



Rev Mex Med Forense, 2021, 7(1):70-102
DOI: <https://doi.org/10.25009/revmedforense.v7i1.2947>
ISSN: 2448-8011

**Cuando la responsabilidad profesional del médico puede constituirse en
un delito como parte de la lex artis**
Artículo De Revisión

When the physician's professional liability may constitute a crime as part of
the lex artis

Araujo Cuauero, Juan Carlos. ¹

Recibido: 11 septiembre 2021; aceptado: 11 noviembre 2021; Publicado: 15 enero 2022

¹ Doctor en Ciencias Médicas. Médico y Abogado. Profesor titular de Medicina Legal. Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia Maracaibo Venezuela.

Corresponding author: [Juan Carlos Araujo Cuauero - jcaraujoc_65@hotmail.com](mailto:jcaraujoc_65@hotmail.com)

Revista Mexicana de Medicina Forense y Ciencias de la Salud.
Editorial Universidad Veracruzana
Periodo enero-junio 2022

RESUMEN

Propósito: de este artículo de investigación es analizar la responsabilidad profesional del médico dentro del marco jurídico venezolano y cuáles son las consecuencias cuando esta pueda constituirse en un delito. **Descripción:** La responsabilidad es la obligación que tiene el médico como profesional de la medicina de reparar los daños ocasionados a otro, siempre que concurren los tres elementos constitutivos: la existencia de una actuación determinada por valores subjetivos (dolo o culpa), el daño y el nexo causal entre uno y otro. **Enfoque:** En el ordenamiento jurídico venezolano en este campo, se destaca no solo sus alcances en materia civil, penal y disciplinaria, sino se identificaron los diversos sistemas de control existentes en dicha legislación. Entonces, la responsabilidad médica jurídica está regida por el cumulo de preceptos y normas jurídicas, que incluyen disposiciones ético-morales, de naturaleza pública y privada, que regulan la actividad profesional del médico con motivo del ejercicio en la relación jurídica médico-paciente-familia-sociedad y las consecuencias derivadas de la misma. **Conclusión:** En este orden de ideas, la responsabilidad jurídica del médico en el ámbito del derecho penal no excluye la civil y viceversa, así como ambas no excluyen la responsabilidad laboral y tampoco la administrativa cuando se trata de un servidor público, pudiéndose encontrar al médico que presta los servicios de salud en una o en todas las situaciones posibles, en forma separada o inclusive simultánea.

Palabras claves: Responsabilidad profesional, *lex artis*, médico, daño, delito.

When the professional responsibility of the doctor may constitute a crime as part of the *lex artis*

SUMMARY

Purpose: of this research article is to analyze the professional responsibility of the doctor within the Venezuelan legal framework and what are the consequences when it may constitute a crime. **Description:** Responsibility is the obligation of the doctor as a medical professional to repair the damage caused to another, provided that the three constituent elements concur: the existence of an action determined by subjective values (intent or fault), the damage and the causal link between one and the other. **Approach:** In the Venezuelan legal system in this field, not only its scope in civil, criminal and disciplinary matters stands out, but also the various control systems existing in said legislation were identified. Then, legal medical responsibility is governed by the accumulation of legal precepts and rules, which include ethical-moral provisions, of a public and private nature, that regulate the professional activity of the doctor on the occasion of the exercise in the legal relationship doctor-patient-family -Company and the consequences derived from it. **Conclusion:** In this order of ideas, the legal responsibility of the doctor in the field of criminal law does not exclude civil and vice versa, just as both do not exclude labor and administrative responsibility when it is a public servant, being able to find the doctor that provides health services in one or all possible situations, separately or even simultaneously.

Keywords: Professional liability, *lex artis*, medical, damage, crime.

INTRODUCCIÓN

La profesión médica es una actividad digna, honorada y decorosa que requiere una especial vocación de servicio, esta exige del médico una gran responsabilidad individual hacia su paciente y una responsabilidad colectiva hacia la sociedad donde ejerce. Si embargo, el ejercicio de la medicina ha sufrido en los últimos años una transformación debido a los avances científicos, de tal manera que se ha pasado de una medicina descriptiva y contemplativa a una medicina activa y de toma de decisiones.

Es por ello que cada vez más la ciencia médica va alcanzando un sumo perfeccionamiento técnico, idóneo para brindar considerables posibilidades de atención médico asistencial diagnóstica y terapéutica, lo que conlleva a que surjan necesariamente una responsabilidad profesional médica más rigurosa.

Antes era suficiente con observar y esperar, sin embargo, hoy día es preciso intervenir lo antes posible, incluso se exige anticiparse a la aparición de los síntomas. Al mismo tiempo que la medicina se transformaba, también evolucionaba la percepción del mundo médico por parte de la sociedad, y la relación médico-paciente adoptaba un aspecto muy diferente.

Estas dos situaciones, es decir, los rápidos avances científicos y la amplia información que recibe la población, hace que la relación médico-paciente sea compleja y es el origen de muchas reclamaciones de responsabilidad médica, y supone además un elemento de capital importancia cuando la reclamación lo es por vía judicial.

La medicina cumple una función social y judicial. En los diferentes estamentos legales se incluye al quehacer médico, desde las más antiguas disposiciones legislativas, en las cuales se contienen los preludios del desempeño de una labor social dentro del ejercicio de la profesión médica (Urdaneta, 2015).

En este mismo orden de ideas, al generarse con el acto médico la denominada relación médica-paciente, a los dos sujetos que allí interactúan compete una obligación de información. Esa obligación se extenderá durante todo el desenvolvimiento de la atención médica, pues éste requiere la continua ejecución de prestaciones que implican una actividad informativa por parte del médico y un acto de toma de decisión por parte del paciente.

DESARROLLO

Los médicos pueden quedar sujetos a distintos tipos de responsabilidad, cada una de las cuales tiene un régimen legal específico. Este vínculo jurídico entre las partes, de tal manera que la actuación del médico podrá provocar responsabilidad de orden civil y carácter privado, ya sea contractual o extracontractual, según el caso, que origina una cadena de deberes u obligaciones para las partes involucradas, donde se derivan también una serie de

consecuencias jurídicas para el médico en su ejercicio profesional privado o público, del incumplimiento de dichas obligaciones generadas por dicho vínculo jurídico.

De índole penal, no sólo por aquellos delitos culposos relacionados con el homicidio y las lesiones culposas, sino también en la esfera de una serie de delitos de carácter doloso o intencional que el médico puede cometer con motivo de su ejercicio profesional.

Pero también se pueden constituir obligaciones de orden laboral, cuando el médico actúa como patrono o como trabajador; de orden ético y disciplinario, cuando falla en su conducta moral; de orden administrativo, cuando debe responder por los bienes patrimoniales del Estado en su carácter de director, administrador o jefe de servicio, o responder por los bienes de particulares, cuando es propietario o directivo de una institución privada dispensadora de salud.

En este orden de ideas la responsabilidad penal no excluye a la civil y viceversa, así como ambas no excluyen la responsabilidad laboral y tampoco a la administrativa cuando se trata de un servidor público, pudiéndose encontrar el prestador del servicio de salud, es decir el médico en una o en todas las situaciones posibles, en forma separada o inclusive simultanea (Colmenares, 2005).

Este inquietante, angustioso, preocupante, e impresionante acrecentamiento de la demanda de responsabilidad al profesional médico, se ocasiona por muy distintos factores predisponentes, en donde de ellos y uno de los más importantes: (i). Es el factor humano mala relación médico-paciente-familia, con la socialización de su ejercicio profesional; (ii). Súper especialización o debilitamiento del aprendizaje biomédico; (iii). Pérdida del necesario escenario de confianza o el exceso de confianza ya que en el buen entendimiento y en una explicación detallada del procedimiento diagnóstico o terapéutico, se basa esa confianza mutua que se debe tener en esta relación; (iv). Deficientes conocimientos y habilidades; (v). Invasión de campos de la medicina que no domina; y (vi). Pago por terceros o el surgimiento de sistemas de salud que favorecen la despersonalización de la atención del paciente.

Pero en este mismo orden también existen factores desencadenantes: (i). Medicina defensiva ejercida con sobreabundancia de análisis y prácticas a veces invasivas y peligrosas; (ii). “Cultura del Apuro” en la relación médico/paciente/consulta; (iii). Búsqueda de trascendencia en los medios de comunicación por parte del profesional; y (iv). Ambición económica desmedida por profesionales de la salud (Bañuelos, 2019).

En efecto, puede afirmarse que el médico es víctima de sí mismo: la colectividad se hace eco de los grandes y sorprendentes avances de la medicina, y el ciudadano común cree que esta ciencia, aun siendo inexacta, todo lo puede, sin alcanzar a comprender que todavía hoy no es perfecta. (Carrillo, 2005).

Dado el importante problema médico, jurídico y, por ende, médico-legal, de la responsabilidad profesional del médico, en el contexto jurídico el término “responsabilidad” proviene del vocablo latino “responder” que se traduce en la obligación de responder de alguna cosa o por alguna persona (ser capaz de responder, corresponder con otro). La responsabilidad es el cumplimiento de las obligaciones o cuidado al hacer o decidir algo, o

bien una forma de responder que implica el claro conocimiento de que los resultados de cumplir o no las obligaciones.

En cuanto al concepto de responsabilidad profesional se refiere a la obligación que tienen de responder por sus actos aquellos que ejercen una profesión determinada, entendiéndose por ésta: “la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión (Pizarro, 2008).

Mientras que la responsabilidad profesional médica, es la obligación que tienen los médicos de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios e involuntarios incluso, dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión.

También se puede definir a la responsabilidad profesional médica como “al delito en que puede incurrir un médico durante el ejercicio de la profesión al infringir alguna de las leyes civiles o penales que norman su conducta profesional”. Esto es, cuando un médico desacata consciente o inconscientemente las normas legales que rigen su profesión, incurrirá en un delito y se hará acreedor al castigo que las propias leyes fijen. Pero también a su vez a través del tiempo se han conjuntado códigos de ética médica, con el objetivo de referir obligaciones y deberes, para organismos de la federación, de la sociedad, de los médicos y los propios pacientes (Tachiquín-Sandoval y col, 2014).

Entonces por definición, la responsabilidad médica acarrea la obligación moral de responder de los actos propios incluso, en algunos casos de los ajenos y la obligación de reparar o indemnizar las consecuencias de actos perjudiciales para terceros. Son las dos versiones de un concepto que contiene fundamentos tan primitivos y complejos como el acto médico en sí mismo.

La primera versión invoca la convicción vocacional y moral del profesional y su capacidad científico-técnica; se basa en principios éticos generalmente establecidos por los propios médicos. La segunda surge del Derecho, es coercitiva y se rige por leyes emitidas por el Estado; tiene como principal objetivo, calificar y castigar los actos del médico que perjudiquen al enfermo, física, moral y económicamente (Tenorio-González, 2004).

