

La responsabilidad penal médica: cuestión de ética o de derecho

*The penal responsibility of the medicine doctors:
a matter of ethics or law*

María Fernanda Murillo Delgadillo*

Resumen

La medicina es una de las profesiones esenciales para la supervivencia de cualquier sociedad civilizada. En el ejercicio de la actividad médica algunas veces los procedimientos quirúrgicos no resultan según lo previsto, causando sucesos infortunados en la salud del paciente. En estas circunstancias se pone en discusión la ética profesional con el deber de cuidado de cuyo incumplimiento se origina la responsabilidad penal, de tal suerte que la cuestión que enfrentamos se sitúa en un plano intermedio entre la ética y el derecho.

Palabras clave

Comunidad médica, paciente, ética, derechos fundamentales, responsabilidad penal médica, error inexcusable, ignorancia.

* Estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, miembro del Grupo de investigación Independencia de la Justicia en Boyacá.

Abstract

The medicine is one of the essential professions for the survival of any civilized society. During the exercise of the medical activity, sometimes the execution of the surgical processes is not satisfactory, causing unfortunate happenings in the patient's health. In these cases the professional ethics is under discussion with the duty of care, and also the penal responsibility, so that this question is situated in an intermediate plane between ethics and the law.

Key words

Medical community, patient, medical ethics, fundamental rights, penal responsibility, inexcusable mistake, ignorance.

Introducción

La medicina es una de las ciencias más tradicionales en la historia de la humanidad, no es posible concebir una civilización sostenible sin la formación de profesionales encargados de cuidar la salud de los asociados, es por eso que ejercer esta actividad, en cuya naturaleza está inmerso un alto riesgo, con la mayor precisión posible se ha convertido en una preocupación que en principio involucraba únicamente al personal médico.

Cada persona independientemente del oficio que desempeñe tiene un código de valores propio, que aplica en cada una de sus manifestaciones, este catálogo es subjetivo y depende del entorno en el cual se desenvuelva. La ética personal deja de serlo cuando trasciende al campo profesional, su aplicación ahora cobija a terceros que se someten a un tratamiento médico con la confianza de recibir un trato digno y humanitario.

Sin embargo, existen eventos en los cuales el papel del personal médico incide de manera directa y negativamente en la salud del paciente, por lo cual se hace necesaria la imputación de responsabilidad que, dependiendo de criterios de graduación, puede recaer en lo disciplinario o en lo penal, de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon el hecho.

La preocupación por este tipo de errores o imprevistos por involucrar derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la intimidad, la integridad, la igualdad, etc., ha dejado de ser propia de la medicina para extenderse a otros sectores de la sociedad entre ellos el jurídico, que ha empezado a trabajar de manera objetiva en la diferenciación de un error involuntario inexorable y un comportamiento doloso que implica consecuencias funestas al paciente producto de una mala práctica asistencial, de tal suerte que el estudio de este tema por su relevancia social se torna de gran actualidad y pertinencia.

Planteamiento del problema

¿Es posible imputar al personal médico una responsabilidad penal por conductas que se pueden calificar como malas prácticas, o estas deben ser catalogadas como propias e inherentes al riesgo propio de su actividad profesional?

1. La medicina y la ética

La proliferación de graduados en medicina debería ser para una sociedad la garantía de estar protegida contra las contingencias de la naturaleza humana. Los Estados han procurado hacer inversión en el área de la salud, intentando apoyar la formación técnica y científica para

estos profesionales, por tanto, es obligación de los médicos, en términos de WILSON RUIZ*, que: “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 de la sociedad”.

Las agremiaciones de médicos y asociaciones profesionales se preguntan si es contraproducente el auge que está adquiriendo la responsabilidad profesional. Es imprescindible aclarar que la creciente conciencia ética no debe confundirse con “deslealtades entre colegas”, simplemente se trata de evitar la solidaridad con personas que incurran en comportamientos reprochables, y de hacer que respondan por sus actos.

