



MALA PRAXIS MÉDICA

Ma. Eugenia Benítez Cabrera * ¹

1- Introducción

Los romanos se referían a la *lex artis* como la “*más exquisita de las artes*”, debido a que el perfeccionamiento no se obtenía en forma inmediata, sino a través de la optimización de las técnicas con el adiestramiento diario y con la incorporación de nuevas técnicas.

En los tribunales, es común hablar de *lex artis ad hoc* al referirnos a la medicina, para la cual existen diversas técnicas para tratar los diversos casos planteados y todas ellas pueden resultar válidas, aunque queda a cargo del facultativo determinar cuál es la aplicable al caso concreto, conforme a los conocimientos que posea de la ciencia.

Con la instauración de los protocolos de actuación para procedimientos médicos, se han establecido una serie de pautas encaminadas todas ellas al diagnóstico y tratamiento, los cuales resultan útiles, prácticos y correctos en la actuación médica y sirven como parámetro para establecer eventuales responsabilidades o negligencias en el ejercicio de la medicina.

El artículo 4 de la Constitución Nacional garantiza la protección de la vida y establece que toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica, así como en su honor y en su reputación.

La persona es el fundamento y la causa del derecho, todas las personas poseen derechos inherentes e inalienables cuya primacía reconoce el Estado. Así pues, el actuar médico compromete una responsabilidad de orden público, por lo que no puede aceptarse la idea de un riesgo aceptado expresa o tácitamente.

* 1 Abogada, egresada en el Cuadro de Honor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción (2008); Egresada de la Escuela Judicial del Paraguay (2010). Especialista en Ciencias Auxiliares de la Justicia – Criminalística Forense de la Universidad Tecnológica Intercontinental (2010); Posgrado en Didáctica Universitaria de la Universidad Nacional de Asunción (2012); Egresada del Diplomado en Relaciones Internacionales del Instituto Superior Universitario En Ciencias Sociales (2008).



Como regla general, las personas en el ejercicio de una profesión responden por los daños que causen o puedan ocasionar en otra persona, a través del dolo o de la culpa. El ejercicio de la medicina no está exento de estas normas.

En la responsabilidad, no se trata de la capacidad o del talento del profesional, sino de la garantía que tenga el ciudadano contra la imprudencia, la negligencia o la impericia del accionar médico.

No obstante, por equidad debe tenerse presente que si bien es necesario considerar los intereses de los enfermos, la función médica debe ser igualmente protegida contra todo exceso.

Los medios de que dispone el médico no dejan de avanzar por lo que su eficacia debería de aumentar. El diploma de médico es una prueba de idoneidad para el ejercicio de la profesión que no otorga privilegio.

El paciente que ha sufrido un daño en su salud como consecuencia del actuar médico, puede dirigirse contra éste en dos fueros: Puede iniciar una demanda en el fuero civil a fin de reclamar la indemnización correspondiente, así como puede realizar una denuncia en el fuero penal, si considera que existe una responsabilidad en este ámbito y pretende conseguir una condena para el médico, a más de la indemnización pecuniaria.

Es así, que en el Paraguay, el actuar medico con consecuencias negativas – entiéndase daño- se encuentra castigado en el Código Penal, siempre que este devenga de una acción descuidada y también genera consecuencias determinadas en el Código Civil.

Ahora bien, existen criterios dispares sobre la forma de reparación del daño, si es suficiente solo la pecuniaria o es necesaria la carcelaria, en tanto que otro grupo considera que debería buscarse el castigo penal de los casos de mala praxis médica para algunos casos más específicos.

Así también, corresponde apuntar que independientemente de las consecuencias penales de la conducta descuidada de los profesionales de la salud que genere un daño, el Código Penal sanciona el tratamiento médico sin consentimiento en su artículo 123, como un hecho punible cuyo bien jurídico protegido ya no se trata de la vida o integridad física, sino de la libertad de la persona.



