a los fines de que dichos familiares puedan hacer justicia por mano propia, lo que se llama el ojo por ojo y diente por diente.

La responsabilidad Civil y Penal fue impuesto por primera vez en el Código Hamurabi. En ese sentido si se determinaba que el médico habría actuado mal y que las consecuencias no hayan sido graves se le imponía una sanción económica. Por otro lado si en el fallo determinada que el médico habría actuado muy mal que hay ocasionado daños severos en el paciente o la muerte del mismo, el médico podía perder una o ambas manos, para que no siga con ese oficio y ya no dañe más a las personas.

En la actualidad se ven que en mayoría de los casos no se recurre a la responsabilidad penal sino que a la responsabilidad civil, tal es el caso de los Estados Unidos que encabeza esta estadística. En las mismas antes de se llegue a un fallo condenatorio, las partes prefieren llegar a un acuerdo conciliatorio, con lo que concluyen los juicios penales.

## **2.1. ESTUDIOS SOBRE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL Y SU DESARROLLO.**

En cuando a la responsabilidad civil profesional y la responsabilidad en el ejercicio de la profesión médica tuvo un avance considerable. Debido a que la tendencia mayoritaria en la indemnización por el daño ocasionado al paciente. Pero por otro lado la demandas para solicitar indemnización han crecido, mismo que merece un estudio pormenorizado para poder hallar las causales de los mismos.

Además de lo señalado, la técnica de la responsabilidad objetiva para establecer la responsabilidad del médico de alguna manera cubre esta necesidad de tener una garantía de una buena atención y que en caso contrario tener una garantía de un resarcimiento de los daños ocasionado al paciente. Pero de debe tener en cuenta que a la par del desarrollo de la determinación de la responsabilidad médica se halla la debilitación del demandado en cuanto a sus derechos, porque a final de cuentas parece que el demandado tendría que demostrar que su

actuación médica en un caso concreto ha sido realizado con la mayor objetividad.

Esta tendencia a acrecentar la tendencia a la responsabilidad civil hace que incluso muchos galenos tiendan a hacer análisis previos de los pacientes inclusive en muchos casos en demasía, debido a que los médicos tratan de garantizar y evitar un posible error en el diagnóstico. Además esta tendencia hace que se tome en cuestión lo que es la reputación del galeno.

### **3. ORIGEN DE LA OBLIGACIÓN JURÍDICA.**

Es importante determinar los agentes de la mala praxis para luego determinar las responsabilidades que puedan tener los mismos, sean estos penales o civiles. Es por ello que se ha procedido a analizar la responsabilidad y lo que es mas preciso la obligación legal del médico/s, así como los agentes que habrían intervenido en ello y su respectiva responsabilidad.

#### **3.1. GÉNESIS DE LA OBLIGACIÓN LEGAL MÉDICA.**

Para ello es necesario determinar el origen de la obligación legal del médico al paciente y sus familiares. Es por ello que decimos que desde que se acepta que el enfermo ingrese a la hospital sea este de carácter privado o publico, o también desde que comienza la atención al paciente se da el origen de la relación médico – paciente. En otras palabras se da el origen de un contrato de cumplimiento obligatorio, en la cual ambas partes tienen derechos y obligaciones con si mismos.

Cuando hacemos referencia a que nacen los derechos y obligaciones de ambas partes se hace referencia a lo siguiente: por un lado se halla en derecho de paciente a recibir una atención médica adecuada y en su contraparte la obligaciones de los médicos de prestar la atención para

que el enfermo recobre la salud; por otro lado se halla el derecho de los médicos de percibir un honorario por los servicios prestados hacia el paciente, y la obligación del paciente de pagar los honorarios por los servicios prestado en su favor.

### **3.2. AGENTES EN SALUD INVOLUCRADOS.**

Cuando se hace referencia al médico no se debe interpretar en un sentido restringido, sino que por el contrario debe ser una interpretación en el sentido amplio, es decir que debe incluirse a todos los agentes en salud que se vean involucrados en la atención al enfermo. Es por ello que al referirse a la responsabilidad médica y conforme a la doctrina emanada de los fallos judiciales la responsabilidad es solidaria.

Por ello los agentes en salud son todas aquellas personas que por uno u otro motivo han intervenido en el tratamiento del enfermo, en la misma se puede incluir a los médicos de todas las especialidades, las enfermeras, los residentes, los auxiliares que han participado en la atención del paciente que sufrió la mala praxis. Haciendo por ello una diferencia en la sanción económica de acuerdo al grado de participación de los galenos y el grado de responsabilidad de los mismos en concomitancia con el tipo de daño que se haya ocasionado.

La noción de solidaridad hace referencia a que en la totalidad del daño ocasionado todos son responsables, pero será individualizada la responsabilidad para disponer el grado de participación y la afectación causada al enfermo que fue objeto de mala praxis.

*“Esto es válido tanto en materia Penal como Civil, pero mientras las Instituciones Hospitalarias o los Sanatorios responden con su patrimonio para afrontar la indemnización dineraria en la condena Civil, no tienen en cambio una sanción Penal que les alcance, habida cuenta que son Personas Jurídicas de existencia ideal no*

*física”.*

*(Ginocchio 2010).*

Finalmente se debe puntualizar que la responsabilidad solidaria no solo debe hacer referencia a una acción del agente de salud en el deploro en la salud del enfermo, sino que debe hacer referencia a la omisión del que debió actuar de cierta forma o con diligencia con respecto a su dependientes.

## **4. EJERCICIO PROFESIONAL DEL MÉDICO.**

Toda profesión conlleva sus riesgos, pero el que más efecto en la sociedad y en la familia es detectable, es la mala praxis médica. Esto debido a que cuando un agente en salud realiza un acto de atención diagnóstico y tratamiento al paciente conlleva mucha responsabilidad, ya que de actuarse con negligencia, impericia o imprudencia puede causar incluso la muerte del paciente.

Por un lado están los derechos del paciente a ser atendido con eficacia y que por ello se deben seguir todos los mecanismos para dicho cometido y que una actitud contraria a la salud del paciente conlleva a una responsabilidad civil incluso penal. Para ello se debe establecerse una normativa penal clara para la protección de dichos derechos de los pacientes.

Por otro lado están los derechos de los agentes en salud. Es por ello que establecer una normativa penal que no vea ambas ópticas es tratar de imponer una norma draconiana. Por ese motivo es importante establecer lo que implica el ejercicio profesional del médico y determinar en qué momento se puede señalar que es una mala praxis médica o no.

### **4.1. MALA PRAXIS MÉDICA EN NUESTRA SOCIEDAD.**

Un elemento que se debe tomar en cuenta es la mala praxis médica. En la sociedad en que vivimos todos los actos, los servicios que uno

presta como profesional tiene un matiz más que todo mercantilista, y la práctica de la medicina no queda exenta. Por ese motivo y muchos otros, es que los agentes en salud poco o nada les interesan la buena atención hacia el paciente, y en muchos de los casos han generado un daño irreparable hacia el paciente. Este daño que es causado por la negligencia, impericia o imprudencia del mismo y que por ello merece sanción civil o penal inclusive si que se reúnen los presupuestos para establecer la responsabilidad del agente en salud.

Es por ello que se procederá a hacer un análisis objetivo de lo que implica la mala praxis médica y el establecer la responsabilidad médica y penal de los actos producto de la negligencia, impericia o imprudencia.

#### **4.1.1. CONCEPTO.**

Para poder entender lo que es la mala praxis se tiene que primeramente delimitar los alcances conceptuales que el mismo conlleva. Es por ello que recurriendo al concepto vertido por Ginocchio (2010) quien señala que la mala praxis es *“... 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”*.

Del concepto antes señalado se pueden extraer elementos que son necesarios tomar en cuenta, tales como la diferencia entre negligencia o impericia que son terminologías que son de crucial importancia para poder determinar el grado de culpabilidad del agente de salud. Asimismo otro elemento es la vulneración a los

reglamentos internos de la institución de la salud y que de igual manera determinarán la responsabilidad administrativa y en el peor de los casos en responsabilidad civil y penal.

#### **4.1.2. PRESUPUESTOS.**

Para la determinación de la existencia de la mala praxis médica es necesario determinar ciertos presupuestos para imponer la sanción que corresponda o por el contrario determinar la inocencia del agente de salud. Para ello se tienen dos elementos que son necesarios tomar en cuenta y son:

- ◆ La existencia del daño en la salud del paciente.
- ◆ Que el daño ocasionado sea producto de la intervención del médico.

##### **A. EXISTENCIA DEL DAÑO EN LA SALUD.**

Cuando se hace referencia a daño en la salud no solo se hace referencia al daño físico si no que en concepto es el sentido amplio, es decir a todo aquel daño ocasionado a la salud mental, física, incluyéndose todos aquellos trastornos psicológicos, psiquiátricos y laborales.

Y el daño además no solo comprende al daño directo ocasionado al enfermo sino que abarca también al detrimento en las actividades normales que el individuo gozada, sean estos de tipo laboral, familiar entre otros.

##### **B. DAÑO A CAUSA DE LA INTERVENCIÓN MÉDICA.**

Este daño además debe ser producto de la mala praxis médica. No se puede admitir que se pretenda imponer o establecer una responsabilidad al galeno si es que el mismo no ha sido el

causante de dicho detrimento en la salud.

## 4.2. LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.

Para poder comprender lo que es la responsabilidad médica acudimos al concepto proporcionado por Ginocchio (2010) que señala que *“Siendo la responsabilidad profesional, ‘la obligación de reparar un daño ocasionado en el ejercicio de una actividad profesional’, en el caso de haber sido producido por actos profesionales de un médico, se trataría de Responsabilidad Médica”*. Es decir que producto de la mala praxis médica nace la responsabilidad médica.

Con el transcurrir de los años siempre se ha establecido en la legislación una normativa penal y civil para determinar la responsabilidad de los médicos por la mala praxis realizada con el enfermo. En nuestra legislación si bien existe un procedimiento para la sanción de los médicos de manera administrativa o de manera civil, no se halla con precisión la responsabilidad penal. Y a los fines de llenar ese vacío jurídico los Fiscales recurren a tipificar dichos actos en los prescritos en otros delitos, como ser los de lesiones graves, leves, homicidio entre otros. Pero no se pueden hacer una equiparación a tales delitos ya que los mismos no son cometidos por una persona en común y que haya tenido la intención de tener ese resultado, sino que es un servidor de la salud. Por ello es necesario hacer una normativa penal que tome en consideración esos aspectos de humanidad y además referidos a la actividad profesional del médico.

Muchos medios de prensa hacen escarnio de dichos actos, aun antes de establecerse la responsabilidad porque lo que más importa para ellos es la noticia sensacionalista. Por ello hacen un prejujuamiento y ya están condenando civilmente al galeno. Es el caso de los Estados Unidos donde la situación es similar y que además en los juzgados se

tiende a sancionar de manera muy drástica, mas que todo en lo económico.

Pero por otro lado se halla los derechos del enfermo, y no se puede admitir por otro lado el principio de la irresponsabilidad del médico, ya que el derecho principal que se atenta es el derecho a la vida y salud, protegidos por todas las Constituciones del mundo.

*"El título no es un brevet de impunidad; y dejar pasar una negligencia culposa, una imprudencia, un acto contrario al buen sentido y a la sana lógica, será querer dar la razón a MALGAINE, cuando escribía: "los médicos tienen la singular fortuna, de que el Sol les ilumine todos los éxitos, y la tierra les oculte todas las faltas".*

(Filomusi Guelfi Errori dei medici e chirurgi in rapporto alla lege. Corrieri Sanitario, 1987).

Existe un principio referido a la obligación de reparación de todo el daño que se haya ocasionado sea este en cumplimiento de las labores en que uno es el perito y como Lacassagne indica *"es la obligación de sufrir las consecuencias de ciertos errores cometidos en el ejercicio de la profesión"*. Además se debe tener en consideración que la salud y la vida se hallan en cuestión. No es cualquier otro bien que uno posea sino es la vida misma de la persona.

#### **4.2.1. ELEMENTOS DE LA CULPA.**

Cuando hicimos referencia al concepto de la mala praxis se han hecho mención a elementos por los cuales se determina la culpabilidad del agente en salud. Es decir, que para que haya responsabilidad se debe hacer precisiones de orden conceptual sobre el grado de participación del agente y además del grado de responsabilidad del mismo. Y como se entiende en la lógica, no puede un médico especialista tener el mismo grado de

responsabilidad que el residente, ya que este último está realizando sus estudios para una especialidad, lo que no le autoriza poder realizar todas sus actuaciones con autonomía de la voluntad.

Es por ello que se ha procedido a hacer una división en cuanto a los términos legales y de responsabilidad que son los siguientes:

- ◆ Imprudencia,
- ◆ Negligencia e,
- ◆ Impericia.

### **4.3. LA RESPONSABILIDAD PENAL.**

Es la obligación de dar cuenta por los hechos o actos que se haya realizado en el ejercicio de sus funciones y que las mismas se hallan dentro de los márgenes de la impericia, imprudencia o negligencia médica. En este caso si un médico realiza un acto que rompe la normatividad y la ética médica tiene que asumir dicha responsabilidad, sea esta de carácter penal o civil.

Para la existencia de la responsabilidad tiene que concurrir en el elemento esencial que es la culpa. La culpa es un elemento subjetivo del delito, en la cual el médico por realizar sus actos con imprudencia, negligencia o impericia ha provocado un daño en la salud del enfermo. Pero se debe hacer una diferenciación de lo que es el dolo, porque generalmente en estos casos el médico realmente no quiere hacer un daño al enfermo sino que por su negligencia, impericia o imprudencia ha provocado el daño. De existir una intencionalidad de provocar un daño se sale del marco de la responsabilidad médica para poder establecerse simplemente un delito común y no el de un médico.

#### 4.3.1. ELEMENTOS COMUNES.

Habiendo hecho estas precisiones es necesario discernir para el establecimiento de la responsabilidad tres elementos que son comunes en los mismos y son:

- ◆ La acción u omisión,
- ◆ El daño y,
- ◆ La relación de causalidad entre ambos.

Elementos que serán analizados de manera posterior a los fines de no romper con la coherencia de la elaboración de la presente monografía.

#### 4.3.2. DETERMINACIÓN DE LA CULPA.

Para poder determinar a la culpa del médico o agente de salud es necesario que concurren ciertas circunstancias que lo hacen un delito culposo y que se enmarque en lo que se denomina como mala praxis médica.

Por ello citamos a tres que con la imprudencia, la negligencia y la impericia.

##### A. IMPRUDENCIA.

En término imprudencia profesional se puede definir como *“la omisiones de la precauciones extremas, la ausencia de un cuidado normal, el desafío inconsciente del riesgo a consecuencia de la confianza y habitualidad que crea el desempeño de una actividad”* (Cabanellas T. IV, 1986:354).

Se entiende por imprudencia cuando hay ligereza y precipitación en las acciones, como ser cuando se hace un diagnóstico muy adelantado, basado en pocos elementos para hallar el origen de

la dolencia del enfermo. Tal es el caso que cuando el medico realiza operaciones complicadas para solucionar lesiones de poca relevancia y que no merecen dicha intervención. Lo mismo se considera imprudencia cuando el galeno realiza operaciones en estado ético.

*“En la medicina, la prudencia debe ser una de las primeras virtudes, pues es esencial que nuestro médicos, en el ejercicio de su profesión, deben actuar con cordura, moderación, cautela, discreción y mucho cuidado, normas que debía inculcarse desde los primeros años de la facultad de medicina...”*

(Castellón, 1997:159)

Por lo señalado se puede comprender que la imprudencia implica la vulneración de las normas de cuidado que establece la prudencia.

## **B. NEGLIGENCIA.**

Para ello recurrimos a la definición de Guillermo Cabanellas (Tomo V, 1986:532) quien señala que la negligencia no es otra cosa que la *“La omisión de la diligencia o cuidado que debe ponerse en lo negocios, en las relaciones con las personas, en el manejo o custodia de las cosas y en el cumplimiento de los deberes y misiones”*. De lo señalado y tomando en consideración el ámbito de estudio de la presente monografía corresponde a la omisión de diligencia en el cumplimiento de los deberes del médico.

Más que todo se refiere a la práctica médica deficiente, con un marcado descuido y una desatención. En este caso el que comete la negligencia médica es un médico especialista que por la especialidad que lleva no toma los recaudos que debería por

su preparación, lo que lo diferencia con la impericia que implica que este último no tiene una especialidad en la rama que pretende realizar.

Haciendo una ejemplificación se puede decir que la negligencia es la no aplicación o cuidado, es por ello que *“La mayoría de las demandas que se presentan es por negligencia y los más comunes en materia de medicina son el olvido de instrumentos o gasas en las intervenciones quirúrgicas, no realizar los análisis preparatorios, como el supuesto de que un dentista frente a una persistente pérdida de sangre, le extrajo la muela sin ordenarle efectuar los análisis correspondientes”* (Castellón 1997:161).

### C. IMPERICIA.

La impericia en contraposición a lo que es la negligencia es la *“falta de conocimiento o de la práctica que cabe exigir a uno en una profesión, arte u oficio”* (Cabanellas T. IV, 1986:354). Por ello la diferencia con la negligencia, si bien este último existe una preparación técnica para el desempeño de determinada labor como ser cardiólogo u otro, pero no tiene la debida atención en sus funciones. En cambio la impericia se trata de alguien que sin tener esa facultad técnica lo ejerce.

Se define como la insuficiencia de conocimiento para poder atender un determinado caso, o bien se puede establecer como la incapacidad para el ejercicio de una función determinada. Así ejemplo en la rama de la medicina existen muchas especialidades como ser cardiólogos, neumólogos entre otros. Y precisamente por la especialidad, fácilmente un médico que tiene otra especialidad, no puede realizar intervenciones quirúrgicas de otra especialidad.

*“Existe una impericia absoluta cuando se obra fuera del campo en que uno estaba autorizado por el propio título académico. Existe impericia relativa cuando aún estando autorizado por el propio título profesional se revelara escasa competencia técnica.”*

(Ginocchio 2010)

Además se pueden dar otros casos como ser cuando un médico por su impericia diagnóstica embarazo ectópico cuando el caso sea de obstrucción intestinal, o bien cuando se hace una operación a un diabético sin valorar el riesgo quirúrgico como resultado del análisis que hubiera signos de diabetes. De ambos casos descritos las consecuencias para el paciente serían adversas mismas que se hubieran evitado. Es decir que la impericia *“... es la falta de pericia, entendiéndose por ésta, la sabiduría, conocimiento técnicos, experiencia, habilidad en el ejercicio de la medicina...”* (Castellón, 1997:155).

#### **4.3.3. LAS RESPONSABILIDADES QUE SE GENERAN.**

Cuando el agente de salud provoca daños en la salud del enfermo en lugar de mejorarlo se generan muchos tipos de responsabilidad. Este tipo de responsabilidades son conocidas por los doctrinarios en el ámbito de la medicina forense y son:

- ◆ La responsabilidad moral,
- ◆ La responsabilidad social y,
- ◆ La responsabilidad legal.

##### **A. LA RESPONSABILIDAD MORAL,**

Es referida a que la sanción misma se halla en nuestro fuero interno por la mala praxis realizada.

En ese sentido Fernández Dávila señala en cuanto a la responsabilidad moral que:

*"La conciencia con la cual el médico ejerce su arte, crea la nobleza de nuestra profesión. Un médico instruido no asiste sino con cierta ansiedad, a la evolución de una dolencia, o al acto terapéutico que el 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."*

Es por ello que entre tanto sea mayor la especialidad o la técnica mayor es la responsabilidad moral que conlleva. Y la misma nos recuerda lo difícil del momento en que se cometió un error, en mucho más persistente que la sanción social o la legal. El médico no olvida ni perdona ni siquiera por el transcurrir del tiempo, porque el mismo siempre estará presente.

## **B. LA RESPONSABILIDAD SOCIAL**

Es la sanción que realiza la sociedad ante un presunto acto de mala praxis médica, en muchos de estos casos esta sanción social es mucho más severa que las demás, porque la misma es asemejada con la muerte civil. Debido a que si un conglomerado de personas sabe que un determinado médico actuó mal, serán ellos los que evitarán que sean atendidos por dicho médico, como se dice vox populi vox dei.

Por estas circunstancias este tipo de sanción es la que se debe temer, porque la sociedad antes del fallo mismo ya ha sentenciado al médico que cayó en error y si es que en la sentencia sea absuelto y se pruebe su inocencia de nada sirve

ante la sociedad porque el médico víctima del mismo ya sufrió la muerte civil por los murmullos y las presunciones hechas contra el médico.

### **C. LA RESPONSABILIDAD LEGAL,**

Constituye la esencia misma del delito y por ende la obligación de los culpables ante la ley sobre todos en los actos que haya realizado el médico en el ejercicio de sus funciones, claro cuando se demuestra que hay negligencia, imprudencia o impericia. Cuando un médico realiza una mala praxis obligatoriamente conlleva la responsabilidad civil y penal de la misma. Responsabilidad civil para la reparación del daño causado. Responsabilidad penal por haber vulnerado un derecho como es la vida, la salud.

Se dan casos en los que producto de la mala praxis es la muerte, una lesión de los enfermos y estas son consecuencia mediata de:

- ◆ Una impericia manifiesta, por la falta de conocimiento en la rama o especialidad que se presente realizar. La misma solo se lograría con un estudio más profundo y una especialización y solo con ello se podrá tener una capacidad técnica para poder realizar o inmiscuirse en asuntos que requieren mayor conocimiento.
- ◆ De una negligencia inexcusable, ya que ante un hecho muy delicado y grave no se tome en cuenta el debido cuidado.
- ◆ Una imprudencia temeraria, referida a realizar actos en la rama médica en los que no tenga conocimiento alguno, y que las consecuencias de los mismos sean ignorados.