Por lo que el médico tiene una responsabilidad, primero ante su propia conciencia, esto es, lo que se conoce como su responsabilidad ética. El médico sabe cuándo ha actuado bien o cuándo ha actuado mal; en este último caso tendrá sentimiento de culpa.

Es un valor que está en la conciencia del médico, que le permite reflexionar, administrar, orientar y valorar las consecuencias de sus actos, siempre en el plano de lo moral. Una vez que pasa al plano ético (puesta en práctica), se establece la magnitud de dichas acciones y de cómo afrontarlas de la manera más positiva e integral, siempre en pro del mejoramiento profesional, laboral, social, cultural y natural.

Asimismo, el médico también tiene una responsabilidad social, es decir, está obligado a responder ante los demás, es decir ante la sociedad donde convive en virtud de que su

actuación u omisión necesariamente tiene determinadas implicaciones que pueden ser de tipo legales (Mariñelarena, 2011).

En la tradición kantiana, la responsabilidad es la virtud individual de concebir libre y conscientemente los máximos actos posibles universalizables de nuestra conducta. Para Hans Jonas, en cambio, la responsabilidad es una virtud social que se configura bajo la forma de un imperativo que, siguiendo formalmente al imperativo categórico kantiano, ordena: “obra de tal modo que los efectos de tu acción sean compatibles con la permanencia de una vida humana auténtica en la Tierra”.

Dicho imperativo se conoce como el principio de responsabilidad. Según Nietzsche la responsabilidad es esencial en el ser humano, ya que no es por cuestiones divinas lo que nos sucede, es por nuestras decisiones. Las condiciones para que exista responsabilidad o esta pueda darse son necesarios dos requisitos: 1. La libertad. Para que exista responsabilidad, las acciones han de ser realizadas libremente, y para ello impera el uso de la razón, es decir el uso de la razón es imprescindible para la libertad. 2. La ley. Debe existir una norma desde la que se puedan juzgar los hechos realizados. La responsabilidad implica rendir cuenta de los propios actos ante alguien que ha regulado un comportamiento (Ruiz, 2011).

Es por esto que el individuo responsable es aquel que actúa conscientemente siendo él la causa directa o indirecta de un hecho acaecido. Está obligado a responder por alguna cosa o alguna persona. También es el que cumple con sus obligaciones o que pone cuidado y atención en lo que hace o decide. En el ámbito penal, culpable de alguna cosa, acto o delito. En el ámbito civil es aquel que debe resarcir el daño ocasionado.

La responsabilidad jurídica surge cuando el sujeto transgrede un deber de conducta señalado en una norma jurídica que, a diferencia de la norma moral, procede de algún organismo externo al sujeto, principalmente el Estado, y es coercitiva. Son normas jurídicas porque establecen deberes de conducta impuestos al sujeto por un ente externo a él, la regla puede ser a través de prohibiciones o de normas imperativas inmorales. La responsabilidad es el suplemento imperioso de la libertad. Por todo, esto la verdad Jurídica acecha y empaña el ejercicio profesional médico; y en muchos casos no espasa menos, puesto que hay errores que no se justifican y que no se deben pasar por alto, porque lo que se pone en riesgo o peligro es la integridad y la vida de un ser humano y consecuentemente, se ocasiona daño (Artiles Granda, 2013).

El uso jurídico de la palabra proviene de poco antes de la revolución francesa, por influencia del inglés. El término habría aparecido en el Derecho Constitucional inglés. Así la responsabilidad debe entenderse, desde la perspectiva de una persona que ejecuta un acto libre, como la necesidad en la que se encuentra la persona de hacerse cargo de las consecuencias de sus actos. El efecto contradictorio de una persona con las normas jurídicas ocasiona una reacción por parte del Derecho (o la sociedad) contra el sujeto que viola dichas

normas. La manifestación de dicha reacción por parte del derecho se presenta mediante sanciones impuestas por el Estado (Barona, 2011).

La responsabilidad como resultado de la relación entre una obligación y un derecho, donde la primera tiene que ver con el individuo que proporciona un servicio o cumple un mandato y el segundo corresponde no sólo a quien puede hacerlo valer por su condición personal como mandante, sino a quien se encuentra en una condición específica y requiere ejercerlo.

Nadie puede discutir ni poner en duda de que el médico, como cualquier otro profesional, ha de ser responsable de sus imprudencias o negligencias y con mayor sentido de su mala práctica profesional al ejecutar su acto médico (Ruiz, 2004).

Con respecto a la mala práctica médica, esta se podría definir como una situación de impericia, negligencia o indolencia profesional, donde el galeno produce un resultado que no previó, que no anticipó y que sin embargo era anticipable, representable y objetivamente previsible. Y donde la imprudencia grave es entendida como la omisión de todas las precauciones exigibles que debieron adoptarse en el suceso o evento de que se trate, o al menos de las más elementales o rudimentarias y es sancionada a título de delito. Definitivamente, la relación médica-paciente está reglada por un expreso acuerdo de voluntades, mediante el cual el médico queda comprometido, generalmente por una obligación de medios a empeñar todo su conocimiento, destreza y juicio clínico. Aunque ya la jurisprudencia nacional e internacional les ha asignado a ciertas áreas de la medicina la condición de obligación de resultados o fines (Carrillo 2009).

Sus efectos legales bien se encuadran en la cita latina “*Artifex spondet peritiam artis*” (el artesano responde de su arte) principio reflejado en nuestra legislación cuando dice que quien por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. Por lo que es necesario expresar y tener en cuenta que el error es perfectamente lógico en cualquier actividad humana y la medicina no está exenta de éste, no es infalible. Pero también el derecho a equivocarse es, una responsabilidad que asume el individuo.

Entonces que la responsabilidad médica se ha expandido durante las últimas décadas, es algo que no se discute. Que la dogmática jurídica venezolana no le ha prestado suficiente atención, tampoco. Ambas circunstancias justifican, entonces, escribir este artículo que tiene como propósito abordar la responsabilidad profesional del médico en el ejercicio de su profesión cuando lleva a cabo su acto médico y se genera la relación médico-paciente con obligaciones entre las partes, así como las consecuencias ético-legales dentro del marco jurídico venezolano y cuáles son las sanciones cuando esta pueda constituirse en un delito (Iraola, 2018).

Metodología aplicada

Este artículo enfocado en esa tradición hermenéutica de carácter médico ético y jurídico documental, y se aborda desde la investigación cualitativa con la revisión bibliográfica. En el caso específico de esta investigación que, como se ha reiterado, tiene como objetivo analizar la responsabilidad profesional del médico en el ejercicio de su profesión cuando lleva a cabo su acto médico y se genera la relación médico-paciente con obligaciones entre las partes, así como las consecuencias ético-legales dentro del marco jurídico venezolano y cuáles son las sanciones cuando esta pueda constituirse en un delito.

Se procedió mediante la estructuración de un mapeo teórico a partir de una selección de la literatura médico, ético, jurídica y social existente. El proceso indagativo se llevó a cabo durante todo el primer semestre de año 2021 y comprendió desde el punto de vista de su operatividad de dos etapas: En una primera etapa en donde se desarrolló y se constataron las base de las fuentes documentales escritas, tanto primarias como secundarias, de la literatura existente que abordan la temática que permiten identificar, seleccionar y elaborar la lista de autores analizar con respeto a dicha temática sobre los aspectos médico-legales, y éticos generados de la relación médico-paciente y el ejercicio profesional de la lex artis. En el segundo momento y último momento, se procedió a redacción del artículo para su publicación, análisis y coherente discusión por los lectores. El contrato de atención médica y la naturaleza jurídica de la obligación

No se tiene la menor duda de que ejercer la medicina resulta una actividad bastante difícil y compleja, como lo puede ser la práctica de cualquier otra profesión liberal, quizá porque las prestaciones de la profesión o la forma en que se ejecuta pueden ser abundantemente cambiantes.

Pero también resulta incuestionable que el médico, en el ejercicio de su profesión, puede, como cualquier otro profesional, generar con los usuarios de sus servicios relaciones jurídicas obligatorias, las que normalmente se originan de un acuerdo de voluntades o contrato de atención médica, aunque existen excepciones, como por ejemplo cuando el paciente carece transitoriamente de su voluntad (caso del accidentado inconsciente), ya por encontrarse incapacitado (por ejemplo, el esquizofrénico) o por tener limitada su capacidad (por ejemplo, el menor de edad), supuestos en los que son los representantes quienes ponen en juego su propia voluntad o, tal vez, nadie, concretándose un tipo de gestión de negocios ajenos en donde el médico es el gestor.

Es allí que es evidente, que el tema por emprender sobre este atrayente contrato es profundo. Sin embargo, corresponde precisar que el convenio o pacto de intenciones entre el médico y el paciente, se ha de ajustar a la presunción de que el médico se desempeñara como profesional libre en su papel de terapeuta. En esta oportunidad, la temática a desarrollar se refiere a la naturaleza jurídica del mismo y de la obligación médica.

Aunque sólo tratara algunos aspectos de dicho contrato, es apropiado, útil y beneficioso tener una percepción más o menos análoga al respecto. Se trata de un pacto de

voluntades por el que un profesional de la medicina se obliga a brindar sus servicios médicos o de asistencia facultativa al cliente y éste se compromete a remunerarlos. De Lorenzo expresa que el contrato médico o de asistencia médica es aquel que tiene por objeto una prestación facultativa, en orden a la promoción, prevención, restauración y/o rehabilitación de la salud. Lo que resulta, pues, un marco referencial obligado, ya que existió la teoría que llegó a rechazar la índole contractual de la prestación de los servicios médicos (Agurto, 2010).

Desde luego que no es nada fácil, cuando se aborda la temática sobre la responsabilidad jurídica del médico, resulta interesante preguntarse por su naturaleza jurídica y cómo la decisión adoptada tiene importantes implicancias en la configuración de la responsabilidad, por lo que se debe tener siempre presente que en buena parte de las relaciones que aten a un médico con su paciente existirá un vínculo jurídico previo, por lo resulta importante determinar cuál es la naturaleza jurídica de las obligaciones que producirán primordialmente para el médico, debiéndose distinguir, en primer término, que dentro de la clásica categorización de las obligaciones dar, hacer y no hacer, las que adquiriría el médico son esencialmente de hacer, es decir, el médico se obliga a realizar una determinada actividad, conforme al estado actual de la ciencia médica y en razón de las circunstancias que concurran en el caso concreto (Hernández y col, 2020).

Sin embargo, excepcionalmente el médico contraerá algunas obligaciones de no hacer, como por ejemplo las derivadas de su deber de guardar el secreto (no divulgación), e incluso, en algunos casos, las obligaciones contraídas por ciertos médicos podrían llegar a ser de dar. Una vez especificado lo anterior, cabe hacerse la pregunta ¿Qué tipo de obligación de hacer es la que precisamente contraería el médico?