2. Regulación jurídica y ética médica

El ejercicio médico se ha caracterizado históricamente por la creación de normas y códigos propios, en nuestro país se han expedido la Ley 23 de 1981 y el Decreto 3380 de 1981, que se extiende a la profesión de la odontología.

Cuando los procedimientos médicos trascienden de la moralidad se convierten en jurídicos, en este

momento se involucra al Tribunal de Ética Médica, el cual determinará luego de un examen acucioso la influencia de la actuación del médico sobre otros valores como la vida, la integridad personal y la dignidad humana, de tal manera que se hace imperativo que este profesional actúe con responsabilidad y conciencia sobre los pacientes.

Es importante aclarar que en el campo de la ética-disciplinaria solo es aplicable tal responsabilidad a los médicos titulados, están excluidos de responsabilidad los estudiantes, las enfermeras y las personas jurídicas como clínicas o sociedades. La responsabilidad ética se caracteriza por ser indisponible e inajenable, con base en este argumento no es dable la transacción, la conciliación o el desistimiento.

El Tribunal de Ética Médica está conformado por profesionales médicos, quienes, facultados por la Ley, imponen sanciones que serán netamente disciplinarias, de acuerdo con los criterios de graduación de las mismas.

3. Características de la relación médico-paciente

La Ley 23 de 1981, en el Capítulo II, en concordancia con el Decreto 3380 artículo 1, señala: “Un médico es

* ENTREVISTA con Wilson Ruiz, abogado de la Universidad Libre de Cali, candidato a doctor en la Universidad de Barcelona. Profesor de la Carrera de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana-Cali.

aquella persona capacitada e idónea para prestar el servicio de salud; a diferencia de las demás personas que puedan tener algún conocimiento en tratar algunas patologías básicas, el médico tiene títulos expedidos por las escuelas de medicina que le dan credibilidad en sus diagnósticos y confianza a sus pacientes”.

El médico sólo está sometido a las limitaciones que señala esta Ley, por lo demás podrá utilizar todos los recursos que estén a su alcance para tratar las enfermedades y dolencias de los pacientes (art. 3, Ley 23 de 1981).

En el artículo 5 de la ley en mención, se enuncian las siguientes formas de originarse la relación médica entre el doctor y el paciente:

- a) Decisión voluntaria de las partes.
- b) Acción unilateral del médico en caso de emergencia.
- c) A solicitud de un tercero.
- d) Por solicitud de una entidad pública o privada.

En esta relación médico-paciente existen unas obligaciones que debe cumplir el médico y otras que debe cumplir el paciente, porque se trata de la vida, la intimidad y la salud lo que pone esta persona enferma a valoración de un médico de confianza.

¿Cuáles son las obligaciones del médico?

- 1) Guardar el secreto profesional.

- 2) Suministrar al paciente la información adecuada y contar con el consentimiento del mismo.
- 3) Tener conocimiento.
- 4) Emplear diligencia y técnica en el tratamiento.
- 5) Mantener la continuidad necesaria en el tratamiento.
- 6) Prestar asistencia y consejo al paciente.
- 7) Certificar acerca de la enfermedad y tratamiento efectuado al paciente.

¿Y cuáles son las obligaciones del paciente?

- 1) Colaborar con las normas institucionales.
- 2) Tratar con respeto al personal médico.
- 3) Firmar el documento de salida voluntaria o de no aceptación de los tratamientos propuestos, cuando así lo decida.

4. Responsabilidad penal

El derecho médico es uno de los aspectos de más reciente desarrollo en el área del derecho, específicamente en la rama del derecho penal colombiano. Dentro de la teoría penal, la innovación en la formulación del principio de confianza en el marco de la imputación objetiva se entiende que este: “supone que no crea un riesgo jurídicamente desaprobado quien, realizando una actividad de manera conjunta y no ostentando la posición de garante respecto del bien jurídico, confía en que los demás llevarán a

cabo su tarea de conformidad con el rol de cada uno”¹.