## 5. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD.

Un elemento importante para determinar la culpabilidad y/o responsabilidad por mala praxis médica es la relación de causalidad. Es por ello que cuando el administrador de justicia al momento de disponer la responsabilidad penal de un galeno u otro similar, debe hacer un proceso de análisis relacionando si la conducta del mismo fue la causa principal para el resultado del hecho, en este caso podría ser la muerte de un paciente o lesión grave. Por ello se debe haber una relación causa efecto entre la conducta del inculpado y el resultado mismo. Y si a final de cuentas se establece que la causa principal y directa del daño existente es la conducta del inculpado, entonces se considera que realmente es responsable penalmente.

Existen teorías para determinar la relación de causalidad, entre las cuales sobresalen tres primordialmente y que para fines del conocimiento de la presente investigación se procederá a analizar cada una de ellas:

- ❖ Teoría de la Equivalencia de condiciones,
- ❖ Principio de la conditio sine qua non y,
- ❖ La Teoría de la Imputación Objetiva.

### 5.1. LA TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE CONDICIONES.

La Teoría de la Equivalencia de Condiciones establece que el efecto generado en algo es producto de que hayan concurrido una serie de causas y que de alguna manera coadyuvaron que a que se genere un determinado efecto. Y como se pudo establecer que todos han sido los coadyuvantes para un efecto todos aquellos sin excepción tienen el mismo valor en cuanto a la afectación producida.

A tales fines Ginocchio (2010) señala el siguiente ejemplo:

*“Si Pedro le hurta un reloj a María, será tan causa del resultado*

*final hurto, desde la acción de Pedro, como la acción que realizó José cuando le vendió el reloj a María, o la de Juan que fue quien fabricó el aparato que nos permite saber la hora. Lo anterior teniendo en cuenta que si María no hubiese comprado el reloj, no se lo habrían robado, pero si Juan no lo hubiese fabricado, tampoco lo hubiesen vendido y mucho menos hurtado.”*

Pero esta teoría excede en cuanto a la aplicación de la corresponsabilidad que en muchos casos se hace una relación de causalidad de manera indirecta y que si se tratara de seguir la misma nos perderíamos en el abismo de la historia *“si hiciéramos aquí un arbitrario corte podríamos concluir que de acuerdo con la teoría de la equivalencia de condiciones, el responsable también sería Adán y Eva”* (Ginocchio, 2010).

Haciendo un ejemplo dentro del ámbito de la presente investigación se puede decir que cuando alguien fallece en una intervención quirúrgica el responsable es el médico que lo trató, además de todos aquellos que estuvieron en la misma, y más aun los responsables de igual manera serían los que fabricaron el instrumento para la realización de la operación y así sucesivamente.

Tomando en cuenta estos aspectos se establece que esta teoría cae por su propio peso y no halla coherencia para el establecimiento de la responsabilidad médica. Porque no se puede tratar de responsabilidad a alguien que está relacionado de manera indirecta con el hecho, de ser así todos estaríamos implicados en casos de mala praxis médica.

Habiendo determinado su no coherencia en esta teoría procederemos a analizar la siguiente, tomando en cuenta el tema de investigación de esta monografía.

## 5.2. EL PRINCIPIO DE LA CONDITIO SINE QUA NON.

Ahora bien después de haber establecida la no coherencia en la Teoría de la Equivalencia de Condiciones se propuso esta siguiente que es el Principio de la Conditio sine qua non. Asimismo, con esta teoría de igual manera se tratará de explicar la responsabilidad del agente de salud.

El presente principio más o menos responde a la lógica del método de los descartes, es decir que se debe hacer un análisis de todas las posibles causas de un posible efecto. Posteriormente a ello se procede a hacer una operación mental de los descartes, lo que en otras palabras proceder a hacer una recreación mental de cada una de las causas señaladas y proceder a descartarlas, y al momento de ser descartadas y el efecto aun persiste se establece que la causa de ese efecto no es tal, pero si al momento de descartar una de las posibles causas y el efecto cambia quiere decir que esa es la principal causa para dicho efecto.

Pero este principio halla su punto en la cual no es viable y es el caso realizado por English que dice:

*"Un sujeto es invitado a presenciar la ejecución de asesino de su hijo, una vez allí, logra deslizarse sigilosamente hasta el patíbulo y en el momento decisivo, cuando el verdugo se dispone a accionar el mortal mecanismo, lo empuja y luego suelta el mismo el dispositivo, para vengar personalmente la muerte de su hijo; en este caso es claro que si en aplicación de la conditio sine que non suprimimos mentalmente la actuación del padre el resultado no desaparece por cuanto el verdugo habría ejecutado al reo, lo que implica que aquel no fue causa de esa muerte, sin embargo, como el verdugo no tuvo evidentemente tiempo de desplegar su acción tampoco sería esta causa de la muerte, entonces arribamos a la*

*curiosa conclusión de que habiendo sido ejecutado el delincuente ni el padre ni el verdugo son causa del resultado".*

A pesar de todo esta última es la que más se acerca a la realidad con relación a la anterior por tener y hacer un análisis de las causalidades de manera directa. Es el caso de un médico junto a otros agentes de salud que realizan una serie de actos para atender a un paciente, pero que puede ser que la acción de uno de ellos haya determinado en la muerte de un paciente. Entonces se debe analizar quién es el que actuó de manera negligente en la atención del paciente.

### **5.3. LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LA DOCTRINA**

La esencia de la responsabilidad no es exclusivamente la relación de la causalidad, sino que cada acto que una persona natural realiza es responsable de dichos actos. Es por ello que la presente teoría cambia el panorama de las visiones que se tenían en cuanto a la responsabilidad.

*"Esta teoría se fundamenta en el denominado Principio de auto responsabilidad, en virtud del cual cada uno responde por sus propias acciones y no por las del otro, y por ello en ese sentido debemos afirmar que la esencia de la tipicidad de una conducta no es exclusivamente la causalidad, sino que además de establecida esa relación causal se debe hacer un juicio de imputación objetiva." (Ginocchio, 2010)*

Por lo señalado un sujeto es responsable de sus actos cuando se ve que en su actuación se halla un hecho jurídicamente reprochable y que su expresión concreta es la generación del daño hacia la víctima y en este caso del daño ocasionado por el galeno hacia el paciente. Y esta conducta se enmarca en la tipicidad del hecho y en la antijuricidad de la acción.

Con ello se tiene que hacer un juicio de imputación o responsabilidad objetiva y es de la siguiente manera:

- Se debe establecer la causa que produjo el resultado. Para ello nos apoyamos en las teoría antes señaladas que con la teoría de la equivalencia de condiciones y el principio de la *conditio sine qua non*.
- Se debe determinar si la acción se considera como peligrosa para que se produzca un determinado resultado. Es decir que después de establecer la relación de la causalidad se debe hacer un análisis de la peligrosidad de la acción.

Por ello que la base de esta teoría es que haya una acción peligrosa y que la misma sea jurídicamente contraria a ella y *“Si hablamos de que la acción es peligrosa, debemos señalar que peligro, es la probabilidad de un acontecimiento lesivo, concepto que es objetivo, porque se fundamenta en la experiencia, en la lógica”* (Ginocchio, 2010). Y en base a estos elementos el juzgador determinará que la acción realizada por el agente de salud ha sido peligrosa o no a los fines de determinar la culpabilidad y responsabilidad del encausado.

- Realización del peligro. No es suficiente que la acción sea peligrosa sino que tiene que materializarse y que el resultado sea un hecho típico y antijurídico y con esos elementos se puede imputar al encausado. Tal es el caso del siguiente ejemplo:

*“Si Juan que es cirujano, ingresa a operar ebrio, este a creado un riesgo, pero si María en la operación muere porque el balón de oxígeno se quedo vacía en el curso de la operación, a Juan no se le puede imputar el resultado, porque bajo, esa óptica no existe una relación del riesgo entre la conducta del cirujano y la modificación del mundo exterior”* (Ginocchio 2010).

- La acción peligrosa debe ser establecida por el Código Penal como un hecho ilícito. La conducta debe encuadrarse dentro del tipo penal, es decir la antijuridicidad.

Estos 4 elementos son primordiales para poder establecer la responsabilidad penal del agente en salud. Elementos sin los cuales no se puede hablar de un hecho ilícito que merece una pena o sanción.

## **CAPÍTULO SEGUNDO RESPONSABILIDAD MÉDICA Y SU NORMATIVA VIGENTE**

*“Sabemos, por un lado, que el medico es un ser humano como todos y que por lo tanto no es infalible y, por otro lado, conocemos que tampoco existe una profesión totalmente segura, por consiguiente los accidentes pueden ocurrir también en medicina”.*  
*(Juan Pablo Barrenechea)*

### **1. GENERALIDADES.**

En la actual legislación existe una normativa sobre la actuación médica, tal es el caso de la Ley N° 3131 sobre el ejercicio profesional del médico. Además que existe otras normativas como ser el Código Civil y su Procedimiento y el Código Penal y su Procedimiento. A pesar de ello no existen normas que tomen en consideración y de manera global el aspecto de la responsabilidad médica por mala praxis. Las normas que tienen una cercanía en el tema en cuestión es la normativa civil y penal en sus aspectos sustantivo y adjetivo.

Tomando en consideración esos aspectos el presente capítulo tomó en cuenta la normativa civil y penal dentro de la actividad médica y la mala praxis. En efecto existe una normativa adjetiva para la determinación de la responsabilidad, e incluso existe una normativa civil para la determinación de la responsabilidad, pero no existe una normativa penal sustantiva que regule y sancione la mala praxis médica. Sin embargo de ello, las partes procesales se han valido de medios para poder adecuar la conducta de la mala praxis médica en otros tipos penales, que serán de igual manera analizados, pero que no propiamente abarca lo que es la negligencia, impericia, e imprudencia médica.

Además de estos aspectos netamente jurídicos se debe tomar en cuenta los

aspectos técnicos de la actividad médica, parámetros en los cuales sirve de base para la determinación de la responsabilidad en un proceso penal por mala praxis.

## **2. REGLAS DE CONDUCTA.**

Para poder establecer el grado de responsabilidad se tienen que tomar muchos factores. Es por ello que el juzgador al momento de determinar la responsabilidad no sólo debe tomar en cuenta el aspecto jurídico de la situación, sino que debe de igual manera tomar en cuenta otras variables como ser el aspecto cultural, el tiempo, la distancia, la accesibilidad a los medicamentos entre otros. Aspectos que alguna u otra forma influyen para que exista o no una responsabilidad médica penal.

Por ello el juzgador debe tomar en cuenta los siguientes elementos que se procederán a analizar en detalle:

- La responsabilidad profesional,
- La responsabilidad penal,
- La obligación del hacer del médico,
- Las circunstancias del tiempo o la urgencia y,
- Las circunstancias del espacio.

### **2.1. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.**

Todo acto realizado por un agente en salud necesariamente conlleva una gran responsabilidad, toda vez que el bien jurídico que se pretende proteger es la salud y la vida consagrados por la Nueva Constitución Política del Estado y que señala:

***Artículo 15. CPE.***

*1. Toda persona tiene derecho a la vida y la integridad física*

*psicológica y sexual (...)*

**Artículo 18. CPE.**

*1. Todas las personas tienen derecho a la salud (...)*

Es por ello que cualquier acto que vaya y atente contra dichos derechos universales tiene como efecto el establecer contra el trasgresor una responsabilidad profesional sea esta penal o civil y según las circunstancias del mismo. Conforme a nuestra legislación puede generarse muchos tipos de responsabilidad pero que conforme al límite establecido por la presente investigación se tomó en cuenta a la responsabilidad civil y penal.

En ese sentido es necesario hacer una precisión conceptual sobre lo que implica la responsabilidad profesional y se puede decir que son:

*“(...) el conjunto sistematizado de las normas que orientan y encausan el ejercicio de la medicina dentro de los principios que le son inherentes, es decir que además del respeto a la dignidad humana y a los derechos a la vida y a la integridad incluye un permanente respeto a otros derechos fundamentales; el derecho a la identidad, derecho a la libertad de la consciencia, derecho a la salud, derecho a la intimidad personal y familiar, derecho a la identidad étnica y cultural y derecho a la seguridad social”*  
(Ginocchio 2010).

Es decir que el agente en salud debe obrar en el marco de los principios éticos, morales y jurídicos del buen ejercicio de la medicina. Y es por ello que el médico es el que vela por estos principios y derechos. Además de lo mencionado anteriormente debe dar primacía respecto a lo que es mejor para la salud de paciente y no velar por los intereses o réditos económicos.

Finalmente se puede decir que en caso de la vulneración de estos preceptos morales, éticos y profesionales se constituye como

responsabilidad ética profesional.

## 2.2. RESPONSABILIDAD PENAL.

Es un punto que se analizará de manera posterior, pero que es necesario tomar en consideración como un preámbulo, ya que toda acción que daña a la salud del paciente y que se enmarque en lo dispuesto por el código penal tiene como efecto la responsabilidad penal del médico. Es en ese sentido que la responsabilidad penal es una acción u omisión del agente en salud que no simplemente se hallan en el marco de la responsabilidad ética o moral sino que se adecua en su conducta a un hecho culposo típicamente antijurídico y que dicha responsabilidad pudo haber sido prevista.

Por ello es que el Código Penal Boliviano señala sobre actos y conductas que pueden llevar a una responsabilidad penal del médico, el Artículo 218 del Código Penal señala lo siguiente:

***Artículo 218.- CP. (EJERCICIO ILEGAL DE LA MEDICINA):***

*Será sancionado con reclusión de tres meses a dos años o multa de treinta a cien días:*

- 1)El que sin título ni autorización ejerciere una profesión médica, sanitaria o análoga.*
- 2)El que con título o autorización anunciare o prometiére la curación de enfermedades a término fijo o por medios secretos o infalibles.*
- 3)El que con igual título o autorización prestare su nombre a otro que no lo tuviere, para que ejerza las profesiones a que se refiere el inciso 1).*
- 4)El que efectuare intervención quirúrgica o tratamiento médico innecesarios.*

A pesar de existir esta normativa, no es suficiente la misma porque solo se hace referencia a una sanción por el hecho de ejercer de

manera inadecuada en la medicina. Pero en el caso de que las consecuencias de dichos actos tengan como consecuencia un severo daño en la salud del paciente no existe norma específica. Por ese motivo cuando la fiscalía realiza investigaciones sobre estos ilícitos generalmente los encuadra como delitos de homicidio, homicidio culposo, lesiones graves, leves y levísimas entre otros, pero en la normativa penal sustantiva no se halla un delito con el nomen juris de mala praxis médica.

### **2.3. LA OBLIGACIÓN DE HACER DEL MÉDICO.**

La obligación de hacer en el marco del ejercicio de la medicina consiste en que el deber de realizar una acción respecto al paciente de tratar de restablecer la salud del médico. En este caso la obligación de hacer implica la responsabilidad de prescribir las adecuadas medicaciones para el paciente, así como realizar cualquier acto necesario para la recuperación del paciente.

Pero a la par de ello, se halla una obligación de parte del paciente, la cual es seguir las prescripciones indicadas por el médico así como el pago de los honorarios por los servicios prestados por el médico a favor del paciente. Díez Picazo y Gullón hacen referencia a la obligación del hacer del médico y señalan que es:

*"(...) la prestación de hacer impone al deudor el desarrollo de una actividad que permita al acreedor la satisfacción de un interés. En el supuesto de los médicos, la ley engloba una amplia gama de conducta: 'anuncia, prescribir, indicar, o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto de uso en el diagnóstico y/o tratamiento de las enfermedades de la persona o a la recuperación, conservación y preservación de la salud de la misma, el asesoramiento público o privado' " (Ginocchio 2010).*

Además de lo señalado se debe tener presente que ante la obligación

de hacer del médico se halla el derecho del mismo de percibir una remuneración por los servicios prestados. Es decir que es un contrato sinalagmático contractual o extracontractual entre ambas partes, entre el paciente y el médico que lo atiende. Pero que es un punto que se analizará con posterioridad.

#### **2.4. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL TIEMPO: LA URGENCIA.**

Otro elemento importante que se debe tomar en cuenta para determinar el buen accionar del médico, es la circunstancia del tiempo, es decir la urgencia de la situación. Elemento que el juzgador debe tomar en cuenta para poder hacer una apreciación del grado de culpabilidad del inculpado, en este caso del médico si es que se viera en una situación de responsabilidad médica penal.

Es por ello que en cuanto al tiempo se debe tener en consideración el tiempo cronológico de los hechos. Es decir que no puede tener el mismo tratamiento una supuesta negligencia en un hospital donde se tienen todos los medios tecnológicos y humanos para la buena atención con relación al médico de hace diez años o más. El tratamiento debe ser diferente tomando en cuenta las facilidades y los obstáculos que pudieron existir. Es por ello que los criterios para el juzgamiento no sólo deben ser jurídicos sino que se debe hacer un análisis integro de la situación, en este caso tomando en cuenta el aspecto sociológico e histórico de los hechos.

Otro elemento que se debe tomar en cuenta para el juzgamiento es el tiempo psicológico. Es decir que hubo realmente una urgencia en la atención del paciente y que de demorarse generaría un desenlace no deseado. Por ello tomando en cuenta a la urgencia de la situación no se haya realizado todas las precauciones debidas. Este hecho como una atenuante debe de igual manera ser tomado en cuenta para establecer la responsabilidad del médico.

*“No se debe olvidar que la urgencia es moneda corriente en la*

*prestación de salud y no se trata de una situación que absorba la atención del facultativo de manera tal que justifique el olvido de las precauciones; el médico está acostumbrado a la urgencia” (Ginocchio 2010).*

Es por ello que para que sea considerado como una situación de urgencia y que sirva como atenuante para el médico, debe ser realmente una situación excepcional y no de excepción respecto a la actividad médica.

## **2.5. LAS CIRCUNSTANCIAS DE ESPACIO: EL MEDICO RURAL.**

Otra circunstancia de igual importancia es la situación del espacio. Es decir que no se puede hacer una equiparación en cuanto a la situación de un caso en una zona rural donde la accesibilidad a los medicamentos es complicada con relación a un caso que se registre en plena ciudad de La Paz.

*“El médico que ejerce en una zona inhóspita, en una zona rural, que no cuenta con medios para la atención, que está limitado por una objetiva situación socio económico menesteroso en materia de salud, debe contar con la sensibilidad del Juez. Por supuesto que los pacientes no tienen por qué ser víctimas, y es entonces cuando el sentenciador deberá considerar si no medio [sic.] posibilidad alguna de traslado del paciente, de consulta, de atención compartida, o de cualquier otra previsión que podría haber optado el facultativo en beneficio del enfermo” (Ginocchio 2010).*

Pero el hecho de que el centro hospitalario se halle ubicado en una zona muy lejana no justifica que se pueda atender con negligencia, sino que además de ello se debe tomar en cuenta si dentro de las posibilidades y la previsibilidad se podría haber trasladado al paciente hacia la ciudad. Son estas circunstancias que el juzgador debe evaluar para la calificación de la responsabilidad penal.

Asimismo si es que la situación se ha dado en una zona rural y muy alejada

se debe de igual manera tomar en cuenta el aspecto cultural de la zona. En otras palabras, en Bolivia existe lo que se llama la medicina tradicional y que es de uso real de los pobladores de muchas zonas del territorio boliviano. Y esta medicina tradicional tiene en muchos casos mucha influencia para la sociedad e incluso para la actividad del médico. Cuando se dan casos en los que sin existir otros medios curativos el médico recurre a la medicina tradicional para el restablecimiento de la salud del paciente.

### **3. CRITERIOS APLICABLES PARA LA ACTUACIÓN MÉDICA.**

Para comprender el alcance de la responsabilidad médica se parte de la siguiente premisa, *“... se reconoce que el artesano es responsable de su arte desde hace muchos siglos y tiene que responder por sus actos. Actualmente los profesionales tienen la obligación de responder y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores (dentro de ciertos límites) cometidos en el ejercicio de la profesión...”* (Barrenechea, 2006:1). Es por ello que el juzgador al momento de decidir sobre la responsabilidad o no del médico acusado de negligencia médica, debe tomar en cuenta ciertos parámetros y criterios lógicos para su consideración. No es suficiente cerrarse en el análisis jurídico del ilícito, ya que no se pretende castigar un delito cualquiera en la cual media el dolo, sino que se trata de un médico que trata de salvar la vida de sus semejantes.

Es en ese marco que el juzgador y el Fiscal de Materia debe tener presente ciertos aspectos aplicables para la responsabilidad penal del encausado y son:

- La disminución del riesgo,
- La creación o no de un riesgo jurídicamente relevante,
- La culpa por asunción de riesgo,

- Principio de confianza y,
- El empleo de capacidades ajenas.

En base a estos criterios se puede determinar la responsabilidad o no del médico en un proceso penal. Y no simplemente enmarcarse en lo dispuesto por la norma.

### **3.1. LA DISMINUCIÓN DEL RIESGO.**

La principal función del médico es restablecer la salud del paciente, para ello deberá utilizar todos los medios a su alcance para dicho cometido. Normas que se hallan plasmadas en el juramento hipocrático y en las normas de ética del médico.