Para responder la interrogante planteada, hay que distinguir entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado. Dicha distinción cobra especial relevancia cuando nos adentramos en la responsabilidad de los profesionales liberales por cuanto la doctrina mayoritaria plantea que, por regla general, la obligación que asumirían éstos, y en especial los médicos, es de medios, es la opinión mayoritaria tanto de la doctrina como de la jurisprudencia nacional y comparada, apunta a que la obligación del médico es de medios, ya que toda actividad médica per se conlleva una incertidumbre de la cual el médico no puede desprenderse por más que la ciencia avance, puesto que la propia dificultad del cuerpo humano y la ineludible influencia de elementos o agentes externos a la misma labor médica hacen de esa incertidumbre un elemento intrínseco a la medicina.

Los tratamientos o recursos que disponen unos y otros no son los mismos, por esta razón, a su juicio, la doctrina nota que la distinción entre obligaciones de medios y de resultado admite ulteriores subdivisiones y que a menudo en la actividad que despliega el médico se entrecruzan obligaciones de uno y otro tipo (Duque, 2014).

Se ha sostenido en el tiempo que, la caracterización de una obligación como de medio o resultado perjudicará fundamentalmente las obligaciones de hacer y es de considerar y determinar si el deudor se obliga a la consecución de un determinado resultado, o al desarrollo de una actividad o conducta diligente. Al respecto, nos parece de importante limitar el campo de empleo de la mencionada distinción de las obligaciones de medio o actividad y de resultado exclusivamente al ámbito contractual. Ello porque dicha clasificación tiene como claro presupuesto la existencia de una obligación previa, cosa que por definición no ocurre en el plano extracontractual, como erradamente, y olvidando que la obligación contractual del médico no puede confundirse con el deber general de no causar daño a otro derivado del principio *alterum non leadere* (Yepes, 2008).

De este modo, en el caso de la responsabilidad civil extracontractual, donde naturalmente no hay relación jurídica preexistente entre acreedor y deudor, mal puede considerarse que se hayan frustrado las expectativas de aquél, y por ende que pueda ser calificada la obligación del segundo como obligación de medios o de resultado, estimándose más pertinente en esta eventualidad, valorar si ha habido o no negligencia del agente dañoso en el caso concreto.

Lo dicho, anteriormente, no significa que los parámetros para medir la diligencia de los profesionales médicos en el entorno contractual y extracontractual hayan de ser distintos, sino que lo que en el plano contractual es incumplimiento de la obligación preexistente, cuyo contenido se integra por la diligencia (salvo que la obligación haya sido expresamente pactada como de resultado o se pueda concluir de su propia naturaleza), en el extracontractual es simplemente negligencia.

La relación entre el paciente y quien le proporciona la asistencia médica

En la actualidad del día de hoy prácticamente nadie delibera acerca de la trascendencia de dilucidar el régimen jurídico aplicable a la responsabilidad médico jurídico-legal. Esto no sólo por la relevancia de los bienes jurídicos tutelados por la norma que pueden resultar inmediatamente lesionados por el ejercicio de la actividad médica, como son la vida, salud física y mental, la integridad física, entre otros sino también por la complejidad y la pluralidad de interrogantes que plantea el tratamiento legislativo y jurisprudencial de la responsabilidad médica en este ámbito (Blas Orbán, 2003).

A pesar de que la gran problemática que se suscita acerca de la responsabilidad médica es una temática la cual ha sido objeto de atractivas controversias, polémica, discusión, inclusive de airadas disputas, es por ello que son muchas las interrogantes que aún perduran al tratar esta especial ramificación de la responsabilidad profesional. Dentro de las interrogantes que usualmente se formulan en la praxis jurídica, nos enfocaremos en la determinación del régimen jurídico aplicable cuando a raíz de un acto médico negligente de la actuación médica el paciente sufre un daño cometido que exhortamos no resulta nada

sencillo teniendo en contemplación a las complejas particularidades y principios que convergen al respecto.

La precisión de cuándo y respecto de quién existe la mencionada relación obligatoria es algo que se habrá de proceder a la vista del caso concreto. Si una persona contrata con el titular de una institución médica hospitalaria, la ocasional pretensión contra el mismo podría ser contractual, pero tendría obviamente que ser extracontractual la que se dirigiera contra el profesional médico al servicio de la institución y causante del daño. Pero si indistintamente se contrata con el médico que conduce al paciente a una institución clínica hospitalaria, la fundamentación de la demanda contra el médico causante del daño o la lesión podría ser de tipo contractual mientras que, si procediera, tendría que ser de tipo extracontractual la reclamación contra la institución clínica (Asúa González, 2008).

De esta manera, en términos generales, puede observarse que, apartando a un lado las suposiciones de la atención médica sanitaria pública, en la mayoría de los casos de responsabilidad médica, ésta habrá de ser de naturaleza contractual. Esto porque la existencia de los hechos o acontecimiento muestran la prelación del contrato de asistencia médica respecto de la atención del paciente, fenómeno demostrable y comprobable en buena parte de los casos examinados ante los tribunales, puesto que, lo común será que entre el médico y el paciente se celebre, formal o informalmente y muchas veces de forma verbal, un contrato de asistencia médica.

No obstante, el inicial predominio contractual de la relación médico-paciente, pueden distinguirse en la actualidad una secuencia de circunstancias que han conducido a que se generen una serie de posibilidades que imposibilitan de sobremanera la calificación de contractual o extracontractual de las relaciones que pueden darse entre los distintos actores. Dichos factores pueden resumirse en cuatro grandes líneas, así: (a). Una excesiva especialización por parte de los profesionales y auxiliares de la salud; (b) La complejidad de nuevos tratamientos que hace imprescindible que éstos deban ser realizados en centros médicos hospitalarios equipados con mayor tecnología; (c). El ingreso a este campo de las empresas de seguros sea con centros propios o no; (d). La cada vez más frecuente celebración del contrato de atención médica sanitaria entre el paciente y un centro hospitalario o clínica, donde es este último quien se obliga a proporcionar los cuidados y el personal médico al paciente (García, 2009).

Como se ha podido apreciar, a lo largo de los tiempos la relación entre médico y paciente ya no es tan directa como hace años atrás, a ésta han ingresado nuevos actores como lo son: compañías de seguros y los grandes centros hospitalarios, entre otros, no contemplados hace algunas décadas lo que hace cada día más compleja dicha relación, es por ello que analizaremos la prestación de los servicios médicos en virtud de un contrato celebrado a saber.

1. Prestación de servicios médicos en virtud de un contrato celebrado entre el médico y el paciente. Es lo acostumbrado a que el paciente se dirige a la consulta privada del médico

y ambos perfeccionan un contrato, en virtud del cual el médico se compromete y se responsabiliza a proporcionar la prestación de sus servicios profesionales al paciente y éste a satisfacerle con la contraprestación es decir el pago de unos honorarios.

Este contrato que no tiene por qué ser solemne, ni siquiera formal, pudiendo ser incluso verbal. Implican ya una proposición y ejecución de contrato, que el médico y el paciente implícitamente aceptan, sometiéndose ambas partes, como en cualquier otro contrato, a las consecuencias de su incumplimiento (...) hay indudablemente entre el médico y el paciente, una relación contractual fáctica a la que el ordenamiento jurídico atribuye consecuencias de ese orden y las consiguientes responsabilidades jurídicas, así como sus consecuencias. Todo bajo el amparo del artículo 1.185º y ss. del Código Civil venezolano.

Sobre la naturaleza de las obligaciones que emanarían del contrato celebrado entre el médico y el paciente, resulta oportuno previamente, limitar el ámbito de aplicación de dicho contrato, de este modo resultará útil tener en consideración una clasificación de la actividad médica según la existencia o no de una necesidad terapéutica en el paciente, es decir una medicina asistencial o curativa, donde la actividad médica se concentra en asistir al paciente aquejado por una enfermedad; nos encontremos ante un contrato para el médico contratante de una obligación de medios para con su paciente.

y por otra, la medicina satisfactiva o voluntaria, aquella donde se interviene o trata al paciente bien para mejorar su aspecto; nos encontremos ante un contrato de una obligación para el médico contratante una obligación de resultado (Sánchez Gómez, 1998).

2. Prestación de servicios médicos en virtud de un contrato celebrado entre el paciente y la institución médica privada. Las instituciones médicas privadas pueden ser responsables por: (1). Daños materiales (afectación patrimonial) o inmateriales (afectación a la persona y afectación moral); (2). Causados de manera directa o indirecta; (3). Por actos u omisiones; y (4). Los cuales pueden ser objeto de lo establecido en los convenios suscritos con los usuarios (contractual) o ajenos a tales convenios (extracontractual).

Pues bien, el ordenamiento jurídico atribuye responsabilidad a las instituciones médicas privadas por los actos negligentes de los médicos, por dos vías: (1). Por una parte, a través de la responsabilidad por hechos del dependiente, esto es, del principal por actos de los dependientes (personal integrante de los hospitales) y por otra, (2). Por personas que de manera aparente realicen actividades para éstos, esto es, con “base en una representación aparente” (Bello, 2011).

Un supuesto diferente de la prestación de los servicios médicos contrato celebrado entre el paciente y médico, esta se configura cuando el paciente en vez de solicitar asistencia médica sanitaria a un médico específico concurre a una institución médica privada, configurándose en este caso un contrato denominado de hospitalización o clínica, el cual

abarca, además de la prestación de servicios extra-médicos y paramédicos, la prestación de servicios propiamente médicos, correspondiéndole a la institución médica, en consecuencia, tanto designar al personal médico asistencial que atenderá al paciente, como poner su infraestructura al servicio de éste (Sánchez-Caro y Abelian, 2006).

Con respecto a la obligación que asumiría la institución médica para con el paciente que contrata sus servicios, puede precisarse que, al igual que en el caso del paciente que contrata directamente con un médico específico, por lo que se estará frente a una obligación de medios tratándose de medicina curativa y se la obligación será de resultado cuando el servicio contratado sea de medicina satisfactiva.

Así las cosas, si durante el ejercicio de la respectiva actividad médica se produce un daño para el paciente, el titular de la clínica, administrador, director deberán responder, en modo de responsabilidad contractual, de los daños que el incumplimiento provoque al paciente, de aquellos inconvenientes que puedan incriminársele directamente a ésta (deficiencias en la organización, malas condiciones higiénicas, deficiencias en las medidas de seguridad adoptadas con ciertos tipos de pacientes, falta o mal estado del material, entre otras.), así como también de la imprudencia o impericia o negligencia de sus auxiliares. Por otro lado, en modo de responsabilidad extracontractual, el titular, administrador, director de la clínica también responderá, de los perjuicios que pudieran causar sus dependientes y auxiliares en el cumplimiento de los servicios contratados con independencia de su pertenencia o no a la institución médica, y de los defectos de organización que sean causa del perjuicio sufrido por el paciente, todo bajo al amparo del artículo 1.191º del Código Civil venezolano.

En la situación, donde el paciente contrata, por una parte, la atención médica con un médico específico, y por otra, pacta con la institución médica privada sólo la prestación de servicios extramédicos o paramédicos sin contemplar prestaciones de servicio médico sanitario. En el supuesto de este caso en particular estamos frente a un contrato de hospitalización o clínica sin asistencia médica, donde la institución médica privada no responderá de los daños o perjuicios que se produzcan exclusivamente a raíz de los actos médicos practicados en sus instalaciones.