El núcleo de la responsabilidad penal radica en el incumplimiento de un rol o papel que debía ser desempeñado por el obligado, por tanto no podría predicarse la formulación de responsabilidad penal respecto de aquel que no intervino en la debida prestación de un servicio. Sin embargo, debe aclararse que el asociado como parte del derecho penal espera ser amparado tanto en el ejercicio de su prerrogativa como en la *expectativa de acceder a ella en el momento que lo disponga*, por tanto el ordenamiento jurídico tiene entre sus fines principales la protección al derecho cierto como a la expectativa de su realización efectiva.

La responsabilidad médica y su adecuación a los tipos penales

El médico, en el ejercicio de su actividad médica puede verse incurso en los delitos contemplados en el Código Penal que se describen a continuación:

- **Libro II, Título I, Capítulo II. Del homicidio. Artículos 103 y siguientes.** Son las circunstancias que por abuso del ser humano ponen fin al fenómeno de la vida. Para que se constituya homicidio, la realización o la omisión del acto médico que lo cause debe ser posterior al nacimiento. Lo sancionable es el resultado. La punibilidad para este tipo penal es de trece a veinticinco años. Vale agregar que uno de los delitos imputables al personal de la salud y en el cual ha puesto el legislador bastante consideración es el homicidio; como mencionamos anteriormente se encuentra en el Libro II, Título I, Capítulo II. Del homicidio. Artículo 103 y siguientes. El homicidio presenta las siguientes modalidades:
 - a) **Homicidio por piedad:** surge cuando el médico conmovido por el sentimiento de piedad le produce la muerte al paciente. La pena privativa de la libertad es de (1) uno a (3) tres años.
 - b) **Homicidio doloso:** es aquel que se comete con la intención de lograr

¹ Sobre el principio de confianza, cfr. REYES ALVARADO, Yesid. Imputación objetiva. 2ª ed. Bogotá: Temis, 1996. p. 141. BACIGALUPO, Enrique. Principios de derecho penal. Parte General. 5ª ed. Madrid: Akal, 1997. p. 191. WELZEL, Hans. Derecho penal alemán. Parte General. 11 ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1970. p. 189. JAKOBS, Günther. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. 2ª ed. (CUELLO CONTRERAS, Joaquín y SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis. Trad.). Madrid: Marcial Pons, 1997. p. 253. Sobre el principio de confianza, puede consultarse la Sentencia de la Audiencia Provincial Granada núm. 17/2002 (Sección 2ª), del 10 enero de 2002. Así mismo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona sostuvo sobre este principio lo siguiente: "... la división del trabajo descrito genera una confianza en el actuar diligente de los demás profesionales de manera que a cada uno de los miembros del equipo no se les puede responsabilizar de los fallos de otro, salvo que la confianza en su actuación sea estimada infundada en atención a la entidad del error, o a la ausencia de cualificación o fiabilidad del directamente responsable."

la muerte, entendida ésta como la pérdida de la actividad cerebral².

c) Homicidio culposo: cuando el médico intenta apaciguar los dolores intensos del paciente puede ocasionarle la muerte de manera culposa. Recordemos que la culpa se causa por imprudencia, impericia, negligencia o violación de reglamentos.

d) Homicidio preterintencional: cuando el resultado excede la intención del agente; en la actividad médica se dice que para que se configure la preterintención, el comportamiento debe ser doloso y culposo. El ejemplo clásico es cuando se practica un aborto a la madre gestante, pero las consecuencias del procedimiento se extienden hasta el punto del fallecimiento de la mujer.

e) Inducción o ayuda al suicidio: la pena privativa de la libertad va de (2) dos a (6) seis años. Para que sea procedente, debe demostrarse que el médico efectivamente ejerció una inducción eficaz en el suicidio, sin embargo el tipo penal incorpora un atenuante cuando se trate de “poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable” en este escenario la punición será de (1) uno a (2) dos años.