Por esas circunstancias no se le pueden imputar de hecho por negligencia imprudencia cuando su actuación se haya enmarcado en cuidar la salud del paciente aunque como resultado haya sido el menoscabo de la estabilidad en la salud del paciente. Porque si bien hay una situación adversa para el paciente, y si el médico ha realizado todos los medios para poder reducir el riesgo del paciente, no se le puede atribuir como un hecho punible. Es por ello que por un lado se halla el derecho del paciente a ser atendido con eficiencia y la obligación del médico de atenderlo, existe por otro lado el derecho a la seguridad jurídica del médico cuando sus actuaciones se han enmarcado en las líneas de la atención pronta y eficaz del paciente, aunque los resultados hayan sido adversos.

En el estado de necesidad existen dos bienes jurídicos, y de los cuales se tienen que uno de ellos, pero en lo referente a la disminución del riesgo los dos bienes jurídicos se hallan en igualdad jerárquica, ya que lo más importante para la actuación del médico es salvar la vida. Claro ejemplo es el caso cuando a un paciente se le ampute la pierna para

evitar que la gangrena se esparza a todo el cuerpo y como consecuencia sea la muerte del mismo.

*“Uno de los requisitos fundamentales del estado de necesidad es la existencia de un peligro actual o inminente no evitable de ora [sic.] manera. El criterio de disminución del riesgo, por el contrario no exige esa situación de inmediatez que caracteriza al peligro. Pedro al operar a María, además de lo inicialmente programado, encuentra un proceso cancerígeno en gestación, que tiene mucho mejor pronóstico si se atiende [sic.] rápidamente, razón por la cual decide atacarlo inmediatamente” (Ginocchio, 2010).*

De lo que se colige que cuando el médico realiza una intervención quirúrgica y en la misma halla algún mal u otro de manera adicional, y en la cual no había obtenido el consentimiento, puede el médico intervenir para precautelar la salud de la paciente. Intervención adicional que se justifica cuando la situación requiera evitar un mal mayor y precautelar la salud de la paciente.

### **3.2. CREACIÓN O NO DE UN RIESGO JURÍDICAMENTE RELEVANTE.**

En el caso anterior se puede establecer que cuando la actuación del médico se halla en marco del buen ejercicio de la medicina y que a pesar de haber realizado una intervención quirúrgica para evitar el mal mayor no haya dado ningún efecto benéfico no se le puede imputar por ello, ya que él no ha generado una situación de riesgo que jurídicamente sea ilícito, y que la finalidad del mismo fue el resguardo de la salud del paciente.

*“Bajo este criterio, lo que mira es sí la persona con su conducta ha creado o no un riesgo jurídicamente relevante para la producción de un determinado resultado y que resulta fundamentalmente para resolver aquellos casos en los cuales además de la causa inicial*

*se produce una segunda que resulta determinante para la producción del resultado” (Ginocchio 2010).*

### **3.3. CULPA POR ASUNCIÓN DEL RIESGO.**

El presente se da cuando un médico sin tener la debida especialidad en determinado ámbito en la salud como ser cardiólogo u otro y a pesar de ello realiza dicha intervención asumiendo un riesgo innecesario y que puede incluso arribar en un resultado adverso para la salud del paciente. O también se puede dar el caso en el que el médico tiene culpa por asunción del riesgo cuando realiza un tratamiento sin tener la capacidad para dicho fin, o en su caso cuando un *“(...) cirujano, que sabiendo que no tiene el equipo necesario para realizar una intervención quirúrgica exitosa, decide igualmente realizarla produciendo la muerte del mismo”* (Ginocchio 2010).

Lo que implica que cuando un médico ve que la enfermedad de su paciente requiere de la intervención de un especialista y a pesar de ello continua con el tratamiento y resultado erróneo y, que el mismo pueda arribar en el detrimento en la salud del paciente en este caso sí se debe imputar y tener responsabilidad por el resultado de la situación.

*“Igualmente se puede señalar el caso del médico, que por pereza no solicita exámenes de laboratorio, y decide dar al paciente, medicamentos que considera adecuados pero que no solucionan su situación patológica, lo cual se debe a su negligencia al no haber solicitado los exámenes correspondientes, en todos estos casos existe culpa por asunción del riesgo y en ellos se debe imputar el resultado”* (Ginocchio 2010).

### **3.4. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA Y LA ACTIVIDAD MÉDICA.**

El principio de confianza considera que en el caso de existir pluralidad de personas dedicadas a un trabajo en específico y que cada una de

ellas debe cumplir una función en especial y el hecho de que uno de ellos no cumpla con su deber no implica que los demás deban hacer lo mismo, sino que la responsabilidad es plural y a la vez personalizada. Es por ello que al momento de determinar la responsabilidad se procede a la particularización del hecho.

En el caso de la atención de los agentes en salud se da la misma situación, se entiende que cada uno de los agentes en salud tienen una obligación que cumplir de acuerdo a la responsabilidad que se le encomendó y que todos deben cumplir con el mismo. Pero en el caso de uno de ellos incumpla con alguna normativa no autoriza para que los demás obren de la misma forma.

Para la atención a los pacientes, el trabajo en equipo es de vital importancia, ya que cada uno de los médicos u otros funcionarios colaboran de acuerdo a las capacidades y la división de funciones para el mejoramiento en la salud del paciente.

Tal es el caso señalado por Ginocchio (2010) que relata:

*“(...) en el acto de atender a una señora que va a dar a luz, intervienen desde el ginecólogo, anesthesiólogo, pediatra, la enfermera y auxiliar de enfermería. Todos ellos cumplen una función específica encaminada cada uno desde su actividad, a garantizar el nacimiento de la criatura que la madre lleva en su vientre.”*

Cada uno de los operarios en salud espera que el otro actúe de la manera profesional y eficaz en cuanto a su saber y especialidad. Es una confianza que debe existir en el desempeño de las funciones ya que una sola persona no puede cubrir todos los aspectos correspondientes para la correcta atención del paciente.

Es en ese marco que la responsabilidad penal de igual manera tiene su

relacionalidad. Es decir que en el marco de la especialidad que un médico tiene, tendrá de igual manera la responsabilidad si es que hubo una mala praxis médica. Y es ese el factor que el juzgador debe tomar en cuenta para determinar el grado de responsabilidad del médico.

### **3.5. EMPLEO DE CAPACIDADES AJENAS.**

Otro elemento importante en la actividad médica es el empleo de capacidades ajenas. Debido a la amplitud de la ciencia de la salud se hace imposible que una sola persona pueda abarcar todas las áreas del conocimiento en cuanto a la salud, por ello existen especialistas. Tomando en cuenta esas circunstancias cuando un médico ordena la realización de determinados exámenes de laboratorio implica que debe acudir a la especialidad de otro médico que si realizará ese examen debido a la especialidad, y el resultado del examen será la base para el diagnóstico que va a realizar el médico.

## **4. TIPOS DE RESPONSABILIDAD Y SU NORMATIVA VIGENTE.**

Habiendo analizado los aspectos previos para la determinación de la responsabilidad, mismos que deben ser considerados al momento de juzgar el accionar del médico, ahora se procederá a analizar propiamente lo que son las consecuencias de un acto negligente o imprudente del médico. Se debe entender que en base al accionar del médico y, si la misma se realizó con la responsabilidad y eficacia o por el contrario por la imprudencia, impericia o negligencia se determinará el grado de responsabilidad mediante una sentencia.

En muchos casos la responsabilidad médica se basa en la falta de información hacia el paciente y sus familiares es por ello que previo a cualquier intervención, o tratamiento médico lo que se debe es informar y obtener el consentimiento, haciéndoles conocer sobre los riesgos y las

consecuencias. Y como el Dr. Juan Pablo Barrenechea (2006) señala que los procesos generalmente nacen del comportamiento del médico que atiende al paciente y no de su saber:

*“Para hacer firmar el consentimiento informado hay que recibir al paciente y su familia antes del acto terapéutico, en consulta de preferencia, informarles sobre las consecuencias y riesgos razonablemente previsibles y no sobre los excepcionales.*

*Inmediatamente concluido el acto medico motivo del consentimiento informado hay que mantener al corriente a la familia de lo realizado, de lo bueno y de las complicaciones encontradas y de lo que espera, dentro los limites razonables, al paciente” [sic.] (Barrenechea 2006).*

Existen muchos tipos de responsabilidad producto de una mala praxis médica, pero que por la delimitación de la presente investigación se analizará dos tipos de responsabilidad, y son la responsabilidad penal y la responsabilidad civil.

#### **4.1. RESPONSABILIDAD PENAL Y EL CÓDIGO PENAL.**

Cuando producto de la intervención de la actividad médica se genera un daño en la persona o paciente y este sea la causa principal, además que sea un daño y que se creó un riesgo jurídicamente relevante, tiene como consecuencia la generación de la responsabilidad civil o penal. Tomando el grado de afectación y del interés de la víctima es que podrá iniciarse un proceso contra el médico por responsabilidad civil o penal. Lo que implica que cuando un agente en salud realiza un acto negligente, imprudente o con impericia genera una obligación que la reparación del daño que es producto de ese acto de mala praxis médica.

La responsabilidad penal es una responsabilidad personal y en el caso de existir un proceso penal y sea condenatorio será el médico

procesado quien cumpla esa sanción. Esto debido al carácter personalísimo de los delitos imputados, tal como lo señala el Artículo 20 del Código Penal que dice:

**Artículo 20º. CP. (AUTORES).**

*Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso.*

*Es autor mediato el que dolosamente se sirve de otro como instrumento para la realización del delito.*

Es por ello que el médico es quien debe responder por la acción penal, por el carácter personalísimo de la responsabilidad penal. Pero ello no salva a la institución donde se realizó la mala praxis de poder responder por los daños ocasionados, en este caso la responsabilidad se enmarca dentro de los daños civiles.

Debemos tener en consideración que el médico que no supo prevenir y realizó una mala praxis médica es responsable, pero no se puede considerar a cualquier acto en la cual existe riesgo médico. Se debe tener de igual manera presente que en la práctica médica siempre existe el riesgo, pero este riesgo debe estar dentro de los riesgos típicos, ya que el médico no puede ser responsable de los riesgos atípicos. *“Evidentemente, los riesgos típicos no sólo dependen de la frecuencia, sino también de la gravedad que entrañan, de la facilidad o no, de su prevención y, de los efectos secundarios de las medidas preventivas. Por ello, la consideración de riesgo típico dependerá de la conjunción de todas las variables mencionadas y no sólo de su frecuencia.”* (Portero Lazcano 2002:93). Son todos estos elementos que se debe considerar al momento de realizar la investigación penal así como el determinar la responsabilidad o no del agente el salud que es

procesado penalmente.

Asimismo, se debe tener presente que en el marco de los delitos que comete el agente en salud no pueden tener el mismo tratamiento con referencia a los delitos comunes como ser el robo, abigeato entre otros. Es decir que el delito cometido por el médico no lo hace con la intención de dañar, sino que los mismos son producto de las acciones omisivas, negligentes, imprudentes o con falta de pericia, por ello estos delitos se enmarcan en los delitos culposos y no dolosos.

*“El fin de la actividad médica, que no es otro que el buscar el beneficio del paciente, (principio de beneficencia) excluye el dolo, ya que el médico no puede desear ni realizar conductas encaminadas a lesionar al paciente” (Portero Lazcano, 2001:90)*

En ese sentido que la norma sustantiva penal hace referencia a la diferencia ente delito doloso y culposo.

***Cp Artículo 13º. Quarter. (DELITO DOLOSO Y CULPOSO).***

*Cuando la ley no conmina expresamente con pena el delito culposo, sólo es punible el delito doloso.*

En ese marco se procederá a describir haciendo una relación con nuestra normativa penal sobre la culpa en la actuación del médico, en ella necesariamente se tiene que hacer referencia a tres referentes que son la negligencia, imprudencia y la impericia.

#### **4.1.1. LA CULPA.**

La culpa se halla dentro de los delitos cometidos sin la intención misma pero que por negligencia, impericia o imprudencia se ha afectado un bien jurídicamente protegido y se ingresa en el tipo penal. Por lo señalado hay una diferencia entre lo que es la institución del dolo y la culpa *“... El dolo, exige conciencia, conocimiento y voluntad de obtener un resultado. La culpa, por el contrario, excluye esa intencionalidad, se*

*alcanza a través de la impericia o la negligencia...*" (Portero Lazcano, 2001:90).

La norma sustantiva penal en su art. 15 toma como características los siguientes elementos:

**Artículo 15º. CP. (CULPA).**

*Actúa culposamente quien no observa el cuidado a que está obligado conforme a las circunstancias y sus condiciones personales y, por ello:*

- 1. No toma conciencia de que realiza el tipo legal.*
- 2. Tiene como posible la realización del tipo penal y, no obstante esta previsión lo realiza en la confianza de que evitará el resultado.*

Con esa referencia se puede inferir que estos tipos penales son realizados sin la intención de obtener ese resultado, aunque los efectos se tienen presentes pero que el sujeto activo ha supuesto que no los iba a cometer. Y lo que en palabras de Juan José Castellón Prado (1997:149) *"el delito es culposo cuando el resultado haya sido previsto, no querido por el agente y se produce por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia a las leyes, reglamentos, órdenes o resoluciones"*.

De los elementos antes citados se tiene que, la culpa abarca a tres elementos que son la negligencia, imprudencia y la impericia que a continuación se procederá a analizar tomando en cuenta a la normativa penal vigente.

**A. LA NEGLIGENCIA.**

La negligencia se refiere cuando el médico teniendo los elementos para actuar con la debida eficacia como ser el conocimiento o técnicas no lo hace, y por el contrario actúa con descuido. Además de ello no toma en cuenta las debidas

precauciones para tener un éxito en la buena atención de su paciente.

*“...la negligencia es la falta de adopción de las precauciones debidas y necesarias, sean en los actos más sencillos y simples que sean en la profesión de un médico, o en el actos más extraordinarios; quien encajándose ese término: ‘a mayor importancia mayor atención’, que es la norma del médico...” (Castellón, 1997:162-163)*

En el caso de que un médico actúe de manera negligente, la conducta se puede adecuar a los tipos penales de homicidio culposo o lesiones graves y gravísimas, tomando en consideración al resultado de la mala praxis médica. Pero se debe hacer una precisión, y es que propiamente no existe un tipo penal que se enmarque en el código penal, que tome en cuenta a la actuación negligente de un médico.

## **B. LA IMPERICIA.**

Es casi lo contrario de la negligencia, es decir que en la impericia no se tiene los conocimientos o técnicas necesarias para una buena atención al paciente y es por ello que la misma *“... implica un estado carencial de conocimientos, técnicas o habilidades”* (Portero Lazcano, 2001:90).

Lazcano hace referencia a un caso de impericia en la cual un residente procede con el tratamiento de un paciente sin tomar en cuenta la orientación del médico responsable:

*“También puede existir una culpa exclusiva de aquel profesional, que actúa por su cuenta, cuando no está preparado para ello. El típico ejemplo, es el médico interno o residente, que asume un caso que llega a la urgencia, para el que no está capacitado, y no avisa al médico adjunto o*

*tutor (culpa por asunción). Esta culpa por asunción estaría incluida en la impericia, ya comentada anteriormente” (Portero Lazcano 2001:95).*

En la actualidad se hace difícil demostrar la responsabilidad por impericia porque por lo general el médico especialista tiene su título de especialista que le sirve como sustento de defensa en caso de un proceso penal por impericia. Sin embargo de lo señalado existen parámetros por los cuales se puede determinar la impericia (Castellón 1997:157) y son:

- ◆ *El riesgo operatorio y la oportunidad de realización.*
- ◆ *El diagnóstico pre-operatorio.*
- ◆ *La técnica usada,...*
- ◆ *Los recaudos previstos a la operación...*

### **C. LA IMPRUDENCIA.**

Otro elemento para determinar la tipicidad del hecho punible es la imprudencia. La misma es entendida como “... *la conducta positiva, consistente en una acción, de la cual había que abstenerse, o en una acción que se ha realizado de manera inadecuada, precipitada o prematura*” (Castellón, 1997:158).

Es decir que no se toman las debidas precauciones que debe tomar como médico responsable encargado de velar por la salud y la vida del paciente. En este caso Castellón hace una ejemplificación de un caso de imprudencia por la cual convergen los otros elementos como ser la negligencia y la impericia y es el siguiente:

*“... donde el médico produjo tres perforaciones en los*

*intestinos de una paciente menor de edad, al hacerle un raspaje, que en este caso sería la impericia; tampoco vigiló su estado ni dio aviso a sus padres o parientes, esto sería negligencia, además dándole autorización a la menor para que en el supuesto de que se sintiera mejor, abandonara la clínica, constituyendo tal actitud en imprudencia...”*  
(Castellón 1997:159-160).

Habiendo analizado lo que es la culpa dentro de la actividad médica cuando se trata de una responsabilidad por mala praxis médica se procederá a determinar lo que es la punibilidad de la acción de los médicos en el ejercicio de sus funciones.

#### **4.1.2. DE LA PUNIBILIDAD.**

Este es un elemento que debe ser considerado al momento de determinar la responsabilidad del médico. Es decir que la actuación médica en sí que siempre se va a encontrar en una situación difícil, en la cual en muchos casos no se podrá salvar la vida de sus pacientes. Por eso el código penal previene dicha circunstancia y exime de responsabilidad al médico.

##### ***Artículo 11º. Código Penal.***

*I. Esta exento de responsabilidad: (...)*

*2. EJERCICIO DE UN DERECHO. OFICIO O CARGO, CUMPLIMIENTO DE LA LEY O DE UN DEBER.*

*El que en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, cumplimiento de la ley o de un deber, vulnera un bien jurídico ajeno.*

*II. El exceso en las situaciones anteriores será sancionado con la pena fijada para el delito culposo. Cuando proviniera de una excitación o turbación justificables por las circunstancias concomitantes en el momento del hecho, estará exento de pena.*

Pero si hubiera una marcada diferencia entre lo que lo causó y las consecuencias del mismo, es decir que sin existir un peligro marcado en la salud del paciente y a pesar de ello el médico realizara de manera innecesaria intervenciones peligrosas, la pena se hallará dentro de los delitos culposos.

#### **4.1.3. DE LOS DELITOS QUE SE GENERA.**

De las actuaciones que realiza en agente en salud se pueden generar tipos penales, y como se dijo no propiamente delitos por mala praxis médica, sino que por la similitud de los mismos se trata de adecuar a estos tipos penales. Lo correcto es crear un nuevo tipo penal que considere todos los elementos de la mala praxis señalados en la presente investigación.

##### **A. HOMICIDIO CULPOSO.**

El tipo penal de homicidio culposo es muy frecuente cuando el médico actúa con negligencia, imprudencia o impericia y mata al paciente. Por ello es que la determinación de la pena no es como sucede en el delito de homicidio que tiene como pena de cinco a veinte años de presidio.

***Artículo 260º. CP. (HOMICIDIO CULPOSO).***

*El que por culpa causare la muerte de una persona incurrirá en reclusión de seis meses a tres 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 a cinco años.*

En este caso el sujeto activo es el médico, el sujeto pasivo son los familiares del paciente que falleció, el bien jurídicamente protegido en la vida, la pena es de seis meses a tres años y con

agravante de uno a cinco años de reclusión.

A los fines de ilustrar este delito Castellón (1997:156) ejemplifica de la siguiente manera:

*“En el caso de un médico que da un diagnóstico equivocado o comete faltas groseras de técnica operatoria, se dice, que incurre en el delito de homicidio culposo; el médico que sobre la base de un diagnóstico erróneo interviene quirúrgicamente a la paciente, provocándole una peritonitis y a cuya consecuencia fallece”.*

## **B. EJERCICIO ILEGAL DE LA MEDICINA.**

El código penal prevé el delito de ejercicio ilegal de la medicina, de las cuales a los fines del tratamiento del presente tema solo se tomarán en cuenta los incisos 2 y 4, ya que los incisos 1 y 3 salen de la delimitación establecida en la presente.

### **Artículo 218º. CP. (EJERCICIO ILEGAL DE LA MEDICINA).**

*Será sancionado con reclusión de tres meses a dos años o multa de treinta a cien días:*

- 1. El que sin título ni autorización ejerciere una profesión médica, sanitaria o análoga.*
- 2. El que con título o autorización anunciare o prometiére la curación de enfermedades a término fijo o por medios secretos o infalibles.*
- 3. El que con igual título o autorización prestare su nombre a otro que no lo tuviere, para que ejerza las profesiones a que se refiere el inciso 1).*
- 4. El que efectuare intervención quirúrgica o tratamiento médico innecesarios.*

### **Artículo 220º. CP. (FORMAS CULPOSAS).**

*Cuando alguno de los hechos anteriores fuere cometido por*

*culpa, se impondrá reclusión de seis meses a dos años, si no resultare enfermedad o muerte de alguna persona, y reclusión aumentada en la mitad, si resultare la enfermedad o muerte.*

De los tipos penales descritos se establece que realizar intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos innecesarios son delitos propiamente, y en nuestra realidad es muy frecuente este tipo de hechos. Además de ello el inciso 2 va más que todo con lo que dicta la ética profesional y por los efectos generados y la confianza que la población tiene hacia los médicos se constituye en un delito.

### **C. LESIONES GRAVÍSIMAS.**

Todos estos tipos penales toman en consideración los efectos ya generados, por lo que se puede decir que son delitos de resultado.

#### ***Artículo 270º. CP. (LESIONES GRAVÍSIMAS).***

*Incurrirá el autor en la pena de privación de libertad de dos a ocho años, cuando de la lesión resultar:*

- 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.*

En cuando al delito de lesiones gravísimas tiene que haber un desmedro en la salud mental o corporal del paciente; debilitación

en la salud o pérdida en alguna de las funciones del cuerpo; incapacidad permanente o más de 180 días; marca indeleble o deformación permanente en el rostro, estos son casos que en su mayoría los cometen los cirujanos plásticos que con el afán de mejorar el rostro de sus pacientes realizan intervenciones quirúrgicas de tales magnitudes; o en el caso de que haya un peligro inminente de perder la vida.