3. Prestación de servicios médicos en virtud de un seguro de salud privado. Cada vez resulta más usual que en la praxis el paciente ya no pacta directamente ni con el médico, ni con la institución médica privada en el que se le presta materialmente la atención médica, sino que la relación contractual entre el paciente es realizada con una compañía o empresa aseguradora o la denominada medicina prepagada. Por lo cual estas compañías o empresas, a cambio del cobro de una prima periódica, con la cual se compromete a poner a disposición

de sus asegurado/as un directorio de profesionales médico y en una o varias instituciones médicas privadas, que pueden ser o no propias de estas compañías o empresas aseguradoras.

Al hacer referencia a la relación que se origina entre el paciente y la aseguradora, en el caso de la concertación de seguros médicos, una de las primeras cosas que más se puede observar es la limitación para acordar transparentemente los compromisos que contraen las empresas aseguradoras con su cliente, paciente o usuario quedando en un limbo oscuro si la aseguradora sólo se obliga a pagar el importe de los servicios prestados por profesionales de la medicina y/o institución médica privada con los que ha estipulado o contratado el paciente, o si es la propia compañía aseguradora la que se obliga a la prestación médica y subcontrata con profesionales médicos y/o con instituciones propiamente no vinculados con el paciente (Olenka, 2014).

Al respecto a cerca de reiterar que para delimitar el régimen aplicable a la responsabilidad jurídica de la compañía o empresa aseguradora o la modalidad de medicina prepagada por los daños causados por su personal y las instituciones de los que es titular, fundamentado por un lado, el principio general que en materia contractual expande la responsabilidad al deudor por la acción de sus auxiliares en el desempeño de la prestación, y por el otro lado, el discordante régimen de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual, por lo que parece más beneficioso para el lesionado/a a quien se le causo el presunto daño que ésta pueda hacer su pretensión por vía de la responsabilidad contractual, apartándose la respectiva y pertinente acción para reclamar la reparación de los daños causados directamente al personal médico que le presto la atención médica correspondiente, al amparo del artículo 1.191° del Código Civil venezolano, ya que no mediaría contrato alguno entre aquella y el personal que la atendió provocándole un perjuicio.

4. Prestación de servicios médicos en virtud de una la institución médica hospitalaria pública. La protección de la salud es un derecho que tiene que ser velado por las instituciones del ramo y de todo su personal con el objetivo de brindar una atención médica de manera profesional y éticamente responsable, en condiciones de respeto y dignidad; por lo que si en su actuación omitieren hacer esto serían sujetos de una responsabilidad jurídica.

Desde la perspectiva del Derecho Constitucional, las disposiciones constitucionales que protegen el derecho a la salud como un derecho social fundamental y que establecen las reglas para el ejercicio de la medicina tanto para las instituciones como para los profesionales mismos, infiere la tesis de una responsabilidad subjetiva que se genera como consecuencia de los errores médicos, pues se considera elemento de análisis fundamental la praxis médica y el rigor en el ejercicio de esta profesión, en orden a garantizar el derecho a la salud.

Así, los artículos 83 y 84 establecen lo siguiente, el primero: “La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará de políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República”.

Consagraciones que guardan intrínseca relación con la protección del derecho a la vida y en especial a la calidad de vida, pues en desarrollo de estas disposiciones el ejercicio de la medicina es considerado un servicio público destinado a satisfacer intereses generales para el beneficio de la calidad de vida de las personas, donde las obligaciones del médico se contraen a desplegar todas las acciones para asistir a las personas no importando el estado de su salud pues el fin supremo es proteger la vida.

De ahí que una mala praxis sea definida como “Toda acción médica errada de acuerdo a la opinión de expertos médicos; esto significa que no se define por la opinión del paciente o de sus familiares y amigos, y que tampoco puede definirse por la opinión del juez que participa del caso, cuya misión es definir la culpabilidad de la mala praxis y la magnitud del resarcimiento del perjudicado”.

El médico genéricamente hablando, cuando causa un daño antijurídico a un particular, bien sea por imprudencia, negligencia, impericia o por inobservancia de la norma, deslegitima al Estado ya que transgrede uno de los fines cruciales del mismo, preceptuados en el artículo 2º de la Carta Política.

“Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

Así mismo, el artículo 26º. “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”.

Asimismo, la Ley del Ejercicio de la Medicina en su artículo 15 prescribe: “(...) Todas las instituciones dedicadas a la prestación de servicios de asistencia médica se registrarán por los Reglamentos o normas que dicte el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. Estas instituciones deberán contar con los edificios y ambientes apropiados; con personas capacitadas; con materiales y suministros adecuados y en general con los elementos indispensables para la clase de ejercicios que ofrezcan (...)”.

Se distinguen entonces las fronteras entre la responsabilidad personal del médico o de cualquier miembro del personal asistencial y la responsabilidad de la institución, que debe cumplir todos los requerimientos que la ley del ejercicio de la medicina exige para prestar

los servicios de salud, lo que en principio determina los elementos para evaluar o no una situación de falla en los servicios, pues se trata de la persona jurídica de la institución de sanidad que asumiría un tipo de responsabilidad compleja ante la víctima (García, 2009).

La responsabilidad administrativa del servidor público en función del principio de legalidad siendo su principal fuente, en cuanto la ley expresamente señala las facultades y atribuciones, de cuyo ejercicio por acción u omisión, incurran en faltas administrativas graves. Desde el punto de vista administrativo este aspecto hace referencia cuando el médico presta sus servicios como funcionario público desdibujaría la función administrativa, más allá de la consideración de la culpa in vigilando o in eligiendo, que debe el Estado a los particulares según el caso sobre el personal que libremente labora o se desempeña en estas instituciones; más allá de la obligación de cuidado que deben las instituciones hacia los usuarios; más allá de la obligación contractual incluyendo la de servicios hospitalarios, se encuentra el principio fundamental de la garantía, el cual propende a que las instituciones ofrezcan a sus usuarios una vez demostrado el daño sufrido, los resarcimientos económicos como contraprestación, de acuerdo con la norma sustantiva civil. Ahora bien, en caso de una demanda a una entidad estatal por el daño que uno de sus médicos le ocasione a un paciente. Para tal propósito, la Constitución en su artículo 140º así lo consagra.

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración pública”.

Para que exista una indemnización es necesario que concurran los siguientes elementos: un hecho, un daño, culpa y nexo de causalidad entre el hecho y el daño cuando haya culpa. Los elementos más importantes en la responsabilidad del Estado son el daño y la culpa (Esguerra, 2013).

Mientras que la responsabilidad civil se presenta cuando el servidor público bajo el principio que solamente se les permite lo que la ley expresamente les señala para el ejercicio de sus atribuciones y su actuación u omisión vulnera el interés que asiste a la ciudadanía o en general al de la sociedad y con ello causa un daño, se constituye en fuente de la responsabilidad.

Sobre la naturaleza jurídica de las obligaciones que emanarían entre el médico y el paciente, resultará útil tener en consideración una clasificación de la actividad médica según la existencia o no de una necesidad terapéutica en el paciente, es decir una medicina asistencial o curativa, donde la actividad médica se concentra en asistir al paciente aquejado por una enfermedad; estaremos frente una obligación de medios para con su paciente. Hay indudablemente entre el médico y el paciente, una relación extracontractual fáctica a la que el ordenamiento jurídico atribuye consecuencias de ese orden y las consiguientes responsabilidades jurídicas, así como sus consecuencias. Todo bajo el amparo del artículo 1.185º y ss. del Código Civil venezolano.

La doctrina también analiza la responsabilidad civil desde el punto de vista de la enseñanza de la medicina a los médicos dentro de los centros hospitalarios, cuando ya se

encuentran graduados y en entrenamiento por parte de los profesionales de más experiencia. Se aduce que hay un tipo de responsabilidad compleja en el ejercicio de los entrenados, pues en el evento de un daño por parte de un equipo médico, la víctima o sus familiares pueden demandar íntegramente al grupo de profesionales por el resultado que se produjo, según lo consagra la ley civil.

Debe concluirse entonces que en Venezuela no se considera una responsabilidad de naturaleza objetiva, simplemente se establece la diferencia entre la responsabilidad personal del profesional médico que puede ser civil, penal, disciplinaria o ético médico, pero, es igualmente fundamental el papel que cumplen las instituciones de salud para la protección del derecho a la salud considerado como derecho fundamental social, en su deber de prestar un servicio de salud de calidad.

5. Prestación de servicios médicos realizada sin mediar contrato alguno. Como se ha ido exponiendo durante el desarrollo del artículo, en materia de responsabilidad profesional médica hoy en nuestros días gran parte de la doctrina y la jurisprudencia manifiestan el predominio del carácter contractual en la relación acontecida entre médico y paciente. Considerando y teniendo presente la cualidad contractual que a priori impregna a la relación entre médico y paciente, no puede prescindirse la posibilidad de que la atención médica se genere al límite de todo vínculo jurídico entre el paciente y el médico, o entre el paciente y el centro médico asistencial en el que aquel es atendido.

Por lo que a esto los denominados supuestos de responsabilidad extracontractual del médico o la institución médica privada, condición que, a pesar de su condición meramente inusual, no pueden ser prescindidas, en qué manera instituyen un sugestivo sumario de casos en los cuales la responsabilidad que el paciente perjudicado ha de perseguir, ya sea del médico tratante o de la respectiva institución médica privada, se torna eminentemente extracontractual por carencia de un pacto previo (Yzquierdo, 2001).

Algunos supuestos de relación extracontractual, entre médico y el paciente, cuando los servicios médicos son prestados contra la voluntad del paciente, como sucedería en la hipótesis del suicida que recibe auxilio médico. Otro supuesto a incluir dentro de este abanico de casos que configuran la responsabilidad aquiliana del médico, es aquel que se presenta cuando el médico ha contratado con una institución clínica privada o aseguradora, obligándose a atender a los pacientes que ésta le señale.

Por su parte, como ya se pudo observar, la relación entre cliente y entidad o institución será eminentemente contractual. Semejante régimen recibirá el proceder del médico sea integrante de delito o falta penal, en relación con una persona, sea o no cliente, derivándose en consecuencia una responsabilidad aquiliana.

Un último ejemplo de responsabilidad extracontractual del médico, se configuraría cuando un médico determinado se niega a actuar frente a una petición de actuación de un

individuo que pretende el comienzo de una relación contractual, en este caso la responsabilidad derivada de esa negativa, por parte del médico o la institución médica privada, deberá sopesarse como una relación extracontractual puesto que el contrato nunca ha existido. No obstante, cabe especificar al respecto que no constantemente se suscitará responsabilidad para el médico o la institución médica privada que rehusó a un determinado paciente, sino que será necesario, para el génesis de la respectiva responsabilidad civil, que a raíz de dicha negativa se genere un daño para aquel potencial paciente (Yepes, 2002).