- **Capítulo IV. Del aborto. Artículos 111 y siguientes.** El aborto supone la suspensión de la vida del feto dentro del vientre de la madre. El Código Penal establece pena para la mujer que permita la realización del aborto, sin embargo no consagra responsabilidad para el médico, lo ideal sería que se estipulara sanción de inhabilidad del ejercicio de la profesión, para salvaguardar el bien jurídico de la vida que está por nacer.

El aborto presenta las siguientes modalidades:

- a) Sin consentimiento.
- b) Culposo.
- c) A título de dolo.

Es de anotar que el aborto tiene circunstancias de atenuación punitiva consagradas en el artículo 124 del Código Penal: cuando el embarazo ha sido resultado de violación carnal, de cópula abusiva o de inseminación artificial no consentida. Jurisprudencialmente se han establecido tres casos en los cuales se puede practicar un aborto sin consecuencias legales:

- a) Que el feto presente malformaciones congénitas.
- b) Que la vida de la madre esté en peligro.
- c) Que sea consecuencia de un acceso carnal violento.

² "Inactividad cerebral que equivale a la muerte del individuo. Este diagnóstico, que es importante sobre todo en la relación con la reanimación respiratoria, cuya información puede conducir a la muerte disociada, se basa en los siguientes criterios inapelables: pérdida de conciencia, falta de respiración espontánea, ausencia de reflejos cerebrales y de signos de vida relacionados con el entorno, inactividad eléctrica cerebral y ausencia de riesgo en todas las arterias cerebrales, que puede mostrarse por medio de éxtasis del medio de contraste. DICCIONARIO MÉDICO ROCHE. 1ª ed. española. Ediciones Doyma, 1994.

- **Capítulo V. De las lesiones al feto. Artículos 125 y 126.** Son delitos de conducta de resultado, corresponden a daños causados en el cuerpo o en la salud. La punición va de (2) dos a (4) cuatro años.

Las lesiones personales son de frecuente ocurrencia dentro de los procedimientos médicos, pero de acuerdo al Código Penal presentan agravación punitiva cuando han generado entre otras las siguientes situaciones:

- a) Deformidad física transitoria o permanente.
- b) Incapacidad para trabajar.
- c) Perturbación o pérdida funcional transitoria o permanente de un órgano o miembro.
- d) Perturbación síquica transitoria o permanente.
- e) Parto prematuro o aborto preter-intencional.
- f) Lesiones personales culposas al feto.

- **Capítulo VII. De la omisión de socorro. Artículo 131. Código Penal y el artículo 3 de la Ley 23 de 1981.** El médico tiene el papel de garante, su obligación es socorrer a los enfermos, es un compromiso de tipo humanitario porque invoca deberes de solidaridad y caridad.

En el Código Penal se sanciona a quien omite auxiliar a otra persona cuya vida o salud esté en grave peligro, con pena de prisión de dos (2) a cuatro (4) años.

- **Capítulo VIII. De la manipulación**

genética. Artículos 132, 133 y 134. Nos indica que quien manipule los genes con una finalidad diferente al tratamiento, el diagnóstico, la investigación científica o al alivio de sufrimiento o mejorar la salud de la persona y de la humanidad, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

La doctrina recalca la importancia de prohibir la manipulación genética, argumentando la especial protección al genoma humano, que de acuerdo con la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, “es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad intrínseca y su diversidad. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad”.

Para la imputación de la pena, cuando se descubre responsabilidad de personal médico, se utiliza como uno de los criterios preponderantes el grado de culpabilidad, teniendo en cuenta en mayor o menor medida la participación o la intervención del actor, para de este modo establecer una proporcionalidad acción-punibilidad.