#### **D. LESIONES GRAVES Y LEVES.**

El delito es similar a la anterior pero en este caso se toma como referencia al tiempo de incapacidad para el trabajo de 30 a 180 días, y también en el caso de una incapacidad de menos de 29 días.

##### ***Artículo 271º. CP. (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 uno a cinco 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*

Los tipos penales señalados con anterioridad son una especie de adecuaciones a la actividad médica, pero que propiamente requiere de un nuevo tipo penal que englobe toda la actividad del médico que actúa y vulnera la salud y la vida de los pacientes, y la misma sería el tipo penal de mala praxis médica.

#### **4.2. DEL PROCESAMIENTO Y EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.**

A los fines de ilustrar de manera muy escueta se procederá a ver el

tratamiento de estos casos y los pasos que se sigue dentro del proceso penal.

#### 4.2.1. DENUNCIA.

Toda persona que tiene conocimiento de la comisión de un delito tiene la obligación de denunciar, más aún cuando se trata de funcionarios públicos.

**Artículo 284º.- CPP. (Denuncia).** *Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito de acción pública, podrá denunciarlo ante la Fiscalía o la Policía Nacional.*

*En las localidades donde no exista Fiscalía o Policía, se la presentará ante el Sub Prefecto o Corregidor, los que deberán ponerla en conocimiento del fiscal más próximo, en el término de veinticuatro horas.*

En base a estos elementos se dan inicio al proceso penal, y en el presente caso por una responsabilidad médica por mala praxis médica.

**Artículo 286º.- CPP.(Obligación de denunciar).** *Tendrán obligación de denunciar los delitos de acción pública:*

- 1. Los funcionarios y empleados públicos que conozcan el hecho en ejercicio de sus funciones; y,*
- 2. Los médicos, farmacéuticos, enfermeros y demás personas que ejerzan cualquier rama de las ciencias médicas, siempre que conozcan el hecho en el ejercicio de su profesión u oficio. (...)*

Estas denuncias son atendidas por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen o también por el Ministerio Público. En la misma se dan comienzo a los actos iniciales de la investigación. La misma arriba con un rechazo en la denuncia o la imputación al médico. En el primer caso se archiva el proceso, en el

segundo caso se procede con la etapa preparatoria.

#### 4.2.2. ETAPA PREPARATORIA.

En la etapa preparatoria se realizan las investigaciones correspondientes a los fines de obtener los elementos probatorios que determinen la culpabilidad o no del imputado, en este caso del médico que es imputado. Para ello el Ministerio Público realiza las diligencias correspondientes para poder hallar la verdad de los hechos.

En el presente caso el elemento importante para determinar la responsabilidad o no del imputado es el informe del perito, que es un otro médico que hace una valoración de la situación, además de ello es importante la historia clínica que sirve de base para el proceso.

##### A. DEL PERITO.

Por la amplitud de la rama de las ciencias es necesario la presencia de un perito que nos de luces en la investigación y en la valoración en el juicio propiamente.

*“En los casos de responsabilidad profesional médica, es claro, que el Juez no posee los conocimientos técnicos necesarios para enjuiciar el caso. Para ello, se ha de valer de peritos médicos. La función de estos es valorar si se siguió la lex artis o no. (Portero Lazcano 2001:93).*

Los Arts. 204, 205, 206 y 213 hacen referencia a la participación de los peritos en la investigación y son:

**Artículo 204º.- CPP. (Pericia).** *Se ordenará una pericia cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba sean necesarios conocimientos especializados en alguna ciencia, arte o técnica.*

**Artículo 205º.- CPP. (Peritos).** Serán designados peritos quienes, según reglamentación estatal, acrediten idoneidad en la materia.

*Si la ciencia, técnica o arte no está reglamentada o si no es posible contar con un perito en el lugar del proceso, se designará a una persona de idoneidad manifiesta.*

*Las reglas de este Título regirán para los traductores e intérpretes.*

**Artículo 206º.- CPP. (Examen médico).** El fiscal ordenará la realización de exámenes médico forenses del imputado o de la víctima, cuando éstos sean necesarios para la investigación del hecho denunciado, los que se llevarán a cabo preservando la salud y el pudor del examinando.

*Al acto sólo podrá asistir el abogado o una persona de confianza del examinado, quien será advertido previamente de tal derecho.*

**Artículo 213º.- CPP. (Dictamen).** El dictamen será fundamentado y contendrá de manera clara y precisa la relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos y las conclusiones que se formulen respecto a cada tema pericial.

*Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos.*

*El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado.*

En el presente caso de responsabilidad penal el dictamen del perito es de vital importancia para determinar la responsabilidad del médico imputado.

## **B. LA HISTORIA CLÍNICA.**

La historia clínica es un elemento esencial para poder determinar la verdad de los hechos en el caso de una denuncia por mala praxis médica. En muchos casos no es posible determinar la enfermedad que aqueja al paciente, por ello el médico solicita la realización de estudios clínicos para poder tener una mejor visión sobre las causas de la enfermedad. Estos estudios son los que componen la historia clínica del paciente.

Por medio de las fichas se puede determinar la eficacia o no de la actuación del médico por ello son un valioso elemento para determinar o establecer un buen diagnóstico y a la vez un elemento probatorio en el caso de suscitarse un proceso penal.y conforme a lo citado por Castellón que dice que la historia clínica es un:

*“... valioso elemento de prueba, ya sea en la práctica médica así como prueba ante los tribunales de justicia, por lo que cada médico debe llevar o tener en forma bien ordenada, sistematizada y minuciosamente anotado, con todas las consultas y/o exámenes que se efectúan... porque las omisiones, defectos y faltas de anotación cronológica constituyen casos de responsabilidad... ” (Castellón, 1997:168).*

Existen otros elementos probatorios pero que por la importancia sólo haremos referencia a los mismos, ya que el resto de las pruebas tienen un carácter secundario que ayudan a determinar el marco de delito, pero no en sí el propio delito cometido.

#### **4.2.3. DEL JUICIO.**

Una vez que el Fiscal obtenga suficientes elementos probatorios emite requerimientos conclusivos de dos clases, la primera referida a un sobreseimiento, que quiere decir que no se hallaron elementos como para iniciar con el juicio propiamente y el segundo es la acusación, misma que es la base para el inicio del juicio contra el médico acusado formalmente.

En la misma el Tribunal de Sentencia en base a los elementos probatorios de cargo y descargo procede a valorar los mismos. Una vez concluido la audiencia de juicio oral se procede a dictar la sentencia correspondiente.

#### 4.2.4. SENTENCIA.

El juez o tribunal después de haber escuchado los alegatos de las partes procede a emitir la sentencia correspondiente.

**Artículo 114º.- CPP. (Sentencia).**- *El juez o tribunal luego del pronunciamiento formal y lectura de la sentencia, dispondrá la explicación de su contenido en la lengua originaria del lugar en el que se celebró el juicio.*

En el caso de que no se hayan producido las suficientes pruebas como para determinar la culpabilidad del acusado se emite una sentencia absolutoria.

**Artículo 363º.- CPP. (Sentencia absolutoria).**

*Se dictará sentencia absolutoria cuando:*

- 1. No se haya probado la acusación o ésta haya sido retirada del juicio;*
- 2. La prueba aportada no sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado;*
- 3. Se demuestre que el hecho no existió, no constituye delito o que el imputado no participó en él; o,*
- 4. Exista cualquier causa eximente de responsabilidad penal.*

Pero si existen los elementos suficientes como para determinar la culpabilidad del acusado se emite la sentencia condenatoria. La misma debe ser precisa, señalando la sanción correspondiente, la fecha del inicio de la condena y la fecha de la finalización de la misma, dispondrá sobre las costas y sobre los objetos secuestrados y finalmente habilita para el inicio de un proceso por costas, daños y perjuicios.

**Artículo 365º.- CPP. (Sentencia condenatoria).** *Se dictará sentencia condenatoria cuando la prueba aportada sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado.*

*La sentencia fijará con precisión las sanciones que correspondan, la forma y lugar de su cumplimiento y, en su caso, determinará el perdón judicial, la suspensión condicional de la pena y las obligaciones que deberá cumplir el condenado.*

*Se fijará con precisión la fecha en que la condena finaliza. Se computará como parte cumplida de la sanción que se aplique, el tiempo que haya estado detenido por ese delito, inclusive en sede policial.*

*Se establecerá la forma y el plazo para pagar la multa, y se unificarán las condenas o las penas.*

*La sentencia decidirá también sobre las costas y sobre la entrega de objetos secuestrados a quien el tribunal entienda con mejor derecho a poseerlos. Decidirá sobre el decomiso, la confiscación y la destrucción previstos en la ley.*

*La sentencia condenatoria o la que imponga una medida de seguridad ejecutoriada habilitará el procedimiento especial para la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan.*

## **A. ACCIÓN CIVIL.**

Una vez que se emita la sentencia condenatoria y ejecutoriada la misma se inicia la acción civil para la reparación de los daños y perjuicios consecuencia del delito. La acción se inicia contra el autor o los civilmente responsables.

***Artículo 36°.- CPP. (Acción civil).** La acción civil para la reparación o indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, sólo podrá ser ejercida por el damnificado, contra el autor y los partícipes del delito y, en su caso, contra el civilmente responsable.*

*En caso de fallecimiento del damnificado, pueden ejercitarla sus herederos.*

## **B. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.**

Para ello el Código de Procedimiento Penal ha señalado lo siguiente:

**Artículo 39º.- CPP. (Cosa juzgada penal).** *La sentencia condenatoria ejecutoriada, dictada en proceso penal, producirá efecto de cosa juzgada en el proceso civil. La sentencia absolutoria y el sobreseimiento ejecutoriados producirán efectos de cosa juzgada en el proceso civil en cuanto a la inexistencia del hecho principal que constituya delito o a la ausencia de participación de las personas a las que se les atribuyó su comisión*

Es decir que la cosa juzgada penal tiene sus efectos en el proceso civil estableciendo la participación o no del hecho así como la responsabilidad que debe conllevar el mismo. En ese sentido Castellón opina señalando que “... *el juez que conoce la causa en materia penal, únicamente deberá abocarse a dar la sanción, dictando una condena para el médico procesado y ahí, acaba la función del juez. La sentencia condenatoria debe ser la base para la iniciación de una nueva demanda, ante un juez en materia civil (...) determine un resarcimiento e indemnización de daños civiles*” (Castellón, 1997:100)

#### **4.3. RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL CÓDIGO CIVIL.**

Como se ha descrito anteriormente, cuando existe un delito y además con una sentencia condenatoria ejecutoriada se puede iniciar la acción civil para el resarcimiento del daño, es decir en un delito existen dos tipos de responsabilidad que son la responsabilidad penal y la responsabilidad civil.

**Art. 57.- CC. (RESPONSABILIDAD POR HECHOS ILÍCITOS).**

*Las personas colectivas son responsables por el daño que sus representantes causen a terceros con un hecho ilícito, siempre que dichos representantes hayan actuado en tal calidad.*

Pero cuando es un hecho que no propiamente es un delito sino que

solamente existen daños civiles, se inicia un proceso civil contra la institución o el médico que atendió al paciente víctima del hecho. Es decir que cuando existe una responsabilidad civil existe una obligación que genera una deuda para la reparación del daño a favor del paciente.

*“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 la 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” (Ginocchio 2010).*

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

Se debe partir de la premisa que lo que se entiende como contrato y el Art. 450 del Código Civil señala:

**Art. 450.- CC. (NOCION).**

*Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica.*

Por ello el contrato es un acto eminentemente jurídico que genera deberes y obligaciones entre las partes. En cuanto al contrato entre el médico y el paciente tiene muchos puntos de vista, algunas hacen referencia al mandato, la locación de servicios, la locación de obra, un contrato innominado y otros. De lo señalados se puede decir que es una forma de contrato especial denominado como “de asistencia médica”.

*“En nuestro medio el contrato de prestación o asistencia médica, se efectúa en la mayoría de los casos en forma*

*verbal. En este caso los únicos documentos son un historial clínico, exámenes o radiografías” (Castellón, 1997:108).*

Los contratos escritos no son frecuentes en la actividad médica, ya que cuando un paciente ingresa a un nosocomio, el mismo es atendido directamente. Es un contrato verbal, por la cual las partes el paciente y el médico o institución se obligan mutuamente a realizar determinadas actividades, por un lado el paciente que está obligado a seguir las prescripciones médica y obligado al pago del arancel al médico por el servicio prestado además de ello tiene el derecho a recibir una buena atención médica para poder recobrar la salud. Por otro lado esta el derecho del médico o la institución de percibir el honorario por los servicios prestados y además la obligación de prestar una atención eficaz en favor el paciente.

#### **4.3.2. OBLIGACIÓN DE MEDIO 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” (Ginocchio 2010).*

Conforme a lo señalado la obligación que se genera entre el paciente y el médico no es una obligación de resultado, sino que es una obligación de medio, es decir que no se halla obligado a que el paciente recobre la salud, sino que está obligado a realizar todos los medios para poder recobrar la salud. Estos

medios deben ser idóneos, responsables que busquen en la medida de las posibilidades la recuperación de la salud del paciente.

A su vez esta obligación lleva en contrapartida a la obligación del paciente de seguir religiosamente todas las prescripciones y recomendaciones dadas por el médico. Ya que en el caso de iniciarse un proceso penal y se establezca fue porque el paciente no siguió adecuadamente las prescripciones médicas, no se halla una responsabilidad por parte del médico, sino que la responsabilidad o culpa es del propio paciente.

#### **4.4. LA ACCIÓN CIVIL PARA RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.**

Del incumplimiento de la obligación del médico se genera la obligación o responsabilidad civil, a tales fines se procederá a describir el proceso mismo para el resarcimiento de daños y perjuicios.

##### **4.4.1. DE LA DEMANDA.**

Es el primer paso que se debe seguir para iniciar la acción civil que busque el resarcimiento por los daños ocasionados por el médico que actuó de manera negligente, imprudente o con impericia.

Para ello la víctima debe hacer una relación causa efecto de las circunstancias del hecho y del cómo la actuación del médico generó el daño directo en la víctima.

##### ***Art. 327.- CPC. (FORMA DE LA DEMANDA).***

*La demanda, excepto en el proceso sumarísimo, será deducida por escrito y contendrá:*

- 1) La indicación del juez o tribunal ante quien se interpusiere.*
- 2) La suma o síntesis de la acción que se dedujere.*

- 3) *El nombre, domicilio y generales del demandante o del representante legal si se tratare de persona jurídica.*
- 4) *El nombre, domicilio y generales de ley del demandado. Si se tratase de una persona jurídica la indicación de quién es el representante legal.*
- 5) *La cosa demandada, designándola con toda exactitud.*
- 6) *Los hechos en que se fundare, expuestos con claridad y precisión.*
- 7) *El derecho, expuesto sucintamente.*
- 8) *La cuantía, cuando su estimación fuere posible.*
- 9) *La petición en términos claros y positivos.*

Una vez que se presenta la demanda se admite la misma y pasa en traslado a la parte demandada para que conteste a la misma, sea de manera afirmativa o negando todos los extremos de la demanda.

**Art. 334.- CPC. (ADMISION DE LA DEMANDA).**

*Presentada la demanda en la forma prescrita, el juez la correrá en traslado al demandado ordenando su citación y emplazamiento en la forma prevista en el Libro I, Título III, Capítulo VI, Sección I, para que comparezca y conteste en el término de ley.*

El demandado tiene un plazo para contestar la demanda, en la misma por lo general niegan todos los extremos de la misma, señalando que todas las actuaciones médicas se han enmarcado dentro de la ética y la eficacia profesional.

**Art. 345.- CPC. (PLAZO).**

*El demandado deberá contestar la demanda dentro del plazo de quince días, con la ampliación que corresponda en razón de la distancia.*

Después de ello se traba la relación procesal, conforme lo señala el art. 353 del Código de Procedimiento Civil. De ello el juez establece los puntos que se deberá probar conforme a la

demanda y la contestación de la demanda.

**Art. 353.- CPC. (RELACION PROCESAL).**

*Presentados los escritos de demanda, reconvencción y respuesta de ambas, quedará establecida la relación procesal que no podrá ser modificada posteriormente.*

En la demanda y en la contestación se hace por lo general una relación precisa del estado salud enfermo, la gravedad y las complicaciones, la edad del paciente, la atención médica, el tratamiento, la intervención quirúrgica y todos los detalles del mismo. Lo que en suma significa hacer mención de los elementos fácticos y normativos así como los éticos en el caso.

#### **4.4.2. DE LA CONCILIACIÓN.**

La conciliación es frecuente en este tipo de procesos, llegan a un acuerdo transaccional por la cual ambas partes ceden en sus pretensiones y arriban a un punto medio. *“Generalmente sucede en nuestro medio, que el paciente y el médico llegan a una transacción en lo que respecta al resarcimiento del daño; o sucede que el paciente contrata los servicios de un otro médico para una segunda intervención quirúrgica, o para otro tratamiento y estos gastos son resarcidos por el médico, o el primer profesional...”* (Castellón, 1997:104)

La finalidad misma es en si de concluir con el problema que el propio juicio implica, y una vez que se acuerda a una conciliación se homologa y concluye el proceso. En ese sentido el Código de Procedimiento Civil en su Art. 180 y Art. 182 señalan:

**Art. 180.- CPC. (PROCEDENCIA).**

*Procederá la conciliación en los procesos civiles, siempre que no fuere parte el Estado, las municipalidades, los establecimientos de beneficencia, las entidades de orden público ni los incapaces de*

*contratar, y podrá realizarse como diligencia previa o durante el proceso a instancias del juez.*

**Art. 182.- CPC. (CONCILIACION A INSTANCIA DEL JUEZ)**

*El juez hasta antes de la sentencia podrá llamar a las partes a conciliación, cumpliendo al efecto con los trámites determinados en el artículo precedente.*

#### **4.4.3. APERTURA DE PERIODO DE LA PRUEBA.**

Una vez trabada la relación procesal se abre el término probatorio. Debemos recordar que para ello la demanda debe ser coherente y tener una relación fáctica del daño ocasionado y el daño en la víctima. En sentido Castellón indica que en la demanda debe ser coherente “... *debiendo demostrarse la viabilidad de los montos reclamados, tomando en cuenta el tipo de acto médico; pudiendo ser clínico (regular o de urgencia) o quirúrgico (regular de urgencia, trasplante, cirugía sexual o estética)...*” (Castellón, 1997:102).

Con la apertura del periodo de la prueba las partes tienen la obligación de realizar, solicitar las diligencias correspondientes para demostrar los extremos de cada pretensión.

**Art. 370.- CPC. (APERTURA DEL PERIODO DE PRUEBA).**

*Siempre que hubiere hechos por probar, pero sin conformidad entre las partes, el juez aunque ellas no lo pidieren, abrirá un período de prueba no menor de diez días ni mayor de cincuenta, según el proceso de que se tratare. Este auto será inapelable.*

Para que el proceso tenga un sentido y no se pierda en solicitudes que no tienen relación con los hechos, el juez fija los puntos de hecho que debe probar. Ambas partes tienen bien delimitados los puntos a demostrar.

**Art. 371.- CPC. (FIJACION DE LOS PUNTOS DE HECHO A PROBARSE).**

*Al sujetarse la causa a prueba el juez fijará, en auto expreso y en forma precisa, los puntos de hecho a probarse. Este auto podrá ser objeto por las partes dentro de tercero día y dará lugar a pronunciamiento previo e inmediato. Podrá ser apelado en el efecto devolutivo sin recurso ulterior.*

#### **4.4.4. MEDIOS LEGALES DE PRUEBA.**

El Código de Procedimiento Civil habilita medios de prueba legales para el proceso mismo y son los que se detallan en el Art. 374 del Código referido:

**Art. 374.- CPC. (MEDIOS LEGALES DE PRUEBA).**

*Son medios legales de prueba:*

- 1) Los documentos.*
- 2) La confesión.*
- 3) La inspección judicial.*
- 4) El peritaje.*
- 5) La testificación.*
- 6) Las presunciones.*

#### **A. CONFESIÓN DEL MÉDICO.**

Un elemento probatorio que admite el proceso civil es la confesión, tal como lo señala el Art. 1321 del Código Civil el cual refiere a la confesión judicial.

**Art. 1321.- CC. (CONFESION JUDICIAL).**

*La confesión que presta en juicio una persona capaz de disponer del derecho al que los hechos confesados se refieren, sobre un hecho personal del confesante o cumpliendo por su apoderado con poder especial, hace plena fe contra quien la ha prestado a menos que sea relativa a hechos diferentes o contraria a las leyes. .*

De acuerdo al código de Procedimiento Civil existen dos clases de confesión, la primera es la judicial y la segunda la extrajudicial.

**Art. 403.- CPC. (CLASES DE CONFESION).**

*Hay dos clases de confesión: la judicial, que podrá ser provocada o espontánea y la extra – judicial.*

**Art. 404.- CPC. (CONFESION JUDICIAL).**

*I. Será confesión judicial provocada la que una parte hiciere en virtud de petición expresa y conforme a interrogatorio de la otra parte, o dispuesta por el juez, con juramento y las formalidades establecidas por ley.*

*II. Será espontánea, la que se hiciere en la demanda, contestación o en cualquier otro acto del proceso y aún en ejecución de sentencia sin interrogatorio previo; en este último caso importará renuncia a los beneficios acordados en dicha sentencia.*

Lo que no sucede en el proceso penal, ya que la confesión no es plena prueba en si, ya que se debe realizar diligencias para poder demostrar la culpabilidad del encausado.