Cuando la responsabilidad profesional médica puede constituirse en un delito como parte de la *lex artis*

En que consiste la responsabilidad médica para que esta se pueda constituir en un delito en el ejercicio de su *lex artis*. El médico ante su desempeño profesional en su acto médico puede cometer errores, los cuales en su caso pueden llegar a quebrantar, violentar o infringir normas jurídicas establecidas en la ley, configurando así la mal denominada mal praxis, la cual se puede definir como: la omisión por parte del médico, de brindar apropiadamente la atención médica a los que está obligado en su relación médico-paciente, omisión, que da como consecuencia un deterioro del estado de salud del paciente

Por lo que de allí se deriva la responsabilidad médica que es la obligación de los médicos, de dar cuenta ante la sociedad por los actos realizados en la práctica profesional, cuya naturaleza y resultados sean contrarios a sus deberes, por incumplimiento de los medios y/o cuidados adecuados en la asistencia del paciente; pudiendo adquirir a veces, relevancia jurídica.

Mientras que la responsabilidad Jurídica es la obligación de las personas imputables de dar cuenta ante la justicia de los actos realizados contrarios a la ley y sufrir las consecuencias legales.

Frecuentemente se están conociendo en el contexto de la sociedad venezolana casos de responsabilidad médica cuando el médico en su ejercicio pueda causar la muerte del paciente o dejan graves lesiones en su integridad. Aunque la sociedad, por un lado, admire a sus profesionales de la medicina, por el otro lado, les está exigiendo que efectivamente correspondan a su confianza y que así como han dedicado gran parte de su vida a prepararse y adquirir unos conocimientos mínimos suficientes para ejercer su profesión y actuar técnica y científicamente, posean además ética y moral; pues el profesional que cumple con su ejercicio omitiendo los lineamientos éticos en su profesión, o lo hace con ligereza, impericia, descuido o negligencia, está vulnerando la confianza que en el ha depositado la sociedad (Burgos, 2014).

Muchas organizaciones gremiales que aglutinan a los profesionales de la medicina han manifestado su preocupación por el avance que en Venezuela está tomando la responsabilidad profesional médica. Dicha preocupación parece no tener ningún tipo de fundamento y, por el contrario, primero debe depurarse de las profesiones antes que pensar

en la solidaridad gremial, pues el profesional demandado si es declarado responsable debe responder ante los hechos y el daño que ha ocasionado.

Como lo expresamos en los párrafos anteriores la responsabilidad médica es la obligación que tienen los profesionales de la salud, de dar cuenta ante la sociedad, por los actos realizados en su ejercicio profesional, cuya naturaleza y resultados sean contrarios a sus deberes, por incumplimiento o descuido de los cuidados ordinarios o adecuados, pericia y diligencia en la asistencia del paciente; pudiendo adquirir relevancia jurídica; estos actos pudieran traer consecuencias, tales como los daños derivados de la ignorancia de los conocimientos necesarios y de pericia, de la omisión de razonable de la atención en el cuerpo o en la salud o la muerte de los pacientes que estaban bajo su asistencia. O por no haber empleado su mejor juicio (Carrillo, 2009).

Bonnet la define como la obligación que tiene toda persona que ejerce el arte de curar, de responder ante la justicia por los actos perjudiciales resultantes de su actividad profesional (Bonnet, 1980). Es por ello que cada vez más la medicina va adquiriendo un mayor perfeccionamiento técnico-científico, lo suficiente para ofrecer grandes posibilidades diagnósticas y asistenciales, pero esto da pie también a que surgen necesariamente la responsabilidad profesional más rigurosa. Una de las profesiones más vinculadas con la ley es la medicina, y es, a la vez, la más difícil de ejercer desde el punto de vista legal, pues su ejercicio está expuesto a la valoración social de sus resultados.

El ejercicio de la profesión médica exige la observancia no solo de las disposiciones de carácter general de su actividad, sino que debe cumplir un conjunto de normas jurídicas, técnicas y metodológicas de carácter específico del ejercicio de la medicina. El médico en su proceder como tal asume no solo una elevada responsabilidad ética y social, sino también una insoslayable responsabilidad legal.

La medicina está indisolublemente ligada al Derecho, por cuanto la vida y la salud de los ciudadanos son protegidas por la ley, y ejercer un acto médico inadecuado trae consigo una responsabilidad jurídica.

Entonces tenemos que entender que la responsabilidad médica es la obligación que tiene todo profesional médico de reparar el daño causado a un tercero en el ejercicio de sus actividades profesionales. Se trata de una variante de la responsabilidad profesional general. Esta reparación, puede darse de acuerdo al fuero: civil penal o administrativo. De acuerdo a la Técnica Jurídica: responsabilidad objetiva, subjetiva y extracontractual.

Venezuela es uno de los pocos países en donde la responsabilidad profesional de los médicos en caso de dyspraxis o malapraxis médica, no es un delito independiente, es decir, en donde no existe una normativa única sobre la práctica médica.

A pesar de que el ordenamiento jurídico venezolano garantiza una prestación médica eficiente y de calidad, no se pueden encontrar en los textos legales los delitos concretos en el área de los profesionales de la salud, sobre todo en las sanciones contra los profesionales médicos que lesionen un bien jurídico fundamental como lo es la vida, la integridad física o psíquica de una persona debido al accionar irresponsable de su acto médico.

Es por esto que la Asociación Mundial de Medicina (AMM) pide a las organizaciones profesionales nacionales que reaccionen exigiendo a sus legisladores las reformas necesarias para garantizar las leyes y los sistemas jurídicos de sus países que protegen a los médicos de los juicios sin fundamento, a la vez que los hacen garantes de promover un entorno médico-legal más adecuado para ejercer unas prácticas médicas seguras en beneficio de los pacientes (AMM, 2005).

Previamente al desarrollo del tema de la responsabilidad jurídica de que se trata, conviene precisar que por lo que hace a la responsabilidad, ésta resulta ser el género, la responsabilidad profesional la especie y la responsabilidad profesional médica es la subespecie. En tales términos los médicos se encuentran sujetos a la observancia de diversas legislaciones en el ordenamiento legal venezolano a saber: Constitución Bolivariana de la Republica; Ley Orgánica de Salud; Código Penal; Código Civil; Código Orgánico Procesal Penal; Normas Oficiales venezolana en materia de Salud; Ley del Ejercicio de la Medicina y Código de Deontología Medica, entre otros.

Es por esto que las ciencias jurídicas a través del Derecho son vista como una parte de la sociedad que compila los principios y valores que rigen los fenómenos sociales llamados jurídicos, forma parte de la inteligencia del ser humano para resolver problemas de convivencia. El Derecho, es entonces, una ciencia de organización social, al tomar en cuenta que su fin último es la aplicación de las leyes para intimar y valorar la responsabilidad y, de establecer mecanismos de resarcimiento para lograr la salud social (Romeo, 1985).

Desde la perspectiva del Derecho Civil. Se refiere a la obligación de reparar el daño causado a otro; cuando surge de un obrar ilícito o contrario a las buenas costumbres, se le denomina responsabilidad subjetiva o por hecho ilícito; cuando el daño resulta del uso permitido por la ley de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismas, se denomina responsabilidad objetiva o de riesgo creado.

Cuando se hace referencia a la responsabilidad civil del médico, no es más que la obligación legal de la reparación económica del daño causado por su mal ejercicio profesional en su acto médico o *lex artis* conforme con nuestra legislación (Colmenares, 2005).

La responsabilidad civil es la obligación que nace de la ley, de los contratos o cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitas o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia, conforme con la legislación civil, el Código Civil en el artículo 1.185° del Código Civil venezolano. Por ello se puede hacer referencia que cuando se trata de establecer la posible existencia de responsabilidad jurídica civil, es necesario que se den o estén presente los tres elementos siguientes: acción u omisión, el daño y la relación de causalidad entre

ambos; por otro lado, tampoco hay que olvidar otros elementos como lo es el de la culpa o negligencia que ha de concurrir, la cual puede estar ausente en los denominados sistemas de responsabilidad objetiva para imputar una responsabilidad (Barreiro y col, 2005).

Precisamente en materia de responsabilidad civil del médico una de las cuestiones más discutidas ha sido la naturaleza contractual o extracontractual de la relación médico-paciente-familia. La responsabilidad profesional médica civil es la obligación de reparar los daños y perjuicios causados al paciente por una conducta ilícita o por la creación de un riesgo. Cuando el daño es ocasionado por una acción que carece de la intención concreta de dañar y no es culpa o negligencia inexcusable del paciente, se habla de responsabilidad objetiva, ya que la profesión médica implica el uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos.

La relación contractual entre médico y paciente, que es el contrato de asistencia médica, dicho contrato debería reconocer las siguientes libertades, fenómeno que no siempre se da en la práctica: libertad de elección, libertad de entendimiento entre las partes, libertad de prescripción (discrecionalidad del profesional). Por lo que motiva a un reclamo es el incumplimiento en la relación jurídica que vincula un paciente con un médico, relación en la que la mayoría de las oportunidades participa un tercero (hospital institución privada o un tercer pagador empresa de seguro o medicina prepaga) (Rodríguez, 2004).

1. Según la Naturaleza de la conducta incumplida puede ser contractual o extracontractual. Responsabilidad civil contractual: Es la obligación de reparar un daño proveniente del incumplimiento culposo de una obligación derivada de un contrato.

En este caso, el término contrato está empleado de un modo genérico que comprende no sólo al contrato en sí mismo, sino también todo acto convencional mediante el cual un sujeto de derecho asume una obligación. Responsabilidad civil extracontractual: Es la obligación de reparar un daño proveniente del incumplimiento culposo de una conducta o deber jurídico preexistente, que si bien el legislador no determina expresamente, sí lo protege o tutela jurídicamente al establecer su sanción dentro del ordenamiento jurídico positivo. Ocurre cuando el agente causa un daño a la víctima mediante la comisión de un hecho ilícito.

Ahora bien, esta responsabilidad civil extracontractual es la derivada del hecho ilícito, también denominado delito civil, y encuentra su fundamento legal como principio general en el primer párrafo del artículo 1.185 del Código Civil venezolano, así: “El que, con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo”.

2. Según la técnica jurídica la responsabilidad civil médica puede ser: objetiva o subjetiva. Responsabilidad civil objetiva: La responsabilidad civil objetiva parte de la premisa de que todo daño debe ser reparado, indistintamente de que el comisionado actúe o no con culpa en la ocasión de ocasionarlo. No es necesaria ninguna acción culposa subjetiva

del agente, basta con que el daño sea generado para que deba resarcirse. Se concibe así una “objetivación de la responsabilidad”, que percibe cada vez mayor validez en los ordenamientos jurídicos positivos modernos. La noción de responsabilidad civil objetiva, si bien no se ha impuesto definitivamente en todos sus alcances, ha inspirado diversas normas legales hoy vigentes, entre las cuales pueden señalarse: (1). La objetivación de la responsabilidad civil en el tema de la responsabilidad extracontractual por cosas; así se explica el en derecho civil venezolano en las responsabilidades especiales de los dueños o principales por el hecho ilícito de sus dependientes (Art. 1.191 CC) por cosas (artículo 1193 del Código Civil); por animales (artículo 1192); por ruina de edificios (artículo 1194); por accidentes de tránsito y por daños causados por aeronaves (Colmenares, 2005).