2- Mala Praxis médica. Concepto

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

Esto ocurre cuando el facultativo tratante se aparta de los criterios de actuación seguidos por la comunidad sanitaria y científica y con ello produce un daño en la salud del paciente.

2.1. Análisis del concepto

El primer elemento que exige la mala praxis para ser pasible de sanción es la necesidad de que haya producido un daño constatable en el cuerpo, en el organismo, en la salud, sea ésta física o mental, o trastornos psicológicos, laborales, individuales y de relación. El daño se proyecta sobre todas las actividades del afectado.

El daño causado debe darse como consecuencia del actuar imprudente, negligente o como derivación de la impericia o del apartamiento de las normas y deberes por parte del médico obrante.

Ahora bien, el actuar médico con consecuencias lesivas para la salud puede acarrear responsabilidades civiles y responsabilidades penales, llegando en la mayoría de las ocasiones a interrelacionarse. Debe aclararse que la responsabilidad penal abarca fundamentalmente el aspecto punitivo del acto lesivo, en tanto que por la vía civil se busca exclusivamente el resarcimiento patrimonial por el daño causado.

Generalmente, la acción ejercida por la vía penal cuenta con mayor celeridad en la resolución de casos que en el fuero civil. No obstante, el profesional de la salud que resulte absuelto en una causa penal, puede ser condenado en el fuero civil.

Al respecto, cabe apuntar que la práctica en el foro ha demostrado que los abogados especialistas en este tipo de litigios obran de la siguiente forma: la acción penal precede a la acción civil por lo que la sentencia civil tiende a aguardar la resolución del caso en lo penal. Si se produce una sentencia condenatoria, acarrea



consigo dos efectos: la sanción del condenado y la existencia innegable de los hechos.

3. La Culpa o Acción Descuidada

En los casos de mala praxis médica, el actuar del profesional de la salud se produce de manera descuidada o, en otros términos, sin tener en cuenta los deberes de cuidado necesarios para la realización del acto médico, lo que genera como resultado una lesión a la integridad física o afecta a la vida misma del paciente.

Esto, en términos legales implica “culpa”, que es la voluntad de obrar, sin atender a las consecuencias típicas previsibles del acto o confiando en poder evitarlas², a diferencia del dolo, que consiste en “saber y querer realizar los elementos objetivos del tipo”.

La mala praxis médica comprende los elementos de la culpa, lo que implica que para hablar de mala praxis, el profesional médico debió haber actuado con descuido, imprudencia, impericia o negligencia. No nos referimos en este punto a los casos en que el galeno actúa incorrectamente porque para el tratamiento del caso se requieren conocimientos que aun no se encuentran disponibles en la ciencia, sino a actuaciones que se hayan dado al margen de los conocimientos con que ya cuentan los profesionales de la salud.

En ese contexto, según la doctrina en la materia, la acción descuidada puede tratarse de:

a. Imprudencia: es una acción conductual positiva, que se da en los casos en que el profesional se excede en la prestación y ello acarrea la falta de cautela, precaución y discernimiento por parte del profesional de la salud.³

b. Negligencia: se trata de una actitud negativa, una conducta omisiva, que va contraria a las normas que imponen determinado comportamiento al profesional⁴. Es entendida como la falta de cuidado y abandono de las pautas de tratamiento, asepsia y seguimiento del paciente, que están indicadas y forman parte de los estudios en las profesiones que comprenden la salud.

c. Impericia: insuficiencia de conocimientos técnicos para la atención del caso. Proviene del latín “*peritia*”, que se refiere a la sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte. *Se refiere además a la falta de destreza que se*

2 Etcheberry Alfredo, Derecho Penal – Parte General. Pág. 314

3 Torres Kirmser José Luis, Responsabilidad Profesional de los Médicos. Pág. 91

4 Torres Kirmser José Luis, Responsabilidad Profesional de los Médico. Pág. 91



*presume y por lo tanto consideran adquiridos con la obtención del título profesional y el ejercicio mismo de la profesión*⁵.