**B. DE LOS TESTIGOS.**

Otro elemento probatorio es la declaración de los testigos que lo señala el Art. 1327 del Código Civil y Art. 444 del Código de Procedimiento Civil que señala:

**Art. 1327.- CC. (ADMISIBILIDAD).**

*Se admite la prueba testifical si no está o no resulta prohibida por la ley.*

**Art. 444.- CPC. (TESTIGOS).**

*Toda persona mayor de catorce años podrá ser propuesta como testigo y tendrá el deber de comparecer y declarar, con las excepciones establecidas por la ley.*

En este caso los testigos pueden ser incluso otros médicos, enfermeros, o parientes que estuvieron en el momento en que se atendió al paciente. Declaraciones que servirán como referente para hallar la verdad de los hechos.

### C. DE LA PRUEBA DOCUMENTAL.

En este caso la prueba documental tiene una función primordial es este tipo de procesos. La prueba documental en el proceso sería el historial médico del paciente, por ello la importancia de tener todos los datos registrados cuando se atiende a un paciente.

**Art. 398.- CPC. (PROCEDENCIA).**

*Toda vez que la ley exigiere prueba escrita o que la naturaleza de los hechos la precisare, las partes estarán obligadas a presentar documentos.*

El historial clínico es vital para poder ver sobre la correcta o incorrecta actuación del médico.

### D. DEL PERITAJE.

Por la naturaleza del proceso se requiere del conocimiento de un perito, y en este caso es otro médico el que procede a valorar sobre la pertinencia de las actuaciones del médico cuestionado. La base para ello es el historial médico y con ello verá si fueron pertinentes o no las actuaciones médicas realizadas por el médico demandado.

El Código Civil en su Art. 1331 así como el Art. 430 del Código de Procedimiento Civil señalan lo siguiente:

**Art. 1331.- CC. (PRUEBA DE EXPERTOS).**

*Cuando se trate de apreciar hechos que exijan preparación y experiencia especializadas, se puede recurrir a la información de expertos, en la forma que dispone el Código del Procedimiento Civil.*

**Art. 430.- CPC. (PROCEDENCIA).**

*Será admisible la prueba pericial cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiriere conocimientos especializados en*

*alguna ciencia, arte, industria o técnica.*

El juez por si mismo no puede valorar correctamente sobre los puntos de hecho demandados, por ello el informe del peritaje ya determina la responsabilidad o no del demandado.

## **E. DE LA INSPECCIÓN JUDICIAL.**

La inspección judicial de igual manera puede colaborar para poder aclarar y dar certidumbre sobre la demanda, pero no tiene tanta preponderancia como la prueba documental o el peritaje antes indicado.

En esa óptica el Art. 1334 del Código Civil y Art, 427 del Código de Procedimiento Civil señalan:

### **Art. 1334.- CC. (INSPECCION OCULAR).**

*La inspección ocular del juez puede realizarse de oficio o a solicitud de parte, cuando los hechos y circunstancias del caso admiten examen material, o las exterioridades estado y condición de las cosas o lugares, faciliten una apreciación objetiva.*

### **Art. 427.- CPC. (PROCEDENCIA).**

*I. De oficio o a pedido de parte del juez o tribunal podrá ordenar:*

- 1) El reconocimiento judicial de lugares o cosas.*
- 2) La concurrencia de peritos y testigos a dicho acto.*
- 3) Las medidas previstas en el artículo 439.*

*II. Al decretar el reconocimiento individualizará lo que deberá constituir su objeto y determinará el lugar, fecha y hora en que aquél se realizará.*

*III. Si hubiere urgencia, la notificación se hará con un día de anticipación.*

Existen otros medios probatorios, pero que para los fines de la presente investigación no tienen tanta preponderancia, por lo que sólo nos circunscribiremos en los citados con anterioridad.

#### 4.4.5. LA SENTENCIA.

Concluido el periodo probatorio se procede a remitir el expediente a despacho del juez a los fines de proceder a valorar sobre los elementos probatorios presentados y producidos. Tomando en cuenta esos aspectos y en el marco de la sana crítica, las pruebas presentadas y sobre lo que manda la ley se emite sentencia. Es así que el Código de Procedimiento Civil en su Art. 511 señala lo siguiente:

**Art. 511.- CPC.(SENTENCIA).**

*Vencido el plazo probatorio o cuando el ejecutado no hubiere opuesto excepciones conforme al artículo 509 el juez, sin necesidad de instancia de parte y dentro del plazo legal, pronunciará sentencia con imposición de costas.*

En este caso si de demuestra que en efecto existe un daño civil que ha sido ocasionado por el médico, declarará probada la demanda, pero en el caso de que no se haya probado lo aseverado en la demanda dispondrá como improbada la demanda. Uno de los efectos inmediatos de la sentencia que declara probada la demanda en la obligación del médico de resarcir económicamente el daño ocasionado.

**Art. 606.- CPC. (SENTENCIA).**

*Siempre que el demandante probare los extremos de su demanda el juez lo amparará en la posesión condenando en costas al demandado e imponiéndole el pago de multa que será tasada en la misma resolución, sin perjuicio de los daños a que hubiere lugar, así como de las sanciones previstas en el Código Penal.*

**Art. 520.- CPC. (CONDENA A PAGO DE SUMA LIQUIDA Y OBLIGACIONES DE DAR).**

*I. Cuando la sentencia condena al pago de suma líquida y determinada y el demandado no la cumpliera hasta el tercero día de su notificación, se procederá al embargo y secuestro de sus bienes y luego a la subasta y remate.*

En la sentencia se fija el monto que se debe pagar, cuando es probada la demanda. En este caso el médico es deudor del demandante. Pero en el caso de que no se probare los extremos de la demanda la sentencia dispone de igual manera una multa contra el demandante, ya que quien inicia la demanda tiene la obligación de demostrar los extremos de su pretensión.

**Art. 753.- CPC. (FALLO).**

*Con los antecedentes indicados en el artículo precedente se dictará la sentencia respectiva con tres votos conformes. Si ella fuere absolutoria condenará en costas y multa al demandante, si fuere condenatoria impondrá el resarcimiento de los daños y perjuicios, fijando en la misma sentencia el monto condenatorio que será pagado por el juez o en su caso por los magistrados del tribunal demandado, mancomunadamente, dentro de tercero día, con costas.*

#### **4.4.6. RESARCIMIENTO.**

Cuando se hace referencia a la responsabilidad civil se hace necesario tomar en consideración la figura del daño como lo hace referencia el art. 984 del Código Civil.

**Art. 984.- CC. (RESARCIMIENTO POR HECHO ILICITO).**

*Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento.*

Cuando se hace una valoración del daño ocasionado por la mala praxis es un proceso de valoración del valor económico y emocional de la vida humana, como se sabe la vida humana no tiene precio, pero en estos casos se tiene que considerar muchos factores y determinar un monto. Se debe valorar el potencial humano que se ha perdido, la ocupación habitual y que debido a las secuelas provocadas por el médico se vio privado de los mismos.

*“Para la determinación del resarcimiento, se tomará en cuenta, respecto de la víctima: su capacidad productora, sus costumbres, cultura, edad, estado físico e intelectual, honestidad, ingresos, laboriosidad, posesión económica y social, profesión, sexo y vida probable; y asistencia que recibían, cultura, edad, necesidades asistenciales y otros” (Castellón, 1997:102)*

Tomando en consideración todos estos factores se podrá arribar a un monto económico que cubra las expectativas de la demanda. Lo que por otro lado no quiere decir que el monto debe ser desmedido, porque ello generaría una situación de dependencia económica del médico, todo debe ser en el marco de la posibilidad, del daño ocasionado, de la privación de las aptitudes y otros señalados precedentemente por Castellón.

En ese sentido el Código Civil señala en su Art. 994 lo siguiente:

**Art. 994.- CC. (RESARCIMIENTO).**

*I. El perjudicado puede pedir, cuando sea posible, el resarcimiento del daño en especie. En caso diverso el resarcimiento debe valorarse apreciando tanto la pérdida sufrida por la víctima como la falta de ganancia en cuanto sean consecuencia directa del hecho dañoso.*

*II. El daño moral debe ser resarcido sólo en los casos previstos por la ley.*

*III. El juez puede disminuir equitativamente la cuantía del resarcimiento al fijarlo, considerando la situación patrimonial del responsable que no haya obrado con dolo.*

Habiendo tomado en cuenta todos los aspectos necesarios tanto fácticos como jurídicos para la determinación de la responsabilidad médica por mala praxis se hace necesario ingresar a la etapa de la propuesta o solución que ofrece la presente investigación.

## CAPÍTULO TERCERO PROYECTO DE LEY

*“... La ética profesional no es mas que la traducción de las normas generales de la moral humana que el medico como ser humano debe poseer y que luego de ser bien preparado e instruido por sus maestros debe aplicar en su profesión...”  
(Juan Ramos Barrenechea).*

### 1. GENERALIDADES.

Habiendo sido analizados los elementos jurídicos que el juez debe tomar en consideración al momento de determinar la responsabilidad penal del médico que realizó una mala praxis médica, ya sea este por negligencia, imprudencia o impericia, se procederá a proponer una normativa que responda a esta necesidad de llenar ese vacío jurídico penal en nuestra legislación. Pero de debe tener presente que son necesarios los elementos citados en los capítulos anteriores, ya que para la determinación de la responsabilidad penal no sólo se debe tomar en cuenta el aspecto normativo de la ley penal.

La norma penal no debe ser el único parámetro para la valoración de la responsabilidad penal, sino que se debe tomar de igual manera en consideración los aspectos técnicos y humanos de la actividad médica. No se puede tratar de equiparar un acto ilegal producido por un médico que trata de salvar una vida con la actividad ilegal de un delincuente que roba, mata, o realiza cualquier ilícito.

Es ese aspecto la Nueva Constitución Política del Estado como norma suprema del ordenamiento jurídico nacional protege los derechos a la vida, la salud. Pero esa normativa no debe quedarse en un mero enunciado lírico, sino que debe plasmarse en una norma penal real, y que establezca en efecto la responsabilidad penal del médico que incurre en mala praxis médica.

Es por ello que en el presente capitulo propone una normativa penal que

responda a ese vacío jurídico. Normativa penal que no sea una ley que solamente tome en consideración el aspecto de los derechos de los pacientes, sino que tome de igual manera los derechos de los médicos.

## 2. NECESIDAD DE NORMATIVA.

La actuación del médico no pueden estar al margen de la ley, y los actos negligentes, imprudentes o que sean con impericia merecen una sanción acorde al grado de culpabilidad del mismo.

*“Supone una conexión más íntima entre acción y resultado que la mera relación de causalidad. El autor cita como ejemplo el de un anestesista que utiliza en una operación cocaína en lugar de novocaína, que era la correcta y el paciente muere, pero luego en la autopsia se demuestra que hubiera muerto igual, dado su grave estado” (Romero Casabona 1985: 84).*

Es por ello que al establecerse una normativa penal que sancione la mala praxis médica tomará eco en la sociedad boliviana. Y habiendo sido normativizado se establecerá una relación de antijuricidad, es decir determinar el resultado del mismo tomando en cuenta la inobservancia al cuidado que debe tener el médico en la atención al paciente.

Muchos han sido los casos que se han registrado y no solamente en la localidad de Chulumani, lugar donde se ha realizado el Trabajo Dirigido. Casos que no son exclusivos de dicha localidad sino que es un problema nacional que aqueja la población boliviana. Existen pocas investigaciones referidas al tema que pretendan solucionarlo y que muestren a su vez la magnitud de esta problemática jurídico – social. En ese marco es imperiosa esta incorporación para el buen regulamiento de la actividad médica.

### 3. PROPUESTA DE LEY.

---

**Ley N° .....**

**De fecha ... del mes de ..... del año 2010**

**(nombre de Presidente de Bolivia)**

**Presidente Constitucional del Estado Plurinacional**

Por cuanto, el Honorable Congreso Nacional,

**DECRETA:**

**ARTÍCULO ÚNICO:** Incorporase un Artículo, en el Capítulo III, del Título V, del Código Penal el cual tipifica el delito de “Mala Praxis Médica” quedando redactado de la siguiente manera:

**Artículo 218 Bis (Mala Praxis Médica).** I. El médico, cirujano, farmacéutico u otro agente en salud que causare mal a las personas por negligencia, imprudencia y/o impericia culpable en el desempeño de su profesión, incurrirá en privación de libertad de uno a tres años.

II. Si por el mismo hecho resultare daños en la salud mental o física será sancionado conforme al Art. 270 y 271 del Código Penal conforme a las agravantes y atenuantes establecidas por dichos artículos. Si como resultado de ello fuere la muerte del paciente incurrirá en lo dispuesto por el Art. 251 del Código Penal.

Sin perjuicio de los daños civiles a favor de la víctima.

Remítase al Poder Ejecutivo, para fines constitucionales.

Es dada en la Sala de Sesiones del Honorable Congreso Nacional, a los ..... días del mes de .... de dos mil diez años.

Fdo. ....

Por tanto la promulgo para que se tenga y cumpla como Ley del Estado Plurinacional.

Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los ..... días del mes de ..... de dos mil diez años.

Fdo. (nombre de Presidente) Presidente Constitucional del Estado Plurinacional, (nombre de Ministro) Ministro del Presidencia y (nombre de Ministro) Ministro de Justicia y Derechos Humanos,

---

## CONCLUSIONES CRÍTICAS

Después de haber realizado el trabajo de investigación sobre la temática de la responsabilidad penal por mala praxis médica se han llegado a conclusiones importantes, que las mismas no pretenden ser absolutas, sino que son un parámetro científico importante para ser tomado en cuenta en futuras investigaciones o en su caso ser un sustento teórico para la incorporación de una norma como se propone en la presente monografía. Las conclusiones son las siguientes.

- ❖ A los fines determinar las responsabilidad penal se debe hacer un juicio de valoración, no sólo tomando en cuenta el aspecto jurídico sino que también se debe tomar en cuenta el aspecto técnico de la practica de la medicina y los principios y valores implícitas en dicha actividad. El juzgado debe tomar en cuenta muchos factores para determinar la responsabilidad penal, estos están relacionados con la actividad propia de la medicina como ser por el principio de confianza que hace referencia a que para la atención de un paciente no sólo concurre un solo médico, sino que de acuerdo a la especialidad son muchos los que atienden al paciente y en esa medida se debe determinar la responsabilidad.
- ❖ Un acto negligente, imprudente o con impericia genera una responsabilidad personal penal con la persona que ocasionó el daño. *“... Es mejor aceptar una responsabilidad, cuando ella existe, que sufrir injustos escarnios. Lo que si tenemos que tener en mente que la medicina no es una ciencia exacta y que no debemos añadirle negligencia e ignorancia, ni antes del accidente y menos después, al no estar preparados por lo menos para tratar de solucionarlo adecuadamente; hay si las cosas se complican”* (Barrenechea 2006:5). Por el carácter personalísimo de los delitos el responsable de

la mala praxis médica es quien debe ser sancionado, si se halla responsabilidad en el mismo.

- ❖ La determinación de la responsabilidad penal se establece con el principio del relacionalidad causa – efecto. Cuando se determina la responsabilidad se debe hacer un peritaje previo y analizar las causales por el daño ocasionado. De igual manera se debe tomar en cuenta la previsibilidad o no del mismo. Para establecer una responsabilidad penal la causa directa para el mal ocasionado tiene que ser la intervención negligente, imprudente o con impericia del médico, y no la propia enfermedad.
- ❖ Para la determinación de la responsabilidad civil no sólo el médico que trató al paciente es responsable, sino que también la institución u hospital donde ejerce sus funciones es responsable. En materia civil la responsabilidad es mas amplia, y no sólo se refiere a la responsabilidad del médico que trató al paciente, sino que de igual manera la entidad en la cual ejercer la función es también responsable. La obligación de las entidades en salud no sólo se circunscribe en contratar al personal y cobrar por los servicios prestados, sino que debe hacer un control en su personal para el adecuado tratamiento de cada uno de los pacientes.
- ❖ Existen derechos y obligaciones de los pacientes que deben cumplir. Así como existen derechos de los pacientes para ser atendidos con la mayor eficacia y calidez a los fines de recobrar la salud; de igual manera tiene obligaciones que debe cumplir. Obligaciones con la entidad en salud, y el médico que atiende al paciente, tales como el pago de los honorarios por los servicios prestados y el cumplimiento fiel del tratamiento recomendado por el médico.
- ❖ Existente derechos y obligaciones que deben cumplir los médicos en

la atención del paciente. Por su parte en la actividad médica no sólo existen obligaciones de los médicos de atender con eficiencia al paciente, sino que tienen derechos que deben ser respetados. Entre los cuales se puede señalar el derecho de percibir una remuneración por el servicio prestado.

- ❖ No se puede equiparar un delito cometido por un médico con relación al delito cometido por una persona común. Ambos tipos de delitos tiene un origen distinto. El delito cometido por el médico el eminentemente culposo, ya que la el médico no tiene la intención de provocar un daño en el paciente, sino que el fin supremo del mismo de tratar de que el paciente recupere la salud. En cambio el delito cometido por personas particulares puede ser culposo o doloso y en ella no esta como fin supremo proteger la vida, por el contrario atenta contra cada uno de los derechos protegidos por la Nueva Constitución Política del Estado.

## RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS

Después de haber realizado la investigación respecto a la temática quedan tópicos que son necesarios tomar en cuenta para futuras investigaciones y que las mismas deben ser tomadas en cuenta, éstas son recomendaciones de investigación que se han hallado en el proceso de investigación del tema de la presente monografía. Entre ellas están:

- ❖ Debe realizarse una investigación referida a la responsabilidad administrativa y los efectos en la responsabilidad penal y civil. La responsabilidad no solamente es civil o penal, sino que es más amplia. Asimismo la responsabilidad administrativa no puede estar aislada de la responsabilidad civil o penal cuando los actos de los médicos y las consecuencias son grotescas contra la salud de paciente. Se debe proyectar un reglamento que tome en consideración la interrelacionalidad entre los mismos.
- ❖ Debido a la existencia de procesos penales se genera un nuevo paradigma y es la aparición de la medicina defensiva, misma que merece una adecuada valoración e investigación. *“... Pero quizás, el mayor efecto de ese miedo a verse ante los Tribunales de Justicia, es la aparición de la llamada medicina defensiva, que yo definiría como “aquella que el médico ó grupo de médicos desarrollan por el miedo a cometer un error diagnóstico, y que se caracteriza básicamente, por un retraso en la aplicación de un tratamiento, por la solicitud de pruebas e interconsultas con otros compañeros de forma serial y exagerada”* (Portero Lazcano, 2001:90). Por ello una normativa penal no sólo debe ser inquisitiva contra el médico, sino que por otro lado debe proteger los derechos de los médicos que han actuado con la debida responsabilidad. No se puede permitir ni aceptar denuncias temerarias por parte de algunos pacientes.

- ❖ El factor mas importante en la relación paciente – médico es la información. Muchos procesos se pueden evitar si solamente el médico informará adecuadamente a la familia del paciente sobre la enfermedad del mismo, las consecuencias de una intervención quirúrgica, los riesgos de los mismos. Con todos estos aspectos la familia del paciente puede hacer un adecuado juicio de valor sobre las determinaciones que se debe tomar, ya que la salud de su pariente está en juego.
- ❖ Otro elemento que se debe considerar es el aumento en las demandas por indemnización. Ya que es en muchos casos preocupante, porque el derecho de los pacientes en muchos casos se ve un abuso en la presentación de la denuncias o demandas, en muchos casos infundados. Lo peor de lo referido con anterioridad es el desprestigio que se ha generado contra el médico y el centro hospitalario. Aspectos que merecen una investigación más profunda.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS Y PUBLICACIONES

1. ALBÓ, XAVIER: (2003) ¿Cómo mantener la interculturalidad jurídica en un país intercultural? Quechuas. Poder Judicial – Instituto de la Judicatura de Bolivia. Justicia Comunitaria. Sucre – Bolivia.
2. ARUNI CANAVIRI, GONZALO R. (2008) Gestión de la reclusión y rehabilitación en el Penal del San Pedro; Relevancia de la retardación de justicia en el surgimiento de conflictos. Código: TM 00035, Monografía – Facultad de Derecho. La Paz – Bolivia.
3. ASCENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA (1989) Prueba prohibida y prueba preconstituida. Editorial Trivium S.A. Madrid –España.
4. BARRENECHEA, JUAN PABLO (2006) Responsabilidad Médica. Centro Quirúrgico Boliviano Belga, Colegio Médico de Cochabamba, II Jornada de Educación Médica Continua. [http://www.cmqbb.com/responsabilidad\\_medica](http://www.cmqbb.com/responsabilidad_medica). 18 de febrero de 2006.
5. CABANELLAS, GUILLERMO (1981) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II, C – CH. Segunda edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires – República de Argentina.
6. CABANELLAS, GUILLERMO (1981) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo IV, F – I. Segunda edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires – República de Argentina.
7. CABANELLAS, GUILLERMO (1981) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo V, J – O. Segunda edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires – República de Argentina.
8. CASTELLON PRADO, JUAN JOSE (1997) Responsabilidad Civil y Penal del Médico en Bolivia. Tercera Edición. Editora “J.V.”. Cochabamba – Bolivia.
9. FOULCAULT, MICHAEL (1981) Vigilar y castigar – El nacimiento de la prisión. Sexta Ed... Edición Nueva Criminología, Siglo XXI.
10. FERNANDEZ JUAREZ, GERARDO (1999) Medicos Yatiris salud e Interculturalidad en el Altiplano Aymara. Cuaderno de Investigación N° 51 CIPCA. Ediciones Gráfica E.G. La Paz – Bolivia.
11. GINOCCHIO REYES, LUIS (2010) Negligencia médica.