Esta responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado es por contraste, a la responsabilidad subjetiva que consagra el artículo 1.185 Código Civil, se distingue la responsabilidad objetiva, por riesgo o por resultado (sin culpa) ajena a la idea de la culpa del agente del daño. algunos la califican como “responsabilidad sin culpa”.

En su enunciación actual, las responsabilidades del guardián de un objeto cualquiera, consagrados en el artículo 1.193° del Código Civil venezolano, está basada en el riesgo. El propietario o el guardián puede aprovechar las ventajas vinculadas al animal, al edificio o al objeto, y debe también soportar las desventajas correspondientes, y, por ello, reparar los daños causados por dichas cosas animadas o inanimadas.

Artículo 1.193°. “Toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor”.

Entonces esta nace en el supuesto de que el daño causado por un objeto debe ser reparado por su propietario, no porque el dueño haya incurrido en culpa, sino porque su cosa, su maquinaria ha creado un riesgo, sobre el cual debe responder.

Sin duda alguna el daño, es el elemento más importante de la responsabilidad tanto contractual como extracontractual pues, aunque tenga lugar el nexo de causalidad y la culpa, no existe obligación de reparar sin daño. “El perjuicio constituye el fundamento de toda responsabilidad” y debe ser probado por el demandante. Para que haya responsabilidad civil, no es necesario buscar si existió intención, basta que haya habido negligencia, imprudencia, impericia grosera y, por lo tanto, inexcusable”. La responsabilidad en el fondo es la obligación o deber en que se sitúa una persona determinada de resarcir, indemnizar o satisfacer cualquier pérdida, detrimento, perjuicio o daño causado por ella, por otra persona que de ella depende, o por alguna cosa que le pertenece (Kubica, 2015).

Se trata entonces de casos en que la actividad riesgosa es considerada como socialmente útil y por virtud de ello no desalentada; por lo que el ordenamiento jurídico se limita a disponer la distribución del resultado lesivo ateniéndose al principio de la economicidad. Pues según se percibe hay una tendencia a la objetivación de la responsabilidad. Cabe consignar que una demanda civil se puede iniciar contra cualquiera de los nombrados, en general contra todos ellos, y existe la obligación de reparar el daño y el perjuicio ocasionados a la víctima, reparación de índole patrimonial y material.

Por su parte, el Código Civil venezolano conceptúa el daño como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de alguna obligación y, el mismo ordenamiento, considera como perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de la obligación. El resarcimiento es la reparación del daño a cargo de quién lo produjo, así, entonces, este último concepto implica daños, perjuicios, lesiones personales y menoscabo de la propiedad.

La indemnización es la reparación del daño proporcionada por el Estado u otro fondo establecido para tal fin. La responsabilidad civil tiene dos fuentes: la conducta jurídica culpable y dañosa conocida como el hecho ilícito y, el riesgo creado, que corresponde a la conducta lícita e inculpable de usar un objeto peligroso.

Responsabilidad civil subjetiva es la responsabilidad civil tradicional, conocida por la doctrina desde épocas remotas y estructuradas desde el tiempo de los romanos, según la cual sólo deben ser reparados los daños que el agente cause por su propia culpa. Si el agente que causa el daño no incurrió en culpa al ocasionarlo, debe quedar exonerado de la reparación. Sólo existe responsabilidad civil si el agente procede con culpa. La responsabilidad civil depende de la condición subjetiva de actuación culposa.

Para ambos tipos de responsabilidad tanto objetiva como subjetiva se deben dar los tres elementos esenciales como lo son: el daño, la culpa y la relación de causalidad; dos son comunes: la necesidad de daño y la relación de causalidad. Sin embargo, es válido admitir que la responsabilidad civil tradicional derivada de la culpa probada, llamada responsabilidad subjetiva o responsabilidad por hecho propio, si bien ha disminuido su campo de acción continúa siendo considerable porque a falta de otra enmienda jurídica, el afectado siempre podrá evocar, en caso de cualquier daño hasta los más desconocidos.

Se demarca así entre la responsabilidad subjetiva que se determina propiamente con un principio autónomo de imputación de responsabilidad, a saber, la culpa. Por contrapartida, la responsabilidad objetiva, se configura por el simple hecho de ocasionar el daño, generalmente asociada a actividades de riesgo (Kubica, 2015).

La responsabilidad civil contractual y extracontractual subjetiva o por culpa: El otro elemento necesario de la responsabilidad civil extracontractual consagrada en el artículo 1.185° del Código Civil es la culpa.

“El que, con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo. Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho”.

Se precisa también la culpa del agente, de la cual la víctima tiene la carga de la prueba, en el sistema normal o general de la responsabilidad por hecho ilícito. A la víctima corresponde demostrar el dolo o la culpa del causante del hecho ilícito. Se debe recordar que en materia contractual la culpa se supone del incumplimiento u omisión de la obligación. Sin embargo, las consideraciones del concepto de culpa aplican a ambos ámbitos. De allí que se alude a la unidad del concepto de culpa para evidenciar su similitud en materia contractual y extracontractual, no obstante, la posibilidad de cúmulo o más precisamente de “opción”.

No obstante, existen otras responsabilidades civiles contractuales y extracontractuales que pueden considerarse complejas según los contratos, estos no solo deben ejecutarse de buena fe, sino que también se exige a ejecutar lo referido en ellos, y así mismo asumir todos los efectos que resultan de los mismos según la equidad, el uso o la ley. Es así como el paciente o usuario puede contratar directamente con la institución prestadora del servicio de salud, asumiendo ésta la responsabilidad de los profesionales de la medicina que allí ejercen su acto médico, adjudicándose y comprometiéndose la institución con la culpa generada por el acto médico ejecutado, por lo cual responde por los hechos de sus dependencias, según lo dispone el artículo 1.191° del Código Civil que señala: “Los dueños y los principales o directores son responsables del daño causado por el hecho ilícitos de sus sirvientes y dependientes, en el ejercicio de las funciones en que los han empleado”.

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

No obstante, la Ley de Ejercicio de la Medicina en su artículo 15° dispone: “...Todas las instituciones dedicadas a la prestación de servicios de asistencia médica se regirán por los Reglamentos o normas que dicte el Ministerio del Poder Popular para la Salud. Estas instituciones deberán contar con los edificios y ambientes apropiados; con personas capacitadas; con materiales y suministros adecuados y en general con los elementos indispensables para la clase de ejercicios que ofrezcan ...”.

El afectado no diferencia la imputabilidad del dependiente de la del principal, dueño o director. Hay una sola persona responsable, que es la institución, la cual ha causado un daño por medio de uno de sus integrantes. Existe entonces una obligación de ley, establecida en la propia ley del ejercicio de la medicina que obliga a estas instituciones a brindar la seguridad y confianza debida para los servicios que ella normalmente presta (Colmenares, 2005).

Otra de las responsabilidades civiles complejas es la constituida en la segunda parte del artículo 1.190° del Código in comento que expresa: “...Los preceptores y artesanos son responsables del daño ocasionado por el hecho ilícito de sus alumnos aprendices, mientras

permanezcan bajo su vigilancia ...”. La doctrina enseña que preceptor es la persona que, teniendo la vigilancia del alumno, le imparte una enseñanza, no una educación. Este carácter subsiste no importando la índole de la enseñanza, la duración de la misma, ni su carácter gratuito o remunerado.

Por lo tanto, en la formación de los médicos no sólo son preceptores los que verdaderas aulas enseñan el arte de la profesión médica, sino que también, a nivel de hospitales o instituciones dispensadoras de servicios de salud, vamos a encontrar verdaderos preceptores enseñando a médicos ya graduados que se encuentran entrenándose en un área especializada de la medicina.

Así mismo, es importante tomar en cuenta que ante la eventualidad de una daño culposo ocasionado a un paciente durante la operación pluralista o del equipo profesional médico, el paciente o sus familiares (permitidos por la ley) tiene legitimación para demandar a todos los integrantes del equipo, en búsqueda del resarcimiento o indemnización por el daño causado; y comprobado el daño se presumirá, en cada caso en especial, la relación inmediata de causalidad que exista entre la actuación de cada uno de los médicos miembros del equipo y el resultado final obtenido. Así lo establece el artículo 1.195° del Código Civil: “Si el hecho ilícito es imputable a varias personas, quedan obligadas solidariamente a reparar el daño causado ... (Omissis)”.

Pero la responsabilidad civil también hace referencia a los bienes inmateriales como son el honor, sentimientos, afectos o reputación, cuyo daño causado es en el ámbito de lo moral por ser derechos de la personalidad. Enmarcados en nuestra actual legislación, especialmente en la teoría de las obligaciones y que en la actualidad se encuentran plasmadas en el Código Civil venezolano vigente en el artículo 1.196°. “La obligación de

Si bien es cierto que existe sanción para el profesional de la medicina, sanciones que son las misma para el denominador común de la sociedad en general, es decir el médico no es juzgado en calidad de profesional de la salud. Se debe considerar y tener en cuenta que la relación médico-paciente puede y es considerada como una relación de tipo contractual e inclusive extracontractual para determinar las reglas aplicables a esa relación dentro del campo del derecho civil.

Desde la perspectiva del Derecho penal. Existe responsabilidad penal cuando en el ejercicio médico se comete algún delito de acuerdo con el Código Penal y la Ley del Ejercicio de la Medicina, así como sus diversos ordenamientos referentes al ejercicio profesional. El acontecer, improcedente con que proceda el médico es de por sí solo penalmente complejo, ya que el médico puede adecuar a conductas típicas, antijurídicas y culpables sancionadas con una pena, como sería las que regula nuestro Código Penal. Estas conductas antijurídicas son las que de manera general podemos citar como ejemplo de las posibles actuaciones típicas en que puede incurrir un médico sino ejerce dentro de los parámetros de la ética, la moral y la legalidad.

Mientras que en el instrumento legal penal de acuerdo con el Código Penal lo encontramos en los artículos 411° y 422°, las sanciones cuando se produce la muerte y/o lesiones por haber obrado por dyspraxis o mal praxis, se puede aplicar la figura del homicidio culposo o intencional a título de dolo eventual y en caso de lesiones se les aplica igual la figura de lesiones culposas o dolosas a título de dolo eventual, sanción que también se les aplica a las personas de la población en general, en este código no hay normas jurídicas para sancionar al médico cuando comete un daño en el ejercicio profesional.

El proceso se inicia ante el Ministerio Público, donde se elabora una denuncia de hechos, y existe la posibilidad de la privación de la libertad durante el proceso jurídico. La sanción por asuntos que implican la comisión de un delito puede consistir en privación de la libertad y/o suspensión en el ejercicio de la profesión.