Otra de las clasificaciones en cuanto al tema refiere a la **Inobservancia de los Reglamentos o Normativas legales aplicables al caso** como una forma de mala praxis, aunque esta más bien debería incluirse dentro del concepto de negligencia, puesto que se trata de incumplimientos de reglas de cuidado.

En efecto, se señala al respecto que el ejercicio de la medicina, la odontología y las actividades de colaboración profesional de la salud, en algunos países, se encuentra regulada por leyes y decretos reglamentarios, en nuestro caso por Protocolos del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social y su incumplimiento con consecuencias dañinas para la salud genera responsabilidades en quienes las incumplen.

3.1. Agentes de la Salud involucrados y grados de responsabilidad

Se entiende por agentes de la mala praxis médica a todos los profesionales de la salud desde instituciones médicas y médicos tratantes, hasta enfermeros y auxiliares que hayan participado en la atención del paciente que reclama el daño ocasionado.

En estos casos, queda a cargo de la judicatura interviniente discernir la participación de cada agente de acuerdo a las acciones desplegadas y con relación a la producción efectiva del daño a la salud o a la vida, así como gravedad de la pena o sanción económica correspondiente, en base a las pruebas que se produzcan en el juicio.

En la mala praxis, los agentes intervinientes son responsables por el daño ocasionado, siempre que ello se desprenda de las conductas realizadas por cada uno y que el daño haya sido la consecuencia de esas acciones. Esto es válido en materia penal como civil, sin embargo las instituciones hospitalarias o los sanatorios responden por el daño con su patrimonio, a fin de dar una indemnización pecuniaria a ser dirimida en el fuero civil, en tanto que quedan exentas de las sanciones penales puesto que se tratan de personas jurídicas de existencia ideal no física y la responsabilidad penal personalísima e intransferible.

5 Torres Kirmser José Luis, Responsabilidad Profesional de los Médico. Pág. 91



4. Marco Legal Regulatorio de la Mala Praxis Médica con consecuencias para la salud

Como introducción a este punto, se debe recordar que la mala praxis médica de por sí no genera consecuencias legales, para ello es primordial que produzca un daño sobre la salud o el cuerpo de la persona o afecte a su vida misma.

En este contexto, existen normativas tanto a nivel internacional como nacional, que salvaguardan los derechos de los pacientes ante al ejercicio de la profesión médica sin los debidos deberes de cuidado y las consecuencias legales que acarrear las acciones descuidadas en ese ámbito.

4.1. Regulación Internacional:

A nivel internacional fue adoptada la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente, por la 34ª Asamblea Médica Mundial Lisboa, Portugal, Septiembre/Octubre 1981, que fue enmendada en la 47ª Asamblea General Bali, Indonesia, Septiembre 1995 y revisada en la 171ª Sesión del Consejo, Santiago, Chile, Octubre 2005.

La declaración proclama algunos de los principales derechos del paciente que la profesión médica ratifica y promueve. Los médicos y otras personas u organismos que proporcionan atención médica, tienen la responsabilidad conjunta de reconocer y respetar estos derechos.

Los principios reconocidos en la Declaración son los siguientes⁶:

- *Derecho a la atención médica de buena calidad*

En este punto se regula el derecho que tiene toda persona, sin discriminación, a una atención médica apropiada, a ser atendido por un médico que tiene libertad para dar una opinión clínica y ética, sin ninguna interferencia exterior y a ser tratado respetando sus mejores intereses, conforme a los principios médicos generalmente aprobados,

Asimismo, en circunstancias cuando se debe elegir entre pacientes potenciales para un tratamiento particular, el que es limitado, todos esos pacientes tienen derecho a una selección justa para ese tratamiento, basada en criterios médicos y sin discriminación.

⁶ Confróntese pagina [http:// www.wma.net/es/30publications/10policies/14](http://www.wma.net/es/30publications/10policies/14).



También implica el derecho a una atención médica continua y que el médico tiene la obligación de cooperar en la coordinación de la atención médicamente indicada, con otro personal de salud que trata al paciente.