- FELIPE
- <http://www.monografias.com/trabajos55/negligencia-de-los-medicos/negligencia-de-los-medicos.shtml>.  
Curso on-line de Bioética. Universidad Ramon Llull - Barcelona [www.bioetica-debat.org](http://www.bioetica-debat.org)
12. GONZALES COSTALES, J. (1987) Responsabilidad Civil Médica y Hospitalaria. La Ley.
13. HARB, BENJAMÍN MIGUEL (1995) Derecho Penal Parte General. Quinta Edición. Tomo I. Librería Editorial Juventud. La Paz – Bolivia.
14. HERNÁNDEZ CASTILLO, EDILBERTO (2004) Jurisdicción y competencia (<http://www.ilustrados.com>) marzo de 2004.
15. HERRERA AÑEZ, WILLIAMS (1995) Apuntes de Derecho Procesal Penal. Segunda Edición. Imprenta editora SIRENA ®. Santa Cruz – Bolivia.
16. MONTERO AROCA, JUAN; GÓMEZ COLOMER, JUAN; BARONA VILAR, SILVIA Y OTROS (2001) Derecho Jurisdiccional. Tomo I. Ediciones Tirant lo Blanch. Valencia – España.
17. MONTEVERDE FERRER, F. (1994) Delitos relacionados con la actividad médico – sanitaria. Consejo General del Poder Judicial. 26:211-280)
18. MORALES GALITO, EINSTEIN ALEJANDRO (2010) Positivismo y la Teoría del Derecho. [einsteinalejandro@msn.com](mailto:einsteinalejandro@msn.com)  
<http://www.monografias.com/trabajos18/positivismo-y-derecho/positivismo-y-derecho.shtml>
19. MORALES GUILLEN, CARLOS (1995) Código de Procedimiento Penal, concordado y anotado. Segunda Edición. Editorial Gisbert. La Paz – Bolivia.
20. MORALES GUILLEN, CARLOS (2005) Código de Procedimiento Civil, concordado y anotado. Segunda Edición. Tomo I y II, La Paz – Bolivia.
21. MORALES VARGAS, ALBERTO J. (2004) Guía de actuaciones para la aplicación del Nuevo Código de Procedimiento Penal. Cooperación Técnica Alemana GTZ. Diseño & Impresión Oporto. Primera edición. La Paz – Bolivia.
22. OBLITAS POBLETE, ENRIQUE (1956) Lecciones de Procedimiento Penal. Librería editorial Juventud. La Paz – Bolivia.
23. PORTERO LAZCANO, GUILLERMO (2001) Responsabilidad Penal Culposa del médico: fundamentos para el establecimiento de la negligencia o impericia. Clínica Fonrese de Bilbao, País Vasco, España. Rev. Latinoam. Der. Med. Medic. Leg. 6(2).

<http://www.binass.sa.cr/revistas>.

24. ROMERO CASABONA, C.M. (1985) El médico ante el Derecho. Ministerio de Sanidad y Consumo.
25. RUBIANES, CARLOS J. (1985) Derecho Procesal Penal. Tomo IV. Ediciones Desalma. Buenos Aires – República de Argentina.
26. VARGAS ALVARADO, EDUARDO (1983) Medicina Legal: Compendio De Ciencias Para Médicos Y Abogados. Tercera Edición. San José – Costa Rica.
27. VILLARROEL FERRER, CARLOS JAIME (2007) Derecho Procesal Orgánico y Ley de Organización Judicial. Cuarta Edición. Ediciones e Impresiones “El Original – San José”. La Paz – Bolivia.

### **SITIOS WEB**

28. <http://www.asociacionabogadosrcs.org/jurisprudencia>. NEGLIGENCIA MÉDICA: responsabilidad conforme a la doctrina del resultado desproporcionado en intervención quirúrgica realizada a un paciente que padece unas hemorroides sangrantes y fisura anal, provocándosele secuela definitiva consistente en incontinencia anal parcial. Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de treinta y uno de enero de dos mil tres. Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O’Callaghan Muñoz

### **CONSTITUCIÓN, CÓDIGOS Y LEYES**

29. NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE 2009.
30. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO. Ley N° 1970. De 25 de marzo de 1999.
31. CÓDIGO PENAL BOLIVIANO. Ley N° 1768. De 18 de marzo de 1997.
32. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. LEY Nro. 1760. De 28 de febrero de 1997.
33. CONSTITUCIÓN DE BOLIVIA DE 1826. <http://www.cervantesvirtual.com/>

## **SIGLAS Y ABREVIATURAS**

CPP	=	Código de Procedimiento Penal
CP	=	Código Penal Boliviano
CPE	=	Constitución Política del Estado
LTC	=	Ley del Tribunal Constitucional
SC	=	Sentencia Constitucional
[sic.]	=	Idéntico a la fuente de referencia
(...)	=	Parte que ha sido cortada, o que fue suprimida
...	=	Parte que ha sido cortada, o que fue suprimida
CPC	=	Código de Procedimiento Civil
CC	=	Código Civil Boliviano

# ANEXOS

## Anexo 1

# FOTOGRAFÍAS CORRESPONDIENTES A CHULUMANI



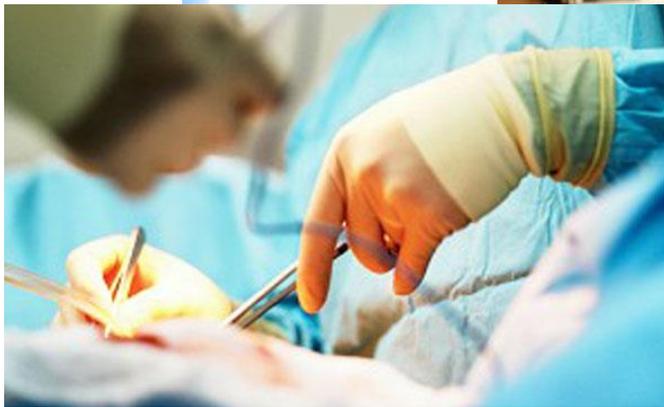
**Corte de Justicia de  
Chulumani**



**Plaza Principal de Chulumani**

## Anexo 2 CENTROS EN SALUD

Caja Nacional de Salud



Cursillos para la enseñanza en medicina en escuelas rurales  
(Fernández, 1999:82)

### Anexo 3

## CENTROS HOSPITALARIOS HOSPITAL DE CLINICAS



**Hospital de Clínicas de La Paz.  
Ubicado en la zona de Miraflores**



**Anexo 4**  
**CENTROS HOSPITALARIOS**  
**RED DE EMERGENCIA 118**



**Red de Emergencia 118 (ubicado en la Zona de Miraflores - La Paz)**



**Anexo 5**  
**CENTROS HOSPITALARIOS**  
**HOSPITAL MILITAR CENTRAL**



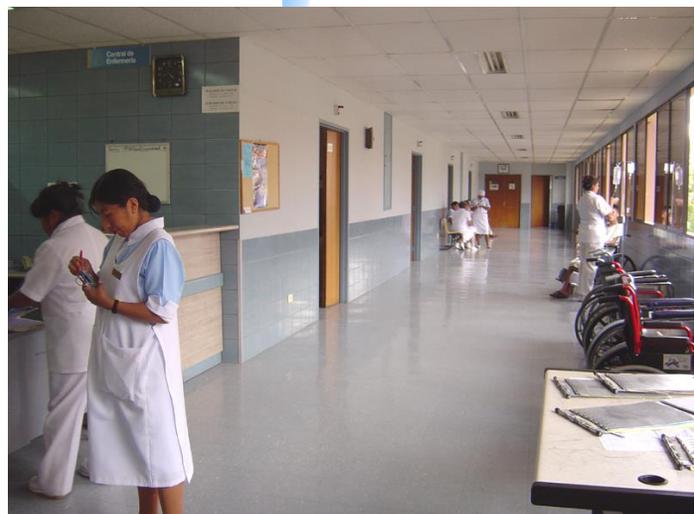
**Hospital Militar Central (ubicado en Miraflores – La Paz)**



**Anexo 6**  
**CENTROS HOSPITALARIOS**  
**HOSPITAL VIEDMA**



**Hospital Viedma**



**Anexo 7**  
**CENTROS EN SALUD**  
**GASTROENTEROLOGÍA**

**Instituto de Gastroenterología  
Boliviano – Japonés  
Del Departamento de Cochabamba**



**Instituto de Gastroenterología –  
Maternidad  
Cochabamba**



## Anexo 8 CARRERAS EN AREA DE SALUD

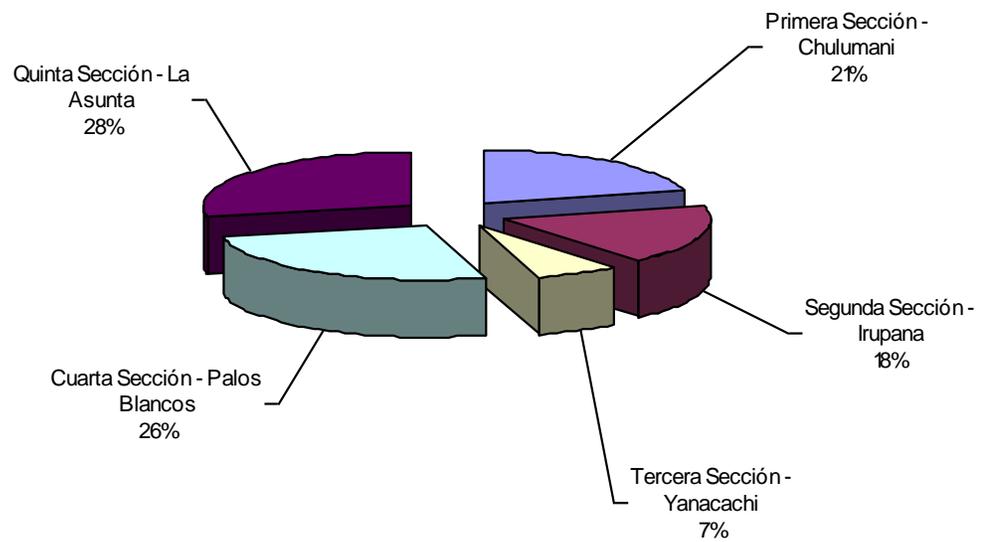


**Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas de la Universidad Mayor de San Andrés**



**Facultad de Medicina y Enfermería de la UMSA**

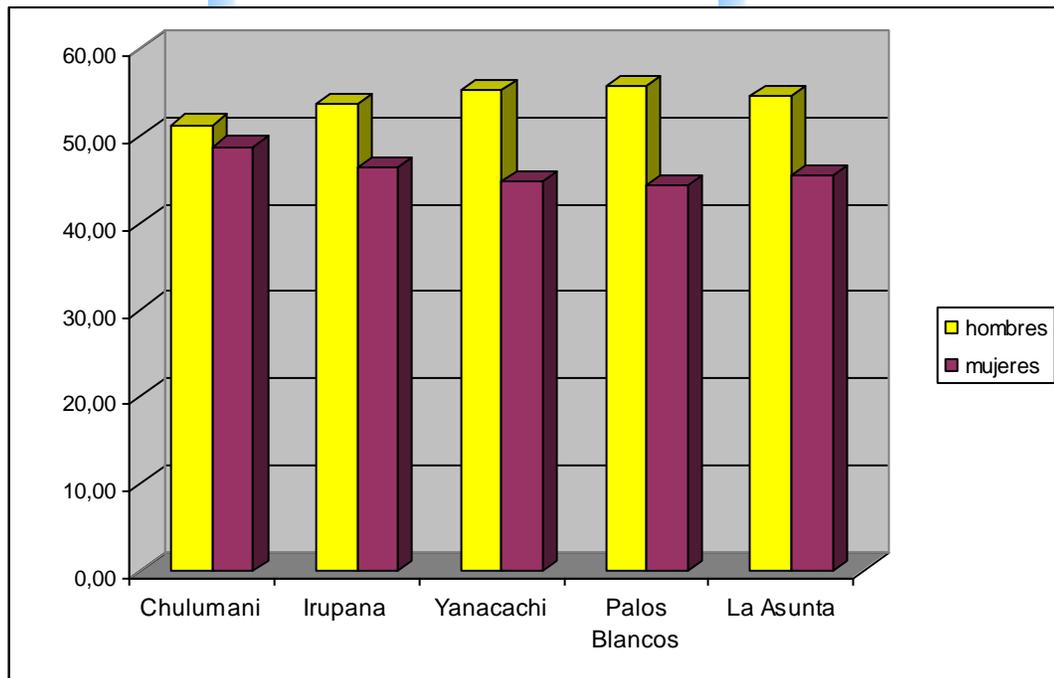
## Anexo 9 INDICE DE POBLACIÓN PROVINCIA SUD YUNGAS



Primera Sección - Chulumani	13.204
Segunda Sección - Irupana	11.383
Tercera Sección - Yanacachi	4.250
Cuarta Sección - Palos Blancos	16.691
Quinta Sección - La Asunta	18.016

Fuente INE

## Anexo 10 COMPOSICIÓN DEMOGRAFICA POR SEXO PROVINCIA SUD YUNGAS

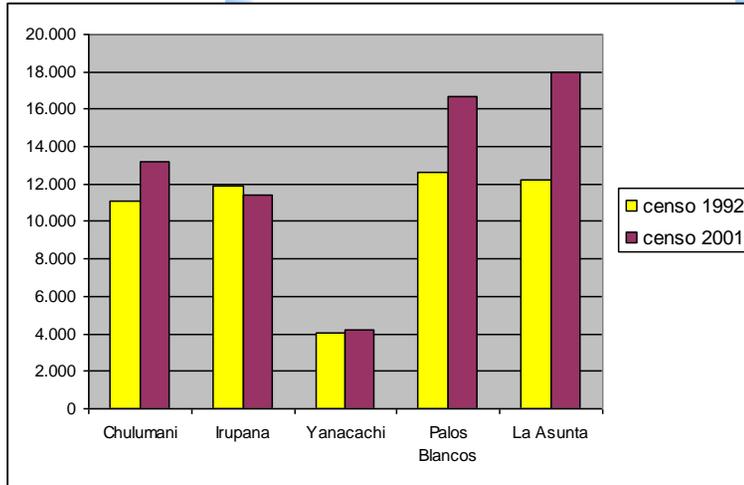


	<b>hombres</b>	<b>mujeres</b>
Chulumani	51,22	48,78
Irupana	53,62	46,38
Yanacachi	55,27	44,73
Palos Blancos	55,75	44,25
La Asunta	54,53	45,47

Fuente INE

## Anexo 11

# TASA DE CRECIMIENTO PROVINCIA SUD YUNGAS

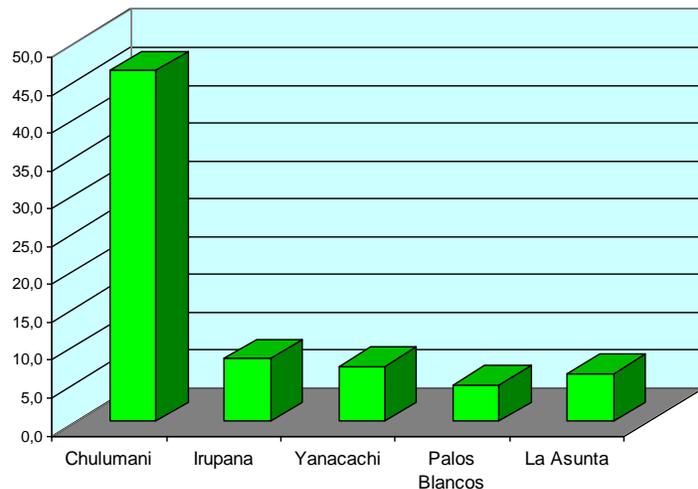


	censo 1992	censo 2001
Chulumani	11.101	13.204
Irupana	11.929	11.383
Yanacachi	4.059	4.250
Palos Blancos	12.643	16.691
La Asunta	12.198	18.016

## Anexo 12

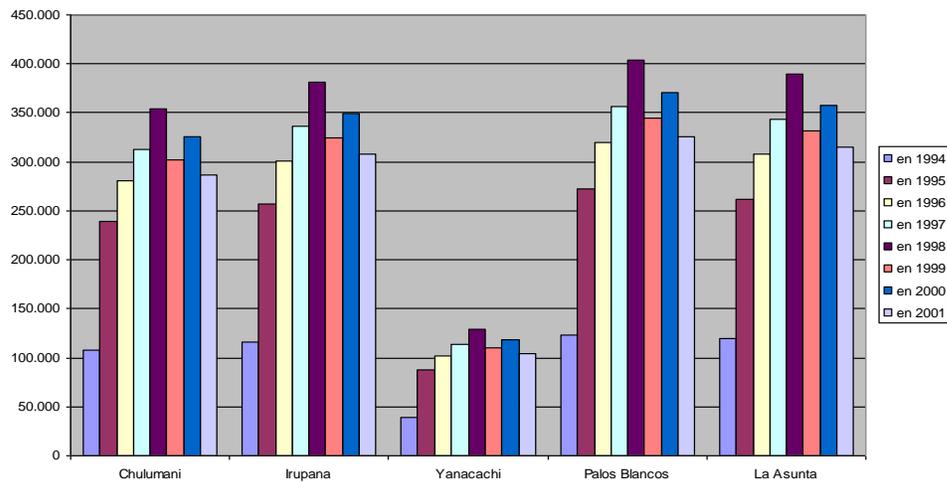
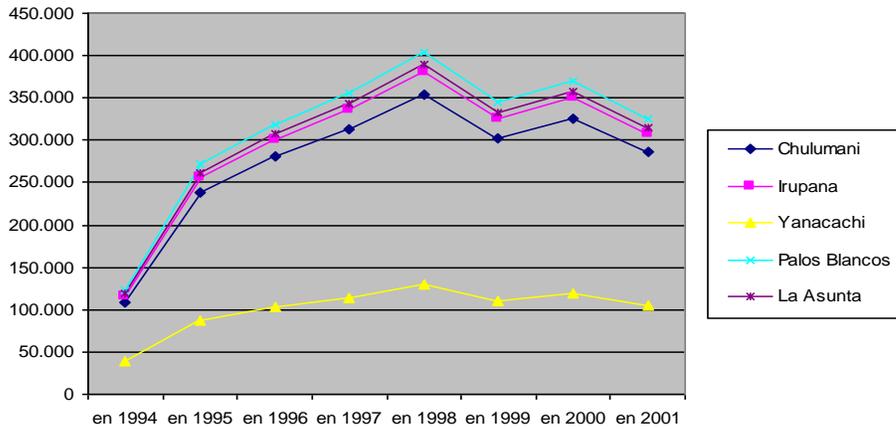
# DENSIDAD POBLACIONAL POR HAB/KM2 PROVINCIA SUD YUNGAS SEGÚN CENSO DE 2001

	Densidad poblacional Hab/Km2
Chulumani	46,4
Irupana	8,3
Yanacachi	7,3
Palos Blancos	4,9
La Asunta	6,4



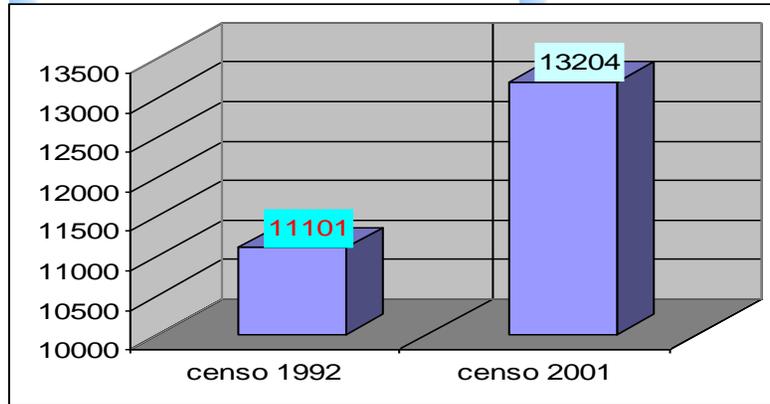
## Anexo 13

# COPARTICIPACIÓN TRIBUTARIA ABONADA PROVINCIA SUD YUNGAS



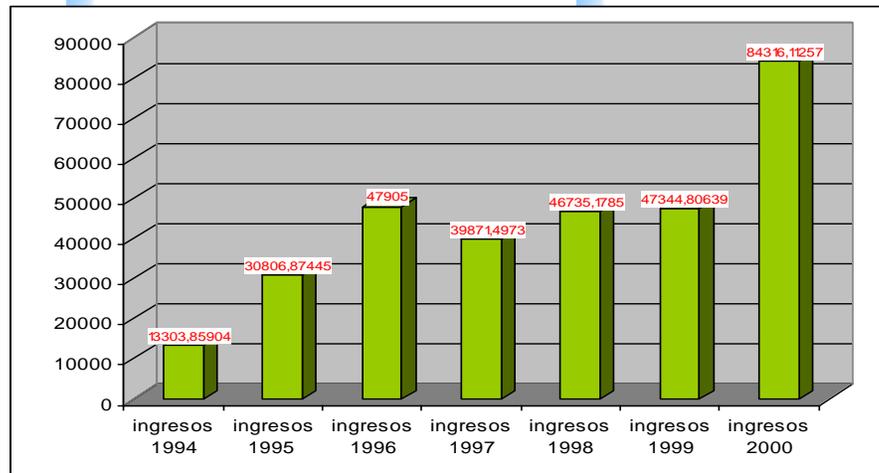
	en 1994	en 1995	en 1996	en 1997	en 1998	en 1999	en 2000	en 2001
Chulumani	108.311	238.647	280.295	312.928	354.411	302.122	325.420	286.095
Irupana	116.398	256.467	301.221	336.287	380.869	324.722	349.760	307.498
Yanacachi	39.535	87.097	102.330	114.268	129.399	109.921	118.424	104.070
Palos Blancos	123.371	271.833	319.265	356.429	403.683	344.209	370.748	325.954
La Asunta	119.025	262.255	308.018	343.875	389.463	332.063	357.666	314.451

## Anexo 14 POBLACIÓN DE CHULUMANI Y EXPLOSIÓN DEMOGRÁFICA



CENSO de 1992 con 11.101 habitantes  
CENSO de 2001 con 13.204 habitantes

## Anexo 15 INGRESOS PROPIOS MUNICIPIO DE CHULUMANI



ingresos 1994	ingresos 1995	ingresos 1996
13303,85904	30806,87445	47905

ingresos 1997	ingresos 1998	ingresos 1999	ingresos 2000
39871,4973	46735,1785	47344,80639	84316,11257

## Anexo 16

# PUBLICACIONES DE PRENSA

# CASO DE NEGLIGENCIA MÉDICA

Centro de Noticias OPS/OMS Bolivia

## Familia del accidentado pide investigación

### Denuncian posible caso de negligencia médica

Correo del Sur

[correodelsur.com/2009/0410](http://correodelsur.com/2009/0410)

Sucre - Bolivia

10 de abril de 2009

La familia del ingeniero Abel Hugo Piérola Vargas, fallecido el miércoles 8 de abril después de haber sufrido un accidente de tránsito, exige a las autoridades una investigación a fondo sobre un posible caso de negligencia médica que hubiese ocurrido en los tres nosocomios donde fue atendido el herido.