La normatividad legal en su afán de proteger los derechos fundamentales ha incorporado importantes principios de la actividad médica en el ordenamiento jurídico, en relación a procedimientos quirúrgicos como en el aspecto ético.

5. Causales de justificación que puede invocar el médico para exonerarse de responsabilidad

La medicina es una actividad como ya hemos dicho riesgosa, y así como existe un marco normativo que regula las sanciones penales por la comisión de una mala práctica médica, también el legislador ha establecido una serie de causales de justificación que permiten a los médicos explicar el resultado desafortunado obtenido sin que deban ser castigados por la ley. Tales causales son:

a) Error excusable: cuando se trate de un error que verse sobre un área de la medicina no muy desarrollada o muy poco conocida. El error es excusable si se trata de un aspecto legal, en este caso se mira el grado de responsabilidad y las circunstancias que rodearon el acto médico.

Los errores pueden ser de tipo legal, o en el ejercicio de la profesión, como en el diagnóstico, en la práctica terapéutica, o en la técnica empleada. El primero se refiere al desconocimiento de la obligación de elaborar la historia clínica según el artículo 34 de la Ley 123 de 1981, los segundos tienen que ver con el desarrollo del acto médico.

b) El hecho de un tercero: un tercero es una persona diferente al causante del daño, no tiene ningún vínculo o dependencia con él, es completamente externo a la esfera jurídica del demandado.

Es decir que el hecho por el cual se demanda es imputable exclusivamente a un tercero, sin embargo para que opere esta causal eximente de responsabilidad se debe probar el presupuesto esencial de toda acción de responsabilidad, lo que será la imputabilidad al hecho demandado.

La cuestión probatoria que debe manejar el personal médico se reduce a la demostración de si la conducta de aquel tercero efectivamente incidió de tal manera que no sea posible responsabilizar al demandado inicial, es preciso determinar hasta dónde se rompe el vínculo causal entre el demandado y el daño.

c) Culpa exclusiva de la víctima: cuando es la propia persona que causa el daño en su cuerpo o salud, o el perjuicio como tal.

d) Ignorancia: se define como la inexistencia de conocimiento sobre un campo determinado, desde este punto de vista la ignorancia es un estado negativo. El Derecho interviene cuando producto de ella se da lugar a error lo que nos lleva a la responsabilidad penal.

La ley penal contempla dentro de las excepciones al conocimiento de la ley, la ignorancia, de cara a la exculpación de la conducta. Porque la asimila al error, lo que fundamenta la justificación.

De lo anterior concluimos que si el médico realizó esfuerzos para clarificar

sus dudas y no logró vencer su falta de preparación intelectual respecto de una enfermedad o tratamiento, la ignorancia es excusable.

e) Caso fortuito o fuerza mayor: la Ley 23 de 1981 en sus artículos 11, 12 y 13, es clara en decir que el médico no será responsable del daño si cumple con advertir del riesgo y efectos adversos de la práctica médica a su paciente o a sus familiares o a sus allegados. En la historia médica del paciente se debe dejar constancia de dicha advertencia.

f) No aplicar procedimientos quirúrgicos por creencias religiosas e idiosincrásicas del paciente: muchos pacientes son renuentes a transfusiones de sangre o a trasplantes de órganos en razón a sus creencias religiosas o idiosincrásicas, por tal motivo el médico no es responsable por el detrimento de su estado de salud, pues no fue autorizado para hacer el procedimiento. No obstante, son muchos los que no prestan atención a estos prejuicios por proteger el derecho fundamental de la vida. Por lo que se genera una controversia sobre si es correcto o no contrariar la voluntad del paciente.

6. Otras responsabilidades jurídicas

Desde el punto de vista civil

Los médicos que causen lesiones graves o la muerte a sus pacientes por

un procedimiento podrán ser responsabilizados civilmente, con independencia de las sanciones penales.