En el texto penal no se observa ningún tipo de protección al sujeto pasivo (paciente) en caso de malapraxis médica. Si bien es cierto que la Constitución en sus artículos 83° y 84°, protege el tema de salud, así como en el artículo 43°, el derecho a la vida, y por último en su artículo 46°, el respecto a integridad física, psíquica y moral (Arteaga Sánchez, 1984).

No se observan delitos ni sanciones concretas en situaciones en donde exista dyspraxis o malapraxis médica, ya sea deliberada, errónea, imprudente o negligente. Al no existir un marco jurídico-legal específico, por lo que no hay un criterio uniforme al momento de una acción legal, por lo tanto, no existe un tipo de guía para que los médicos, los abogados los jueces en los tribunales puedan actuar ante un caso de malapraxis médica. En este sentido se hará una exposición con respecto al ordenamiento jurídico regulador de la responsabilidad profesional del médico en los casos de dyspraxis o mala praxis médica (De Lorenzo y Montero, 2000).

En Venezuela no existen leyes que regulen la dyspraxis o la mal praxis médica de una forma específica, la dyspraxis o mal praxis es sancionada tal cual como se sancionan a la población en general. En muchas ocasiones es a través de jurisprudencia, como se tipifican y se sancionan muchos de los casos referidos a la dyspraxis o mal praxis médica.

Del mismo modo, La Ley del Ejercicio de la Medicina establece en su Capítulo IV, de los Deberes Generales de los Médicos, en concordancia con el Título VI, capítulo primero, de las Normas Disciplinarias del Código de Deontología Médica, en donde dispone que las faltas de los médicos serán sancionadas por los tribunales disciplinarios de la Federación Médica Venezolana y de los colegios médicos respectivo.

Otro tipo de responsabilidad profesional que se puede generar por la dyspraxis o mala praxis médica, es la figura del dolo; pero que no es lo común ya que el médico siempre trata de ayudar, nunca de dañar, es por eso que el dolo no es propio de un profesional de la medicina.

El delito médico doloso, es el acto médico, de acción u omisión, ejecutado de manera voluntaria y conscientemente deseado, que importa una transgresión al ordenamiento jurídico, ejemplo que el médico se niega a proporcionar atención en caso de emergencia calificada.

Pero es extremadamente raro estar haciendo referencia a los delitos de tipo dolosos o intencionales en la responsabilidad médica, y esto se debe a que el médico en el ejercicio y en la naturaleza de su acto médico, este está íntimamente ligado a su vocación profesional no puede o no debe nunca tener la intención de causar daño ya sea lesionando o causándole la muerte a nadie *Et factum est ita*; Y así es (Aguiar, 2015).

Pero debido a que hoy en día, el extraordinario avance y la proliferación en el número de reclamaciones dirigidas sobre todo contra los médicos provoca que por parte de estos se practique de forma inexorable lo que se ha venido denominando la medicina defensiva. Por lo que el médico de manera consciente, voluntaria e intencional, pudiera verse implicado en una serie de circunstancias que probablemente se encuentre tipificada como delito en el Código Penal venezolano, así como en otras leyes como delitos que tienen sanciones.

Pero que el médico ignore su proceder, que en verdad ignore si lo que está llevando a cabo es un delito o no, que en su osadía muchas veces para el pudiera ser un acto médico normal de querer prestar su ayuda al paciente para favorecerlo o cualquier excusa o argumento, no justifica la obtención de las resultas finales y no altera su desenlace ni justifica el resultado ni las consecuencias de sus actos.

Así pues, el artículo 60° del Código Penal establece: "La ignorancia de la ley no excusa ningún delito ni falta", y el artículo 2° del Código Civil expone: "La ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento". Como ejemplo de estos delitos encontramos: la estafa, falsas certificaciones, revelación del secreto médico, la extorsión, violación y ultraje al pudor, el aborto no terapéutico, la hospitalización por falsa enfermedad, entre otros. En muchas ocasiones algunos de estos delitos dolosos pudieran concurrir con agravantes (preterintencional) genéricos como se encuentra expresado en artículo 77° (ejusdem) Son circunstancias agravantes de todo hecho punible las siguientes: 1. Ejecutarlo con alevosía... 2. Ejecutarlo mediante precio, recompensa o promesa (...) 5. Obrar con premeditación conocida. 6. Emplear astucia, fraude. 7. Emplear medios o hacer concurrir circunstancias que añadan la ignominia a los efectos propios del delito (...) 9. Obrar con abuso de confianza.

Es necesario tener en cuenta que la responsabilidad penal del médico, es siempre personal, significa que el médico siempre responde por sí mismo. Esto implica que se puede iniciar una querrela criminal exclusivamente contra un médico y no contra las instituciones (hospitales, clínicas, entidades de medicina prepagada, entre otras). Por último, es importante hacer referencia a cerca de que existe un ante-proyecto de Ley Contra la Mala Praxis en Salud, introducido por los miembros de la Comisión de Salud del órgano legislador venezolano como lo es la Asamblea Nacional para su análisis, discusión y aprobación.

Desde la perspectiva ético-médico deontológico. En el Juramento Hipocrático se consagran los principios básicos del ejercicio de la medicina; posteriormente autores y expositores de la bioética proporcionaron normas y teorías sobre aspectos relacionados con esta rama del conocimiento y, finalmente, los organismos internacionales y los estados

establecieron sus propios códigos, señalando internamente los principios que rigen el ejercicio médico. La deontología médica, concebida como el código de nuestros deberes, como la norma de nuestra conducta médica, tampoco es fija, inmutable, ni tiene vigencia por si sola, cambia con el tiempo y con el medio. Además, sólo es válida en la medida que se conforma a los principios de la ética, ciencia de nuestro deber moral; y a las responsabilidades que la ley y la sociedad imponen a nuestro ejercicio profesional.

Si las prescripciones éticas de valor relativo, son susceptibles de cambiar, es natural que con dichos cambios varíen también las exigencias deontológicas. Dos grandes factores característicos del tiempo actual ejercen influencia en este cambio. De un lado, el avance y la tecnificación de la medicina, que ha variado radicalmente el modo de ejercerla y de otro lado, el paso, de la medicina estrictamente privada e individual a la medicina colectiva, auspiciada por el estado para beneficio de las grandes multitudes.

En Venezuela cabe establecer que la medicina, es una actividad falible que maneja dos racionalidades posibles: Una, la búsqueda del menor error posible, y la otra, la del mayor beneficio probable. Es por esto que según el artículo 11° del Código de Deontología Médica señala que el acto médico debe realizarse en condiciones óptimas con estas precisas palabras:

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

Asimismo, según la Ley del Ejercicio de la Medicina en su artículo 13°. "Para la prestación idónea de sus servicios profesionales, el médico debe encontrarse en condiciones psíquicas y somáticas satisfactorias". La conducta del médico, sea por acción o por omisión, en su ejercicio, si bien es una sola tiene varios aspectos fundamentales puede ser responsabilizado, en las esferas de la responsabilidad ético-deontológica, laboral y contencioso-administrativo, los médicos, en el ejercicio de su actividad profesional, con independencia de la responsabilidad ya mencionadas son responsables en la esfera de lo penal, lo civil o en ambas.

Es así, como el mismo hecho puede ser juzgado desde un punto de vista penal, para establecer si configura o no delito, y en su defecto, si merece sanción: prisión; o bien desde el "punto de vista civil, destinado a aceptar o rechazar una solicitud de resarcimiento o indemnización patrimonial.

En general, el término responsabilidad hace referencia a la obligación de responder del alcance de un acto. En el caso particular de la profesión médica, es la obligación que tienen los médicos de reparar y satisfacer las consecuencias de sus actos, omisiones y errores voluntarios e involuntarios, dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión.

Existen como siempre errores, en exceso (imprudencia), en menos (negligencia) o medicina mal hecha (impericia). Existen en el ordenamiento jurídico venezolano una serie de instancias judiciales y no judiciales ante las cuales se le puede reclamar a un médico por su actividad profesional: Departamentos de atención al paciente de los hospitales y áreas de

salud, oficinas de la defensoría del pueblo de los diferentes estados y municipios, oficinas de atención e información al consumidor (especialmente en caso de práctica privada), tribunales disciplinario o comisiones deontológicas de los colegios de médicos, compañías aseguradoras de la responsabilidad civil profesional médica y juzgados (penales, civiles, contencioso-administrativos, entre otros.).

Desde la perspectiva de la responsabilidad moral. Los principios éticos surgen con el inicio de la medicina racional (400 años a.C.) con el Juramento Hipocrático, el cual contiene los fundamentos del ser y del hacer del médico: Los rasgos esenciales son, por una parte, la búsqueda del bien para el enfermo, lo que desde la Edad Media se ha llamado “principio de beneficencia”; por la otra, el voto, casi religioso, que obliga al médico a la absoluta dedicación al enfermo y le exige una conducta recta, casi ascética.

Se puede definir como la obligación que tiene el médico de responder de las consecuencias que se puedan derivar de su actuación profesional frente al Código ético y moral que ha asumido. Se puede decir que la falta de moral y principios deontológicos a observar en el ejercicio de la medicina, forma parte, al menos mediata de la regulación legal vigente en cuanto se exige responsabilidad por los daños que se causaren; esta regulación legal es fundamental en la protección de la salud pública (Parra Sepúlveda, 2014).

En cuanto a las de orden ético y disciplinario, cuando falla en su conducta moral, el título VI, capítulo primero, de las Normas Disciplinarias del Código de Deontología Médica, dispone que las faltas morales o disciplinarias de los médicos serán sancionadas por los tribunales disciplinarios de la Federación Médica Venezolana y de los colegios médicos, así lo expone el artículo 241.

“El incumplimiento a los artículos precedentes cometidos por ignorancia, negligencia, impericia o mala fe debidamente comprobadas, serán objeto de sanciones por parte de los Tribunales Disciplinarios de los Colegios de Médicos y por la Federación Médica Venezolana, los cuales podrán recomendar y tramitar la suspensión del ejercicio profesional ante los organismos competentes, sin perjuicio de las sanciones establecidas en la Ley de Ejercicio de la Medicina y en el Colegio Penal. En los casos de impericia, que por su repetición significaren ignorancia de la materia, se participará a la Universidad que confirió el título, a fin de que conozca el caso.

Parágrafo Único: En cada jurisdicción, los Colegios de Médicos vigilarán el cumplimiento de estas normas y aplicarán las sanciones correspondientes a que hubiere lugar”.

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

Artículo 285.

“Son atribuciones del Ministerio Público: Garantizar en los procesos judiciales el respeto de los derechos y garantías constitucionales, así como de los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por Venezuela. [...] 3. [...] Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión

con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o autoras y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración. 4. Ejercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o perseguirla no fuere necesario instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley. [...]”.

Artículo 34.