De acuerdo con el informe policial, el miércoles 8 de abril, alrededor de las 14:00, en la avenida Juana Azurduy de Padilla y la esquina de la avenida 6 de Agosto, chocó un micro blanco y celeste, marca Nissan, con placa 1828 RR, que era conducido por Marcos Quispe, con una moto Honda, color rojo, con placa 1950 ZC conducida por Abel Hugo Piérola Vargas, que por el impacto quedó gravemente herido. Según la Policía, los patrulleros del 110 habrían conducido a Piérola al hospital de Lajastambo, que luego fue remitido al hospital Santa Bárbara y de allí al Jaime Mendoza.

El director del Hospital Santa Bárbara, Gonzalo Medina, informó que ni bien llegó Piérola, de acuerdo a protocolo del Hospital, fue evaluado por el médico de turno, Henry Mendoza, luego de una catalogación, lo diagnosticaron como un paciente con estado de "muchoa gravedad".

El diagnóstico indicaba politraumatismo por accidente de tránsito y trauma cerrado en tórax,

siendo trasladado de inmediato a terapia intensiva donde el médico Ernesto Cabrera indicó que tenía shock hipovolémico, por lo que solicitó varios exámenes radiológicos y de laboratorio para iniciar un tratamiento; en ese momento intervino la esposa de Piérola indicando que era asegurado a la Caja Nacional de Salud, solicitando su traslado. De inmediato fue trasladado al Hospital Jaime Mendoza acompañado por el anestesiólogo de Lajastambo.

#### VERSIÓN DE LA FAMILIA

De acuerdo con la versión de la familia del fallecido, cuando Piérola llegó al hospital Jaime Mendoza, no quisieron atenderlo argumentando que no había espacio, camas y, además, el seguro no cubría accidentes. El médico que acompañó al paciente desde el hospital Lajastambo se puso a discutir con el médico de turno del Jaime Mendoza durante unos 20 minutos, mientras el paciente esperaba inconsciente.

En ese momento, dijeron, varios testigos presenciaron el maltrato que sufrió el herido por no ser atendido de inmediato; tiempo después, falleció. La familia está considerando la posibilidad de "iniciar acciones legales a los tres nosocomios por negligencia médica" y hacen un llamado a los testigos del hecho

FUENTE: <http://www.ops.org.bo/servicios/?DB=B&S11=16202&SE=SN>

## Anexo 17

# PUBLICACIONES DE PRENSA MEDICOS ACUSADOS POR NEGLIGENCIA

fuelle: [www.bolivia.com](http://www.bolivia.com)

# Sociedad

NOTICIAS NOTICIAS NOTICIAS NOTICIAS NOTICIAS

## Detalle noticia

### Cinco médicos son acusados de negligencia y otros dos delitos

(La Paz - La Razón)

Los galenos acudieron ayer a una audiencia cautelar. El juez determinó que no irán a prisión, pero otorgó medidas sustitutivas. El paciente estuvo a punto de morir por un trasplante renal que supuestamente fue mal practicado. Los médicos Franz Federico Rojas, Juan Hugo Badani, Néstor Rafael Orihuela, Álvaro Manuel Balcázar y Juan Fernando Revollo fueron sometidos ayer ante una audiencia cautelar. Sobre ellos pesa una denuncia por lesiones gravísimas a



esperar que su hijo muera para diagnosticar que falleció por otra causa. Este nuevo caso de negligencia médica creó molestia al interior del círculo de los colegiados. Los galenos de la Clínica Virgen de Asunción demandarán a cinco de sus colegas por mala praxis. Así informó Teresa Montaña, abogada que lleva el caso de Miguel ángel Miranda. La Razón se contactó con tres de los médicos procesados. Por vía telefónica, un familiar informó que Rafael Orihuela no se encuentra en La Paz, mientras que Federico Rojas se excusó de referirse al tema. Ayer, un juez cautelar les otorgó tres medidas sustitutivas a la detención: arraigo, un garante que asegure que no abandonarán el país y tendrán que presentarse ante el juez cuando sea necesario.

**Situación**  
Antecedentes • Hace nueve años se comenzó a debatir el tema de la negligencia médica. El primer caso fue el de Susana Castellanos, una muchacha que se sometió a una operación de riesgo cero y quedó en estado vegetal. Procesos • Más de 200 casos de negligencia médica fueron iniciados en el país. A la fecha, sólo se consiguieron tres sentencias ejecutoriadas en Cochabamba y una en La Paz. Normativa • En Bolivia no existe una norma que regule la praxis médica. Hace meses, el Colegio Médico presentó un proyecto de ley al respecto.

**Los descargos**  
**"Hice todo para ayudarlo"**  
**J. Hugo Badani, nefrólogo del H. General.**  
La parte contraria es la que está haciendo todas las declaraciones. Independientemente de eso, siempre existen dos opiniones en todo. Como nefrólogo, he puesto toda mi capacidad y apliqué absolutamente todos mis conocimientos para ayudar a este paciente. Debo decir que hay dos aspectos en esto: la parte clínica y la quirúrgica. Yo intervengo en la primera, queda la parte quirúrgica que vale la pena que ustedes consulten.

**"Investigación por separado"**  
**Fernando Revollo, urólogo del H. Obrero.**  
Tengo 40 trasplantes en mi haber. En este caso, pido que se investigue a los galenos por separado. En mi intervención retiré el riñón al padre del joven, lo entregué en perfectas condiciones. Al padre lo di de alta al quinto día sin mayor problema, sano, sin complicaciones. Y en el donante hice el reimplante ureteral, que tampoco es la causa, porque sufrió una trombosis de arteria y vena renal, y eso corresponde netamente a la parte vascular.

**"Complicación, no negligencia"**  
**Manuel Balcázar, cirujano vascular.**  
No se debe confundir una mala práctica médica con una complicación que en cualquier libro de medicina va a encontrar. Se presentó un proceso infeccioso, debido a que se encuentra con defensas bajas, se da medicación para eso debido a que recibirá un órgano que no es de él, y bueno, se presentó un proceso infeccioso que no se esconde. Todos los pacientes pueden tener un rechazo, porque no hay 100 por ciento de compatibilidad.

intento de homicidio hacia Miguel Ángel Miranda, un muchacho que estuvo a punto de perder la vida a causa de un mal trasplante de riñón supuestamente mal practicado. El 9 de diciembre de 2003, Miguel ángel fue internado en el Hospital Obrero para someterse a un trasplante de riñón. Se le había diagnosticado insuficiencia renal crónica terminal. El donante fue su padre, Fabián Miranda. Según los exámenes, la compatibilidad era del 90 por ciento. Dos días después, el muchacho fue operado. El informe del fiscal de Materia, Carlos Loza, dio cuenta de que el 13 de diciembre se observó que la cantidad de líquido urinario era baja. La acusación señala que en ese momento se habría cometido el primer acto de negligencia. Los médicos habrían decidido intervenir al joven sin la autorización de sus padres. Posteriormente, dice el informe, la evolución del paciente no fue favorable. El 23 diciembre, Miguel Ángel se sometió a una tercera intervención quirúrgica. El 7 de enero de 2004, el muchacho fue remitido al Instituto de Medicina Nuclear para una evaluación del trasplante renal. Los análisis detectaron una "leve y/o casi ausente función renal". Pese a este diagnóstico, los médicos no intervinieron al paciente, señala la indagación del fiscal Carlos Loza. Tres días después, Fabián Miranda decidió sacar a su hijo del Hospital Obrero y lo internó en la Clínica Virgen de Asunción. Tras una junta médica, el 11 de enero se extirpó el riñón trasplantado y se detectó una infección en la herida operatoria. El órgano trasplantado había dejado de funcionar. Los padres de Miguel ángel creen que el objetivo de los cinco médicos que ahora son procesados por negligencia, era

## Anexo 18

# PUBLICACIONES DE PRENSA

## ACCIDENTE EN YUNGAS - CHULUMANI

fuelle: www.bolivia.com

El país
NOTICIAS NOTICIAS NOTICIAS NOTICIAS NOTICIAS NOTICIAS

Detalle noticia

### Un accidente en Yungas cobra 9 vidas

(La Paz - La Razón)

El hecho se produjo el miércoles en Suíqui Milamilani, cerca a Puente Villa, camino a Chulumani. El camión con placa 1015-HIA partió de La Paz con 12 pasajeros y en el trayecto subieron 22. La neblina es total.

Las malas condiciones climatológicas habrían provocado un accidente de tránsito en la carretera a Sud Yungas, el miércoles. Nueve muertos y 25 heridos causó, según informó el comandante de la Patrulla Caminera coronel Rómulo Vargas.

Según el parte policial, el hecho de tránsito se registró a 120 kilómetros de La Paz, en el sector Suíqui Milamilani ubicado a la altura del Puente Villa camino a Chulumani, Sud Yungas.

El camión partió con 12 pasajeros de la zona de Villa Fátima de la sede de gobierno el miércoles (visperas de Navidad) a las 6.15, rumbo a Chulumani para luego dirigirse a poblaciones aledañas. En el trayecto recogió a 22 personas más. El hecho se registró a las 9.00.

El camión con placa 1015-HIA se embarrancó 25 metros aproximadamente, el motorizado que transportaba a 34 pasajeros llegó hasta el lecho del río Tamanpaya. El motorizado pasó por la tranca de Urujahuirá (vocablo aymara que traducido al español significa río de día) luego de someterse a la revisión técnica. El conductor Wilmer Vargas Enriquez de 30 años de edad, que falleció en el accidente, tenía una licencia de conducir categoría C en vigencia. El motorizado contaba con el SOAT y se encontraba en condiciones técnicas aceptables. "Algunos dicen que se hubiera descuidado el conductor. Son malas las condiciones climatológicas en la región. Hace 15 días más o menos está lloviendo. Lluvia una hora y para otra, esto ha provocado derrumbes en la carretera antigua, incluso en la nueva. El Servicio Nacional de Caminos tuvo que intervenir para proceder a la limpieza", dijo el coronel Vargas.

Las malas condiciones del tiempo a consecuencia de las permanentes lluvias provocan la formación de una densa neblina que impide la visibilidad del camino. No se puede ver ni de día a más de dos metros de distancia, según efectivos de la Policía Caminera. Respecto a la experiencia del conductor, los uniformados tienen conocimiento que realizaba permanentes viajes al sector. Era un chofer que prácticamente conocía la carretera hacia Sud Yungas.

Pero, las causas del accidente de tránsito serán establecidas por el personal técnico del Organismo Operativo de Tránsito. El personal de Tránsito, la Policía Caminera, la Policía Rural y Fronteriza y la Fiscalía de Tránsito de Chulumani tomaron conocimiento del caso.

Los accidentes de camiones en esa región son permanentes. Por ejemplo, el 17 de mayo del 2003 se reportó el accidente del camión Volvo con placa 926-URC que se dirigía a Caranavi con cajas vacías de frutas que fueron



comercializadas en La Paz. Cerca a las 8.00 de ese día se embarrancó a unos 400 metros en el sector Balconcillo (Nor Yungas), distante a 57 kilómetros de La Paz. En el hecho de tránsito fallecieron 12 personas.

La Policía pide precaución

La Policía Caminera y el Organismo Operativo de Tránsito recomiendan a los conductores que realizan viajes a Nor y Sud Yungas, transitar con precaución, especialmente durante la época de lluvias. Otra de las recomendaciones tiene que ver con el uso de rompenieblas, focos especiales que permiten ampliar la visibilidad obstruida por la densa neblina característica de la región.

"Lo principal es que vayan con mucho cuidado, no exageren en la velocidad. Ese camino no es para correr. Vayan con un poco más de precaución", dijo el comandante de la Policía Caminera, coronel Rómulo Vargas.

En Tránsito señalaron que las principales causas de los accidentes, en esa región, se deben a las malas condiciones climatológicas, fallas técnicas y humanas. Sólo el 2002 se registraron cerca a 60 accidentes en los Yungas que dejaron más de 100 muertos. Tránsito no realizó aún una evaluación del 2003.

Lista de fallecidos

El reporte • La lista de fallecidos en el accidente de tránsito del miércoles 24 de diciembre, cerca a la localidad de Chulumani, Sud Yungas, fue proporcionada por la Policía Caminera de La Paz a requerimiento de este medio de comunicación.

**Muertos**

- 1.- Wilmer Vargas Enriquez. Conductor. (30).
- 2.- Gregorio Cuéllar (58)
- 3.- Andrea Cabrera (60)
- 4.- Rosa Vargas (45)
- 5.- Luis Poma Condori (59)
- 6.- Benito Mayta Ventura (67)
- 7.- Valerio Tapia Choque (290)
- 8.- Remedios de Romero (36)
- 9.- Wálter Quijarro (8)

A la morgue • Los cadáveres ya fueron rescatados por efectivos policiales, los mismos fueron trasladados a la morgue del hospital de Chulumani.

Al hospital • Mientras que las personas que resultaron heridas también fueron transportadas al mismo nosocomio para que reciban atención médica especializada.

Entre los heridos hay 16 personas mayores de edad y 9 menores, según los archivos policiales. La institución policial no reportó si hay heridos de gravedad. El caso está en manos de los galenos del hospital de Chulumani.

## Anexo 19

# PUBLICACIONES DE PRENSA NEGLIGENCIA MÉDICA Y LA NUEVA CPE

08-04-2008 - Nueva CPE sancionará negligencia médica y evitar impunidad - Noticias Sobre la Constituyente -

**"La nueva CPE relacionado al Derecho a la Salud y Seguridad Social, artículo 39 punto II dice que "La ley sancionará las acciones u omisiones negligentes en el ejercicio de la práctica médica"**

### **Nueva CPE sancionará negligencia médica y evitar impunidad**

La Paz, 08 abr (ABI).- Según informaciones difundidas por medios escritos se conoce que sólo el 10 por ciento de 3.000 casos de negligencia médica en el país son denunciados, situación que se pretende revertir con la nueva Constitución Política del Estado (CPE).

El vicepresidente de la Comisión Social de la Cámara de Diputados, Miguel Machaca (MAS), el hecho que a través de la Carta Magna se sancione la mala practica médica es un avance para la justicia y legislación del país.

Casos como el fallecimiento de Yokito Jenyam a quien se le inyectó un compuesto para tomarle una radiografía por contrastes en el Hospital Obrero, en enero de 2006.

O en el caso de la bebé Loyda Tarqui, de nueve meses de edad, que quedó en estado de coma tras entrar al quirófano del Hospital Obrero 2 de la Caja Nacional de Salud (CNS) para que le enyesen la cadera, falleció tras haber sido desconectada de los aparatos que la mantenían con vida y con el diagnóstico de "muerte cerebral" (marzo de 2006).

Otros casos que reflejó la prensa son los del niño Flavio César Gutiérrez, que por una infección falleció en una clínica privada de Santa Cruz en abril de 2001.

Un mes después, Martina Mendoza de 27 años dejó de existir porque, según su esposo, los médicos que la

atendieron le dejaron un pedazo de placenta en el vientre, lo que le provocó una infección. En 2002, una hemorragia acabó con la vida de Margoth Parada; meses después otra mujer de la Villa Primero de Mayo murió por causa de una complicación post-parto.

Todos estos casos, según APN, tienen el común de que fueron denunciados como negligencia médica, sin embargo muchos de ellos fueron archivados, porque en algunos casos los familiares por falta de recursos económicos no siguieron el proceso y en otros prefirieron entrar en acuerdos económicos con los denunciados.

En ese contexto la nueva CPE relacionado al Derecho a la Salud y Seguridad Social, artículo 39 punto II dice que "La ley sancionará las acciones u omisiones negligentes en el ejercicio de la práctica médica".

En los dos últimos años, hasta el 30 de julio del 2007, el Ministerio de Salud reportó 54 casos en Santa Cruz, 27 en La Paz, cuatro en Potosí, siete en Cochabamba, uno en Tarija, Oruro y Trinidad.

También se conoce que no todas las denuncias sobre negligencia médica llegan hasta el Ministerio de Salud. La mayoría se obtienen a través de la información que proporcionan los Servicios Departamentales de Salud (SEDES), Servicio de Asistencia Social y de la prensa. Rd/Rq ABI

FUENTE: [http://www.constituyentesoberana.org/3/noticias/ac/042008/080408\\_1.html](http://www.constituyentesoberana.org/3/noticias/ac/042008/080408_1.html)

## Anexo 20

# PUBLICACIONES DE PRENSA

## MUJER MUERE POR NEGLIGENCIA MÉDICA

### ALEGAN QUE MUJER MURIÓ POR NEGLIGENCIA MÉDICA

*El Deber*  
[www.eldeber.com.bo](http://www.eldeber.com.bo)  
Santa Cruz - Bolivia  
10 de octubre de 2007

Berthy Vaca Justiniano

**L**a víctima pereció en el hospital Japonés tras dar a luz a su primogénita, luego de que una enfermera le inyectara un calmante al que era alérgica. Tres médicos y una asistente están en la mira.

Una mujer, de 28 años, identificada como Arminda Saucedo Navarro, murió en el hospital Japonés la noche del lunes pasado supuestamente a raíz de una negligencia médica, horas después que diera a luz a su primogénita.

Según los datos preliminares, en horas de la mañana, la madre primeriza salió con buen semblante del quirófano donde le hicieron la cesárea de su niña. Incluso en una filmación hecha por su esposo, Raúl Lijerón, ella le manifestó que se sentía bien. Sin embargo, más tarde, aparentemente tras pasar los efectos de la anestesia, la paciente experimentó dolores y pidió que le colocaran algún calmante.

Conforme al marido, una enfermera entró a la sala y le inyectó algo que de inmediato causó una reacción en su mujer. 'Siento una picazón en la garganta' y 'tengo dificultades para respirar', le manifestó a la asistente y enseguida vomitó un líquido blanquecino; luego, la auxiliar nos hizo salir del recinto, dijo el hombre en una red de televisión. Arminda Saucedo fue trasladada a terapia intensiva, donde murió a las 19:30 por un paro cardiorrespiratorio.

#### En detalle

Sin tipificación. El término de negligencia médica no existe como delito en el Código Penal. En caso de que hubiera se apela al artículo 260 (homicidio culposo), que en su segunda parte dice: "Si la muerte se produce como consecuencia de una grave violación proveniente de los deberes inherentes a una profesión, oficio o cargo, la sanción será de uno a cinco años de reclusión.

Declararán. El ginecólogo Javier Padilla, la residente Lorena Velasco, la enfermera Marcelina Colque y el médico Sergio Peca.

Primero del 2007. Según la Fiscalía, éste es el primer caso de supuesta negligencia médica.

Lijerón agregó que su esposa tuvo un tratamiento largo para asegurar el embarazo y que en la historia clínica indicaba que era alérgica a la ampicilina, al viadil y al closidol. La enfermera le inyectó una dosis de esta última sustancia, que le provocó un shock anafiláctico, reacción del organismo que de igual forma la puede causar una picadura de aveja y que la sufre una de 400 mil personas, señaló el director del hospital, Freddy Gutiérrez; añadió que le parece bien que se investigue el caso y anunció que el nosocomio también hará su propia indagación.

Después de la denuncia sentada en la Felcc, la fiscal Mirtha Mejía tomó el caso y dijo que citó a declarar al ginecólogo Javier Padilla, a la médico residente Lorena Velasco, a la enfermera Marcelina Colque y al médico de terapia intensiva Sergio Peca. Padilla y Colque deberán comparecer hoy por la tarde, mientras que Velasco y Peca deberán hacerlo el jueves.