- *Derecho a la libertad de elección*

Se trata del derecho del paciente a elegir o cambiar libremente su médico y hospital o institución de servicio de salud, sin considerar si forman parte del sector público o privado y a solicitar la opinión de otro médico en cualquier momento del tratamiento.

- *Derecho a la autodeterminación*

El paciente tiene derecho a la libre autodeterminación en relación a su persona, así como también cuenta con el derecho de que el médico le informe las consecuencias de su decisión.

En este contexto, el paciente puede dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia y debe entender cuáles son las consecuencias de no brindar su consentimiento.

También implica que el paciente tiene derecho a negarse a participar en la investigación o enseñanza de la medicina.

- *El Paciente inconsciente*

En los casos en que el paciente se encuentre inconsciente o no pueda expresar su voluntad, esta Declaración determina que se debe obtener el consentimiento de un representante legal, cuando sea posible. Si no se dispone de un representante legal y se necesita urgente una intervención médica, se debe suponer el consentimiento del paciente, a menos que sea obvio y no quede la menor duda, en base a lo expresado previamente por el paciente o por convicción anterior, que éste rechazaría la intervención en esa situación.

- *El Paciente legalmente incapacitado*

En los casos de pacientes menores de edad o legalmente incapacitados, la Declaración establece que se necesitará el consentimiento de un representante legal, aunque se debe intentar que este participe en las decisiones al máximo que lo permita su capacidad.



En efecto, si el paciente incapacitado legalmente puede tomar decisiones racionales, éstas deben ser respetadas y él tiene derecho a prohibir la entrega de información a su representante legal.

- *Procedimientos contra la voluntad del paciente*

El único caso en el que la Declaración admite el diagnóstico o tratamiento contra la voluntad del paciente, es cuando, excepcional y específicamente, lo autoriza la ley y estos se encuentran acordes a los principios de ética médica.

- *Derecho a la información*

En cuanto a este ítem de la Declaración, se tiene que el paciente tiene derecho a recibir información sobre su persona y a estar totalmente informado sobre su salud, inclusive los aspectos médicos de su condición. Excepcionalmente, se puede retener información frente al paciente cuando haya una buena razón para creer que esta representaría un serio peligro para su vida o su salud.

En cuanto a la información, esta se debe entregar de manera apropiada a la cultura local y de tal forma que el paciente pueda entenderla.

- *Derecho al secreto*

La Declaración dispone que toda la información del estado de salud, condición médica, diagnóstico y tratamiento de un paciente y toda otra información de tipo personal, debe mantenerse en secreto, incluso después de su muerte. Asimismo, toda información identificable del paciente debe ser protegida de manera apropiada.

- *Derecho a la Educación sobre la Salud*

Esto significa que toda persona tiene derecho a la educación sobre la salud que le ayude a tomar decisiones informadas sobre su salud personal y sobre los servicios de salud disponibles.

- *Derecho a la dignidad*

En cuanto a la dignidad del paciente y el derecho a su vida privada, la Declaración determina que deben ser respetados en todo momento durante la atención médica y la enseñanza de la medicina, al igual que su cultura y sus valores.



Asimismo, el paciente tiene derecho a aliviar su sufrimiento, según los conocimientos actuales y, en su caso, tiene derecho a una atención terminal humana y a recibir toda la ayuda disponible para que muera lo más digna y aliviadamente posible.

- *Derecho a la Asistencia Religiosa*

Se reconoce al paciente el derecho a recibir o rechazar asistencia espiritual y moral, inclusive la de un representante de su religión.

Todos estos derechos plasmados en la Declaración de referencia, si bien son meramente declarativos, generan una suerte de compromiso en los profesionales de la salud para la atención médica, puesto que más allá de su obligatoriedad o no, tienen que ver con la propia dignidad humana del paciente.