Desde el punto de vista constitucional

Con su actuar indebido el médico desconoce el artículo 2 de la Carta Política, que contiene los fines esenciales del Estado, asimismo, el artículo 95, ya que se ignoran las responsabilidades y compromisos que le acarrea el ejercicio de la profesión, además realiza una ponderación excluyente entre el derecho propio y el ajeno, sacrificando este último, finalmente el artículo 209 que consagra la función pública, si es servidor público.

Desde el punto de vista administrativo

Por medio de la acción de reparación directa contenida en el Código Contencioso Administrativo, si el médico es servidor público. El Estado mediante la acción de repetición podrá dirigirse contra el médico para que asuma las erogaciones en las que incurrió el Estado por el pago de la indemnización por su actuación indebida.

Desde el punto de vista disciplinario

Para sancionar a los médicos, el Código Disciplinario Único (CDU) establecido en la Ley 734 de 2002, preceptúa las faltas disciplinarias en que incurrirán los funcionarios públicos por el ejercicio desviado de sus deberes. El médico podrá incurrir en las faltas gravísimas, graves o leves

que tal ley consagra y será la Procuraduría la encargada de sancionarlo con amonestación, multa, inhabilidad o la destitución, según sea el caso. Como la Procuraduría tiene poder disciplinario preferente, desplazará cualquier investigación que en materia disciplinaria se encuentre en curso.

Conclusiones

Toda sociedad requiere de servicios médicos para garantizar la supervivencia de sus asociados. Debido al riesgo que genera el hecho de cuidar la vida de un ser humano, es apenas lógico que las personas que se dediquen a este oficio lo hagan con la mayor preparación y prudencia, por lo que también vemos que la responsabilidad no es únicamente del individuo que ejecuta un procedimiento quirúrgico también concierne a las facultades de medicina de las universidades colombianas, que finalmente son las que aprueban y certifican la competencia profesional. Encontramos que en la consulta del paciente aquejado por una dolencia, con el médico, se genera lo que se conoce como principio de confianza, elemento propio de la imputación objetiva que se define como la

creencia de buena fe que los demás intervinientes realizaran su rol con diligencia y habilidad. El médico valora el estado de su paciente y trabaja por mejorar su salud y el paciente confía en que el médico dispone de los recursos existentes para cuidar de su persona.

Sin embargo, surgen muchas eventualidades en las cuales el tratamiento médico causa el empeoramiento de la salud del enfermo, produciéndole un daño, por lo que se debe proceder a examinar la responsabilidad del médico tratante estableciendo el nexo causal entre el acto médico y el daño sufrido, y si es el caso, emprender las acciones penales necesarias.

Los médicos no se encuentran indefensos frente a un acusación penal, pueden alegar una de las causales de justificación que expliquen el porqué de las consecuencias sufridas en la salud del paciente sin que deba purgar una condena.

La medicina es otra de las profesiones de mayor respeto en la sociedad que debe estar regulada por el derecho para evitar abusos e impunidades en daños causados por los médicos.

Lista de Referencias

- BERNATE OCHOA, F. Responsabilidad penal médica, trabajo en equipo y principio de confianza. En: Revista Prolegómenos. Vol. XI, N° 2. 2008.
- CÓDIGO PENAL COLOMBIANO. Bogotá: Legis, 2010.
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-433 DE 1994. M. P. Fabio Morón Díaz.
- _____. Sentencia T-313 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- HOYOS GUERRERO, L. P. Diplomado en responsabilidad médica: Institución Universitaria de Envigado (IUE), Extensión académica, Envigado, Colombia, 2009.
- OSORIO ARANGO, M. L. Breve aproximación a algunos aspectos de la responsabilidad médica: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá, 2002.
- PORTERO LAZCANO, G. Responsabilidad penal culposa del médico: fundamentos para el establecimiento de la negligencia o impericia. En: Revista Latinoamericana de Derecho Médico. Medicina Legal 6 (2). Clínica Forense de Bilbao, País Vasco, España, 2001-2002.