Tras las declaraciones de las personas que atendieron a Saucedo se solicitará un peritaje médico para establecer si hubo o no negligencia. De acuerdo con el fallo se les abrirá causa, conforme a la fiscal Pura Cuéllar, coordinadora de los fiscales de la Felcc. El esposo de la víctima indicó que no quiere perjudicar a nadie y que sólo pretende que esto no ocurra nuevamente. "Mi hija me da fuerzas para seguir adelante", dijo.

FUENTE: <http://saludpublica.bvsp.org.bo/sys/s2a.xic?DB=B&S2=2&S11=13199&S22=b>

## Anexo 21

# PUBLICACIONES DE PRENSA

## MEDICOS ACUSADOS POR NEGLIGENCIA

fuelle: [www.eldiario.net](http://www.eldiario.net)



Bolivia, 24 de febrero de 2010

### En Chulumani

## Médicos obligados a trabajar en hospital que no cumple requisitos

• Sindicato de galenos denunció presiones por parte de autoridades ediles.

El Sindicato de Ramas Médicas de Salud Pública (Sirmes La Paz) denunció a EL DIARIO que sus profesionales de Chulumani son obligados a trasladarse al nuevo hospital pese a que éste "no se encuentra en las mejores condiciones de atención para los ciudadanos".



Desde mayo de 2009, fecha en que se hizo entrega de las llaves por parte de la contratista de las obras (Constructora Tierra), el nuevo hospital de segundo nivel de Chulumani no ha sido puesto en funcionamiento, ya que médicos del actual centro "no desean marcharse por entender que harían su trabajo en condiciones infrahumanas", manifestó un directivo de Sirmes, Freddy López, que aseguró que "están sufriendo presiones por parte de las autoridades municipales para que se trasladen cuanto antes".

#### OBSERVACIONES

Desde esa fecha, el mismo director del hospital, Celso Heredia, remitió una carta con 20 observaciones respecto del nuevo centro. "Hemos podido detectar que los proyectistas parecen no tener experiencia en construcción de centros de salud ya que no se ha atendido a ninguna normativa vigente. No existen puertas abatibles en quirófanos, ni los techos están a la altura adecuada, tampoco hay sala para reuniones. Pero lo peor es que al principio no existía una

toma de electricidad suficiente y tampoco acometida de agua, la actual sigue sin ser apta", denunció López.

Otra de las deficiencias que detectaron los médicos y la Federación de Juntas Vecinales (Fejuve) de esta población, es que la construcción del hospital se realizó "en terrenos de relleno, lo que ha provocado las numerosas fallas que presenta el edificio, así como la distancia con la localidad (a unos 3 kilómetros) perjudicando a vecinos, ya que la Alcaldía adquirió un anexo junto al antiguo hospital en el propio casco urbano, y sin embargo, se ha instalado en ese punto donde durante la construcción ya hubo asentamientos y dos obreros con casos de leishmaniasis, por lo que se trata de una zona endémica de esta enfermedad", afirmó el doctor López.

#### FONADAL FINANCIÓ

Por su parte, el director general ejecutivo del Fondo Nacional de Desarrollo Alternativo (Fonadal), Víctor Almanza, aseguró que "se han reunido con pobladores para buscar una solución, ya que las pequeñas fallas son solucionables, pero los médicos están solicitando viviendas junto al hospital y nosotros no podemos financiar este aspecto".

Fonadal, que gestiona recursos de la Unión Europea, aportó Bs 3'685.824,27 de los Bs 4'435.652,27 del total de la obra.

Almanza reconoció los problemas para la apertura del centro, quiso dejar claro que en sus informes sobre este proyecto "no existen observaciones. "Para nosotros también es importante que se ponga en marcha el proyecto, ya que ha sido una gran inversión", indicó. En cuanto a la experiencia de la empresa constructora, el director general ejecutivo de Fonadal afirmó que "se trata de un tema de Alcaldía pero supongo que se escogería a la mejor empresa, aunque a veces eso no es fácil".

#### ALCALDÍA

EL DIARIO intentó ponerse en contacto con el alcalde de Chulumani, Dámaso Torres, a través de su celular, pero no fue posible. La Alcaldía es la responsable en este proceso de la adjudicación de la obra y la supervisión de la misma. Por último, Fejuve de Chulumani, en palabras de su presidente, Danilo Deheza, detectó que "los departamentos de odontología y laboratorio han sido trasladados al nuevo centro".

## Anexo 22

# PUBLICACIONES DE PRENSA

## NIÑO CONTAGIADO CON VIH

sábado, marzo 06, 2010

### **MINSA PAGA LOS 800,000 DE INDEMNIZACIÓN A NIÑO DAÑADO**

**E**l pago de la indemnización por más de 800 mil nuevos soles, ordenado por el Poder Judicial a favor del menor que fue contagiado con VIH en el año 2004 por una transfusión de sangre realizada en el Instituto Nacional Materno Perinatal (INMP), está garantizado por el Ministerio de Salud, anunció la procuradora pública de salud, Fanny Freigeiro Morán

Precisó que el procedimiento del pago se ha iniciado a través de la Oficina General de Administración, con la solicitud al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) de la modificación presupuestaria, según el trámite establecido en la Ley N° 27584 específicamente el Art. N° 42, que establece el procedimiento para el pago de obligaciones del Estado a favor de terceros.

"Este procedimiento ya se ha iniciado; incluso estamos comunicando el inicio del trámite con el MEF para que se otorgue la modificación presupuestal y obtener el pago pertinente", indicó.

Precisó que también se ha solicitado al Poder Judicial una aclaración, respecto a quién se debe entregar el dinero de la indemnización, si es a nombre de la señora Carmen Guevara (madre del menor) o a nombre de su menor hijo, a quien el Ministerio de Salud brinda

atención integral, tratamiento y medicamentos desde su nacimiento.

"La Procuraduría Pública de Salud considera que el dinero demandado debe ser depositado a nombre del menor como una medida para resguardar el proyecto de vida del menor afectado. No obstante si el Poder Judicial resuelve el pago de indemnización a nombre de la madre del niño, el Minsa será respetuoso en asumir la decisión", aseveró.

Aunque aclaró que el pedido de esta precisión no afecta el trámite para el pago de la indemnización, sino busca garantizar que el niño cuente con los recursos necesarios al llegar a adulto.

La procuradora invocó tranquilidad y paciencia a la Sra. Carmen Guevara, pues reiteró que el Minsa cumplirá con la indemnización que por derecho le corresponde al menor sin embargo se debe cumplir con las procedimientos y normas establecidas.

Como se recuerda, el Minsa decidió acatar el fallo del Décimo Sexto Juzgado Especializado Civil de Lima, que declaró fundada la demanda presentada por la Sra. Carmen Guevara, sentencia con la cual el ministro de Salud, Oscar Ugarte Ubilluz, estuvo de acuerdo "en el marco de nuestra política de protección y reconocimiento de los derechos de los usuarios del sistema de salud".

FUENTE: <http://lincolnmaylleantaurco.blogspot.com/>

## Anexo 23

# PUBLICACIONES DE PRENSA

## DENUNCIAS – NEGLIGENCIA MÉDICA

La Paz - Bolivia, Lunes, 26 de mar de 2007

### Negligencia médica, denuncias sin imputación

Marcela Araúz

Yokito, con los ojos abiertos, durmió un sueño de nueve días. El 24 de enero de 2006, tras recibir una inyección de líquido de contraste para una mielografía —examen en rayos X para detectar lesiones como la hernia de disco— sufrió muerte cerebral.

**T**enia 28 años y dos hijos. Trabajaba como secretaria en el Ministerio de Gobierno. El 18 de enero fue internada en el Hospital Materno Infantil para que la operasen de una hernia, seis días después fue trasladada al Hospital Obrero para los análisis. Entró al mediodía y una residente (médico que estudia una especialidad) la atendió. "No estuvo ningún médico titular supervisando a la residente cuando inyectaron a mi hija". Cuando Ángela Soliz narra la cronología de la muerte de Yokito Jenyán, no llora más. Lo hizo durante un año. A las 15.00 del 24 de enero, una enfermera —cuenta Ángela— halló a la paciente en un baño, pidiendo ayuda y semihinchada. Ya no se sostenía por sí sola. La madre llegó a las 17.00 y la buscó desesperada, porque el examen no debía durar más de una hora. Cuando la halló, ya estaba deformada por el efecto del líquido del contraste. No habló ni se movió hasta el 2 de febrero, el día en que murió con los ojos abiertos.

Luego llegó para la madre un vía crucis de papeles y ruego por explicaciones. Así, en mayo de 2006, expuso su caso ante la Comisión de Política Social de la Cámara de Diputados, que aparte del caso de Yokito Jenyán recibió 24 denuncias más el año pasado referidas a supuesta mala práctica médica, cuenta el presidente de esa instancia, Guillermo Mendoza. De esos casos, sólo el de Yokito traspasó la fase de la denuncia y llegó a la justicia hasta la imputación.

La fiscal Nildi Aguado dice que entre 2004 y 2005 recibió tres denuncias, de las cuales una terminó con sentencia de tres años. El médico, acusado de no atender correctamente a una persona con incontinencia urinaria, se acogió al perdón judicial. El paciente sufrió la extirpación de un testículo.

En los registros de la comisión hay desde lesiones graves y muertes (70 por ciento) hasta acusaciones del maltrato del personal médico hacia los pacientes o familiares (30 por ciento). Los residentes no supervisados y que erraron en su labor ocupan el 65 por ciento de las denuncias, y el 60 por ciento de las fallas es por inyecciones lumbares y anestésicas.

El bufete de la abogada penalista Teresa Montaña recibe unas 315 denuncias anuales y pocas llegan a juicio, "porque el 92 por ciento de las personas que acuden a mí desisten".

La razón de eso es que quienes recurren a su oficina cuentan con poco dinero. "Pese a que no cobro honorarios y pago los análisis médicos para la investigación, resulta un gasto alto para ellos asistir cada semana al juzgado", dice Montaña. Este tipo de juicios puede bordear los cinco mil dólares.

Además del costo, los afectados o sus familias dejan los procesos porque éstos pueden alargarse por años.

La Fiscal comenta que los galenos echan mano a diversos recursos para dilatar los procesos, como la apelación y la obstrucción en las investigaciones.

En todo caso, hay que tomar en cuenta que la Ley del Ejercicio Médico, la 3131, es ante todo conciliatoria —dice Montaña— y no especifica una figura legal con sentencia para los errores.

La suspensión de labores sin goce de haberes por dos semanas hasta la del ejercicio médico por tres años son las penas establecidas en la norma.

La abogada abrió la carpeta de denuncias de mala praxis en 1994, cuando defendió a Susana Castellanos, quien había quedado en estado vegetal tras ser sometida a una operación de implantes de silicona en 1993. Su organismo tuvo una reacción negativa a la anestesia. "El (médico) acusado pagó una de las sumas más altas de la judicatura boliviana para pedir su libertad condicional: 180 mil dólares".

El presidente del Colegio Médico departamental de La Paz, Eduardo Chávez, dice que "existe mala práctica médica entre 3 a 5 por ciento de las atenciones. Ese porcentaje es a nivel mundial".

#### Otros espacios de denuncia

El Colegio Médico paceño también recibe quejas, casi cien cada año, dice su presidente. "Esa cifra significa que estamos recuperando la credibilidad. La población era susceptible de que el Colegio era encubridor". La ministra de Salud, Nila Heredia, advierte de que esta cartera gubernamental puede recibir denuncias, pero para reunir las, no para juzgar. "Podemos ayudar a que se comience un proceso legal". La ley indica que la instancia correcta para presentar quejas son los servicios departamentales de Salud. Pese a ello y a la desesperación, muchos eligen otras vías para superar la impotencia ante un daño sufrido en un centro de salud.

Es el caso de Betty Castro, quien recurrió a los medios para que alguien se enterara de que a su hija, Bertina Castro (25), le habían extraído el útero en el Hospital de la Mujer por supuesta impericia de una residente que no fue supervisada por el médico cuando la paciente daba a luz.

El 19 de febrero de 2007, al nacer el segundo hijo de Bertina, tuvo complicaciones y sufrió una hemorragia incontrolable. La histerectomía fue la solución. La madre insiste en que fue negligencia médica y presentó una denuncia al Ministerio y luego a la comisión parlamentaria.

El caso no figura entre los 25 a los que hace referencia Mendoza debido a que fue conocido el jueves.

El Hospital de la Mujer debió presentar el informe de la auditoría interna a los 15 días del incidente —lapso que Chávez calcula como suficiente—. Sin embargo, no fue así, informó la encargada de Asuntos Parlamentarios del Ministerio de Salud, Karen López.

Para cuestionar sobre este retraso, La Prensa trató de contactar al director interino de dicho centro de salud, Ramiro Pando, quien rehuyó contestar cuando se le visitó en su oficina y al contactarle por teléfono.

#### Endurecer la sentencia

"Logré que el Código Penal ampare a estas víctimas", cuenta Montaña. Desde 1993 atendió 4.200 denuncias.

El artículo 270 del Código Penal, sobre lesiones gravísimas, dicta cárcel de entre dos y ocho años para quienes causen un daño que derive en enfermedad o en un problema que debilite permanentemente la salud o la función de un miembro o que impida a la víctima trabajar por 180 días, entre otros puntos.

El presidente del Colegio Médico Nacional, Carmelo Mendoza Melgar, dice: "No se trata de endurecer la sentencia, sino de aplicar sanción según el daño".

La Comisión de Política Social redactó un anteproyecto para endurecer las sentencias por fallas médicas. La iniciativa está hace un año en la Cámara Alta.

#### Después del daño

El perjuicio no se limita al paciente; se extiende a la familia. La hija de cuatro años de Leticia Céspedes salió muda, ciega y casi inmóvil tras una operación por peritonitis —inflamación de la membrana que cubre el vientre— en una clínica de Oruro.

En La Paz, Leticia es peregrina. Carga a su pequeño de dos años y, si tiene suerte, halla en la avenida América un hostel cuyo cobijo no pase de 10 bolivianos.

Ángela durmió en la capilla del hospital los primeros cinco días que Yokito no despertaba. Hace dos meses, tras la muerte de su hija, perdió la custodia de sus nietos, quienes se irán a Chile a vivir con el padre.

La investigación se extendió por seis meses. Ahora, Ángela se reparte entre el papeleo por la custodia de los niños y la búsqueda de justicia por la muerte de su hija. "Ya no tengo tiempo ni para llorar".

© 2007 - LA PRENSA - EDITORES ASOCIADOS S.A.  
Derechos Reservados ©

#### FUENTE:

[http://www.laprensa.com.bo/noticias/26-03-07/26\\_03\\_07\\_socd1.php](http://www.laprensa.com.bo/noticias/26-03-07/26_03_07_socd1.php)

## Anexo 24

# JURISPRUDENCIA

## CASO DE NEGLIGENCIA MÉDICA

**NEGLIGENCIA MÉDICA: responsabilidad conforme a la doctrina del resultado desproporcionado en intervención quirúrgica realizada a un paciente que padece unas hemorroides sangrantes y fisura anal, provocándosele secuela definitiva**

**Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de treinta y uno de enero de dos mil tres. Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz**

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** Se plantea en el presente caso, una vez más, la cuestión de la responsabilidad civil médica, en cuyo proceso, ahora en trámite de casación, el demandante en la instancia y recurrente en casación don Ramón O. ejerció acción en reclamación de indemnización por el daño personal sufrido por la actuación médica del demandado don Santiago A. Aquél fue intervenido quirúrgicamente por éste de unas hemorroides sangrantes y fisura anal, que le ha dejado como secuela definitiva una incontinencia anal parcial.

La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de Bilbao entendió (fundamento tercero) que se había determinado el daño personal «por la evidencia de las secuelas padecidas por el actor» y se había demostrado «el nexa causal entre la incontinencia que padece el paciente y una lesión muscular en el esfínter externo del ano constatada tras la intervención»; desestimó la demanda por considerar que no se había probado la culpabilidad del médico: «no existen datos concluyentes para afirmar que la incontinencia que sufre el señor O. derive de una técnica operatoria inadecuada del doctor A., pudiendo tratarse...» cuya sentencia ha sido confirmada por la dictada en fecha 17 de marzo de 1997 por la Audiencia Provincial, Sección 5ª, de la misma ciudad, objeto de casación. En ella (fundamento tercero) se destaca la secuela consecuencia de la intervención («le ha quedado como secuela definitiva una incontinencia anal parcial»), pero se desestima la demanda porque «no se ha determinado que éste llevara a cabo una mala, incorrecta o negligente actuación profesional...».

Frente a esta sentencia se ha alzado el presente recurso de casación.

**SEGUNDO** La responsabilidad médica del demandado deriva esencialmente de la doctrina del resultado desproporcionado, del que se desprende la culpabilidad del autor, que ha sido consagrada por la jurisprudencia de esta Sala en numerosas sentencias: de 13 de diciembre de 1997, 9 de diciembre de 1998, 29 de junio de 1999, 9 de diciembre de 1999 y 30 de enero de 2003, que dice esta última que el profesional médico debe responder de un resultado desproporcionado, del que se desprende la culpabilidad del mismo, que corresponde a la regla «res ipsa liquitur» (la cosa habla por sí misma) de la doctrina anglosajona, a la regla «Anscheinsbeweis» (apariencia de la prueba) de la doctrina alemana y a la regla de la «faute virtuelle» (culpa virtual), que significa que si se produce un resultado dañoso que normalmente no se produce más que cuando media una conducta negligente, responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de acción.

Con lo cual, esta doctrina no lleva a la objetivación de la responsabilidad sino a la demostración de la culpabilidad del autor del daño desproporcionado. A no ser, claro es, que tal autor, médico, pruebe que tal daño no deriva de su actuación, como dice la sentencia de 2 de diciembre de 1996, reiterada por la de 29 de noviembre de 2002: «el deber procesal de probar recae, también, y de manera muy fundamental, sobre los facultativos demandados, que por sus propios conocimientos técnicos en la materia litigiosa y por los medios poderosos a su disposición gozan de una posición procesal mucho más ventajosa que la de la propia víctima, ajena al entorno médico y, por ello, con mucha mayor dificultad a la hora de buscar la prueba, en posesión muchas veces sus elementos de los propios médicos o de los centros hospitalarios a los que, que duda cabe, aquellos tienen mucho más fácil acceso por su profesión».

A lo anterior debe sumarse la aplicación de la responsabilidad objetiva que respecto a los daños causados por servicios sanitarios establece el artículo 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de consumidores y usuarios y que ha sido reiterada por esta Sala en unas primeras sentencias de 1 de julio de 1997 y 21 de julio de 1997, en la posterior de 9 de diciembre de 1998 y en la reciente de 29 de noviembre de 2002 que dice: «...demandante es consumidor (art. 1), ha utilizado unos servicios (artículo 26), entre los que se incluyen los sanitarios (artículo 28.2) y la producción de un daño genera responsabilidad objetiva que desarrolla el capítulo VIII (artículos 25 y ss). Esta responsabilidad de carácter objetivo cubre los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando «por su propia naturaleza, o estar así reglamentariamente

establecido, incluyen necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad», hasta llegar en debidas condiciones al usuario. Estos niveles se presuponen para el «servicio sanitario», entre otros. Producido y constatado el daño ...se dan las circunstancias que determinan aquella responsabilidad».

**TERCERO** De lo anterior se desprende que deben ser estimados los dos últimos motivos de casación, el tercero y el cuarto, ambos fundados en el núm. 4º del artículo 1692, aquél por infracción de los artículos 26 y 28 de la mencionada ley de defensa de consumidores y usuarios y éste por infracción del artículo 1902 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta, esencialmente la sentencia citada de 2 de diciembre de 1996, reiterada posteriormente.

Efectivamente, en el caso presente el médico demandado ha realizado una intervención quirúrgica que, habiendo producido un resultado desproporcionado, no ha acreditado la causa de éste, que sea ajeno a su actuación. La Audiencia Provincial infringe, en este sentido, el artículo 1902 del Código Civil y la jurisprudencia que se ha mencionado, destacándose en ella el empleo de expresiones aleatorias y condicionales («...cuyo origen podría encontrarse...», «hay ocasiones en que se producen...», «no cabe descartar la producción...» «posiblemente...la evolución del paciente hubiera tenido...») que nada expresan sobre hechos probados que es lo que sí le corresponde hacer. Asimismo, a mayor abundamiento, infringe la normativa mencionada de protección de los consumidores, al pretender una prueba cumplida de la culpabilidad, pese a haberse producido un daño desproporcionado, no atribuido a causa externa.

Estimándose los motivos tercero y cuarto, no tiene sentido el entrar a analizar el motivo segundo, que efectivamente plantea una cuestión nueva, sobre el consentimiento informado.

Tampoco lo tiene el estado del motivo primero, fundado en el núm. 3º del mismo artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el que alega, casi al final del desarrollo del motivo, la infracción del artículo 24 de la Constitución Española, todo por la indefensión que supone la falta de práctica de una prueba pericial. No se estima necesaria la práctica de esta prueba, ni por la Audiencia Provincial ni por esta Sala, por lo que no hay indefensión ni infracción alguna.

**CUARTO** En consecuencia, la Sala asume la instancia, como dice el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y debe resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate. Lo cual se desprende de lo expuesto, es decir, procede la estimación de la demanda. El «quantum» de la indemnización por el daño personal sufrido, debe determinarse con un criterio discrecional y no se estima correcta la cifra reclamada sino que se fija, siguiendo criterios de esta misma Sala (así, la mencionada sentencia de 29 de noviembre de 2002) la cantidad de 120.000 euros.

Según el criterio del artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre costas y vencimiento objetivo, no procede la condena en costas en primera instancia, ni en las del recurso de apelación, ni tampoco en el de casación.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.