4.2. Disposiciones Administrativas

Ya en el ámbito nacional, nos encontramos con legislación de carácter administrativo, civil y penal. En lo que respecta a las disposiciones legales administrativas, estas se refieren al conjunto de normas que sistematiza las funciones del Estado como ente regulador de todo el sistema de salud.

En ese contexto, se tiene:

- Ley 836 - Código Sanitario

Este cuerpo normativo dispone, en su Artículo 1º: *“Este Código regula las funciones del Estado en lo relativo al cuidado integral de la salud del pueblo y los derechos y obligaciones de las personas en la materia”*.

- Ley 1032/96 – Que crea el Sistema Nacional de Salud

Entre otras cosas, esta Ley, en su Artículo 33 determina que: *“...La superintendencia de salud tendrá a su cargo la acreditación y el control de la calidad de los servicios ofrecidos por el sistema”*.

- Ley 2319/06 – Que Regula las funciones de la Superintendencia de Salud

Por medio de esta Ley, se establecen las funciones de la Superintendencia de Salud, entre las que se destaca, que tiene a su cargo el control de las Entidades



Prestadoras de Servicios Sanitarios y la prerrogativa de ordenarles auditorías, entre ellas la auditoría médica, así como otros procesos.

Asimismo, este cuerpo normativo contempla sanciones administrativas de primer, segundo y tercer grado, según la gravedad de la infracción cometida por las EPSS, que puede servir como prueba dentro de un proceso civil o penal de mala praxis médica.

4.3. Disposiciones en el Código Civil

Si bien la mala praxis médica como tal no se encuentra prevista en el Código Civil, sí se establecen las consecuencias derivadas de las acciones que generan daños.

En efecto, el artículo 1833 del CPC, que define la responsabilidad civil por hecho propio, establece: *“El que comete un acto ilícito queda obligado a resarcir el daño...”*. Por su parte, el artículo 1835 del mencionado cuerpo legal dispone: *“Existirá daño, siempre que se causare a otro algún perjuicio en su persona, en sus derechos o facultades, o en las cosas de su dominio o posesión...”*.

Asimismo, el CCP prevé que si el acto ilícito es imputable a varias personas, todos responden solidariamente (artículo 1841, primera parte).

La responsabilidad civil por daños para las personas jurídicas está prevista en el artículo 98 del CCP, que establece: *“Las personas jurídicas responden del daño que los actos de sus órganos hayan causado a terceros, trátase de una acción u omisión y aunque sea delito, cuando los hechos han sido ejecutados en el ejercicio de sus funciones y en beneficio de la entidad. Dichos actos responsabilizan personalmente a sus autores con relación a las personas jurídicas. Responden también las personas jurídicas por los daños que causen sus dependientes o las cosas de que se sirven, conforme a las normas de este Código”*.

El ejercicio de la acción civil por daños y perjuicios debe iniciarse ante el fuero civil y constituye un procedimiento ordinario.

4.4. Disposiciones Penales

En caso que la persona afectada considere que el médico tratante incurrió en una acción descuidada con el tratamiento o intervención, por la cual deba responder penalmente, las denuncias y querellas deben iniciarse dentro del marco de la Ley 1160/97 Código Penal, con sus modificaciones posteriores.



Al respecto de la responsabilidad penal, debe recordarse que es personalísima e intransferible, por lo que sólo el sindicado puede responder al proceso. Esta responsabilidad surge como consecuencia de la realización de una conducta humana considerada punible en el ordenamiento jurídico vigente y necesariamente debe estar tipificada en la ley penal como tal.

En el caso de la mala praxis médica, si bien en el Código Penal Paraguayo no existe un tipo penal en concreto que castigue la conducta específica de un médico que actúa de manera descuidada y produce una lesión o la muerte de un paciente, no por ello puede concluirse que tales actos no son punibles.

El legislador castiga la producción de un resultado lesivo para la salud o la vida realizado mediante una conducta culposa o, en otros términos, descuidada. Es así, que si como resultado de una acción culposa (negligencia, imprudencia, impericia) el profesional de la salud produce algún resultado previsto en la norma (lesión a la integridad física o contra la vida misma), sería pasible de sanción penal.