“Son deberes y atribuciones de los fiscales del Ministerio Público: [...] 3°. Ejercer la acción pública, de conformidad con el Código Orgánico Procesal Penal; 4° Atender las solicitudes de las víctimas y procurar que sean informadas acerca de sus derechos, con arreglo al Código Procesal Penal; 5° Ordenar el inicio de las investigaciones, cuando tenga conocimiento de la presunta comisión de algún hecho punible de acción pública; [...]”

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

Es evidente entonces que el Ministerio Público es el órgano competente para conocer de las denuncias presentadas por mala praxis médica u otra circunstancia que produzca una lesión, la muerte a un paciente, o el menoscabado sus derechos o intereses en los procesos jurisdiccionales, a los fines de realizar las investigaciones pertinentes para determinar las responsabilidades a que hubiere lugar. Por lo antes expuesto, y en virtud del mandato contenido en la Carta Fundamental en los artículos 280 y siguientes, la Defensoría del Pueblo debe estar atenta, sin sustituir a los órganos del Estado en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, supervisando su labor e instándoles a cumplir a cabalidad sus funciones con estricto apego a la Constitución y las leyes, en el logro efectivo de los fines esenciales del Estado. De igual manera, la Defensoría del Pueblo puede dirigirse ante el Ministerio Público con objeto de solicitar información en el ejercicio del deber de investigación asignado por la propia Constitución, para velar por los derechos del ciudadano que los haya visto menoscabado.

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

Asimismo, es pertinente indicar que el texto constitucional le otorgado a la Defensoría del Pueblo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías constitucionales, pero no implica que estas se tome la competencia para actuar y realizar las investigaciones tendientes a determinar la responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiere lugar en los casos presentados por dyspraxis o malapraxis médica.

DISCUSIÓN

La medicina como ejercicio profesional siempre les ha requerido a los médicos el cumplimiento no solo de los preceptos de índole común de su función, sino que debe también cumplir un conjunto de normas éticas y jurídicas de carácter específico del ejercicio de la Medicina. El médico en su proceder como tal contrae no solo una prominente responsabilidad ética-social, sino también una ineludible e inevitable responsabilidad jurídico-legal. La Medicina está indivisiblemente enlazada al Derecho, por todo lo que la vida y la salud de los ciudadanos son tutelados y resguardos por el ordenamiento jurídico es decir la ley, y ejercer un acto médico inadecuado, inapropiado, improcedente, contraindicado o contraproducente acarrea consigo algún tipo de responsabilidad jurídica.

En el derecho de daños, como es el caso de la responsabilidad médica, para extender la cobertura indemnizatoria a situaciones que no permitiría el régimen tradicional de la responsabilidad jurídica. En esta misma línea de orientación, la protección del paciente se hace cada vez más sólida a través de las consideraciones que, desde una perspectiva constitucional en Venezuela, apuntan a colocar el derecho a la salud como un derecho fundamental.

Por lo que existe las obligaciones tanto para las instituciones, médicos y en general para cualquier persona relacionada con la prestación de servicios de atención médica. Y esta responsabilidad es compartida por todos aquellos que intervienen en la prestación de los servicios de salud al usuario o paciente.

Venezuela es uno de los pocos países en donde la responsabilidad profesional de los médicos en caso de dyspraxis o mala praxis médica, no es un delito independiente, es decir, en donde no existe una normativa única o específica sobre la práctica médica, por lo que la dyspraxis o mala praxis es sancionada tal cual como se sancionan los delitos comunes de la población en general.

En este orden de ideas, la responsabilidad jurídica del médico en el ámbito del derecho penal no excluye la civil y viceversa, así como ambas no excluyen la responsabilidad laboral y tampoco la administrativa cuando se trata de un servidor público, pudiéndose encontrar el médico que presta los servicios de salud en una o en todas las situaciones posibles, en forma separada o inclusive simultánea.

REFERENCIAS

1. Urdaneta Morales, Aubín. (2015). El daño médico y su responsabilidad derivada: implicaciones civiles y penales. *Anuario de Derecho*. Año 32(32).
2. Colmenares Jiménez, Jesús Armando. (2005). La responsabilidad jurídica del médico en Venezuela. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 23: 289-305. Disponible en línea en: <http://rcientificas.uninorte.edu.co> > derecho > article > view.
3. Bañuelos Delgado, Nicolás. (2019). “La mala práctica”, CONAMED.
4. García Ramírez, Sergio. (2007). La responsabilidad profesional del médico en México. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 40(120), 979-989.
5. Pizarro W, Carlos. (2008). Responsabilidad profesional médica: Diagnóstico y perspectivas. *Revista médica de Chile*, 136(4), 539-543.
6. Tachiquín-Sandoval, Raúl. Romero-Escobedo, Ana Cecilia. Padilla-Villalobos, Luis Alejandro. (2014). Conocimiento sobre responsabilidad profesional en la atención médica: ¿falta de actitud, interés o educación? *Revista CONAMED*; 19(1): 23-31.
7. Tenorio-González F. (2004). Responsabilidad profesional del médico. *Cir Cir*; 72(6):443-445.
8. Mariñelarena Mariñelarena, Jorge Luis. (2011). Responsabilidad profesional médica. *Cirujano General*; 33 (Supl.2).
9. Ruíz, W. (2011). La responsabilidad médica en Colombia. *Criterio Jurídico*, 1(4).
10. Artiles Granda, Diego A. (2013). “Responsabilidad ante el error y la mala práctica del actuar médico”, *Revista Cubana de Ortopedia y Traumatología*.
11. Barona Betancuort, Ricardo. (2011). “Derechos y obligaciones en la relación médico-paciente”, *Revista Médico Legal*. Bogotá, vol. XIX, núm. 2.
12. Ruiz, Wilson. (2004). La responsabilidad médica en Colombia. *Criterio Jurídico* Santiago de Cali;
13. Carrillo Fabela, Luz María. (2009). La responsabilidad profesional del médico. México, Porrúa.
14. Iraola, Lidia Nora. (2018). “Apuntes sobre la responsabilidad médica legal y la mala praxis”, *GeoSalud*,
15. Agurto Gonzales, Carlos. (2010). Algunas reflexiones sobre la Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Civil Médica. *Revista Persona* (86).
16. Hernández Fernández Lisette, Rodríguez Corría Reinerio, Quintero Sarduy Noemí, Domínguez Rodríguez Dalia. (2020). La responsabilidad civil en las relaciones jurídicas originadas por la prestación de servicios médicos. *EDUMECENTRO*; 12(1): 222-237.
17. Duque, A. (2014). Tema de la prueba en la responsabilidad médica. Medellín: Biblioteca jurídica Diké.
18. Yepes, Sergio. (2008). La Responsabilidad civil médica. Medellín; Biblioteca Jurídica Diké.
19. Blas Orbán, Carmen. (2003). Responsabilidad profesional del médico: enfoque para el siglo XXI. Barcelona: Bosch.
20. Asúa González, Clara. (2008). Responsabilidad civil médica /en/ Reglero Campos, Fernando (coord.). *Tratado de Responsabilidad Civil*, 4ª Ed., Tomo II, Cizur Menor.

21. García, Diego. (2009). Manual de responsabilidad y del Estado. Bogotá D.C: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
22. Sánchez Gómez. Amelia. (1998). Contrato de servicios médicos y contrato de servicios hospitalarios. Madrid: Tecnos.
23. Bello Janeiro, Domingo. (2011). La Responsabilidad Médica, Pontificia Universidad Javeriana y Temis, Bogotá.
24. Sánchez-Caro, Javier y Abelian, Fernando. (2006). Derechos del médico en la relación clínica, Madrid: Comares.
25. Olenka Woolcott. (2014). “Nuevas dimensiones de la protección del paciente: en la responsabilidad médica, el derecho a la salud y el estatuto del consumidor”, *Revista Principia Iuris*. 22(22).
26. Esguerra, J.C. (2013). Responsabilidad patrimonial del estado en Colombia como garantía constitucional. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
27. Yzquierdo Tolsada, Mariano. (2001). Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Madrid: Dykinson.
28. Yepes Restrepo, Sergio. (2002). La responsabilidad civil médica, 5ª Ed., Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.
29. Burgos Portillo, Roxana Bernardet. (2014). LA RESPONSABILIDAD MÉDICA. *Revista Médica La Paz*, 20(2), 3-4.
30. Carrillo Fabela, Luz María. (2009). La responsabilidad profesional del médico. México, Porrúa.
31. Bonnet, E. F. (1980). Medicina Legal, López, (2º Ed). Buenos Aires, Argentina. T. I.
32. Tena-Tamayo, Carlos y Juárez-Díaz González, Norma L. (2003). “Error y conflicto en el acto médico”, *Revista Médica IMSS*. México; 41(6): 461-463.
33. Declaración de la AMM. (2005). Sobre la Reforma de la responsabilidad médica, Adoptada por la Asamblea General de la AMM, Santiago de Chile.
34. Romeo Casabona, Carlos María. (1985). 1985. El médico ante el derecho. La responsabilidad penal y civil del médico. Madrid, Pubs.
35. Barreiro Ramos, Héctor, Barreiro Peñaranda, Adriana, Quesada Soto, Zulema, Fernández Viera, Eugenio, & Marrero Martín, Ofelia. (2005). La responsabilidad profesional del médico. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 21(1-2).
36. Rodríguez López, Pedro. (2004). Responsabilidad Médicas y Hospitalaria, Bosch, Barcelona.
37. Trazegnies, Fernando. (1999). La Responsabilidad Extracontractual, tomo I, Temis, quinta edición, Bogotá.

38. Kubica, María Lubomira. (2015). El riesgo y la responsabilidad objetiva. Tesis doctoral presentada para optar al título de Doctor/a de la Universidad de Girona.
39. Arteaga Sánchez A., (1984). La Responsabilidad Penal del Médico, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Caracas.

40. Aguiar Guevara R. (2015). Tratado de Derecho Médico 3ra Edición. ONI Grupo Editorial.
41. DE Lorenzo y Montero, R. (2000). Responsabilidad legal del profesional sanitario. Edicomplet; Madrid.
42. Parra Sepúlveda Darío Andrés. (2014). La evolución ético-jurídica de la responsabilidad médica. *Acta bioeth*; 20(2):207-213. Consultado 2017 Jul 09.
43. Asamblea Nacional Constituyente de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial 5.453
44. Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. (2005). Código Penal de Venezuela. Con Ley de Reforma Parcial, según Gaceta Oficial N° 5.768, Extraordinario.
45. Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. (2011). Ley del Ejercicio de la Medicina. Gaceta Oficial N° 39.823.
46. Congreso de la República Bolivariana de Venezuela. (1982). Código Civil de Venezuela. Gaceta N° 2.990 Extraordinaria.
47. Federación Médica Venezolana. (2003). Código de Deontología Médica. Aprobado durante la CXXXIX reunión extraordinaria de la Asamblea de la Federación Médica Venezolana realizada en Barquisimeto el 18 y 19 de octubre de 2003.



**Revista Mexicana de Medicina Forense
y Ciencias de la Salud**