En ese contexto, el Ministerio Público como titular de la acción penal está obligado a promover la mentada acción en los casos de hechos punibles de acción penal pública que lleguen a su conocimiento, siempre que cuente con suficientes elementos de sospecha sobre su existencia.

4.4.1. Hechos Punibles Culposos

En el fuero penal, podemos afirmar que no existe responsabilidad profesional sin una gradación mínima de culpabilidad, entendiéndose por culpa una actitud de desprecio por el orden jurídico establecido por la sociedad, así como una imprevisión reprochable en el actuar.

Tenemos así que en los hechos punibles culposos, no existe un “querer” la producción del resultado, sino que éste se produce a causa de actos imprudentes y/o negligentes, actos descuidados que provocan un resultado dañino en la salud o vida del paciente.

En estos casos, la acción culposa surge cuando se soslayan normas de buen obrar y prudencia contenida en las resoluciones hospitalarias, ministeriales o facultativas, referidas al correcto desempeño y actuar profesional de los galenos.

En el caso de la conducta punible sancionada en artículo 107 del Código Penal (**Homicidio Culposo**), se tiene que lo que se castiga es la producción de la



muerte de otro por medio de una acción culposa. Esto llevado al campo de la mala praxis es, la acción descuidada del profesional de la salud que consiste en realizar algún procedimiento, tratamiento o intervención con imprudencia, impericia, negligencia, descuido de deberes o inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes o resoluciones, que finalmente producen la muerte del paciente.

Misma circunstancia se traslada a la previsión del artículo 113 del Código Penal, **Lesión culposa**. En este caso, se castiga el daño a la salud, a la integridad física, como consecuencia de un accionar culposo, descuidado, negligente o por causa de inexperiencia.

Es así, que para la construcción de los hechos punibles culposos relacionados con el ejercicio de la medicina, lo primordial es comprobar que la producción del resultado descrito en la norma penal (lesión o muerte), es producto de una acción descuidada del profesional médico o auxiliares y, para ello, su conducta debe analizarse a la luz de las buenas prácticas, del buen obrar, de los protocolos de actuación, etc., en el caso particular y en materia de medicina.

4.4.2. Otros Hechos Punibles relacionados con la actividad médica

El artículo 106 del Código Penal sanciona el **Homicidio motivado por súplica de la víctima**⁷. Es conocido también con el nombre de **homicidio piadoso**. La ley penal nacional lo califica como un homicidio atenuado por estar inspirado en un móvil generoso, compasivo, exigiendo siempre como requisito previo el consentimiento de la víctima. No obstante, por atentar contra el bien jurídico “vida” protegido por toda la legislación vigente, no deja impune al autor.

A la fecha, la muerte por piedad es materia controvertida, y nuestra legislación en particular exige para configurarla que el móvil sea piadoso; que el sujeto pasivo padezca de una enfermedad incurable y ya en etapa terminal o herida grave y de riesgo mortal absolutamente irreversible o que produzcan graves padecimientos permanentes, dolorosos e intratables. Asimismo, se requiere que el sujeto pasivo haya realizado una petición expresa, seria, insistente e inequívoca como consecuencia del sufrimiento, sin que se llegue al extremo de suprimir su libre razonamiento y con ello la libertad de decisión.

No debemos confundir esta figura con la del suicidio asistido, cuya sanción

7 CP, art. 106 Homicidio motivado por súplica de la víctima: “El que matare a otro que se hallase gravemente enfermo o herido, obedeciendo a súplicas serias, reiteradas e insistentes de la víctima, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años”.



para el que la propicia se da en los términos del artículo 108 del Código Penal⁸. En el caso del artículo 106 del mismo cuerpo legal, el médico o un tercero es el sujeto activo que comete el acto, a pedido del paciente quien sería el sujeto pasivo del hecho.

En el artículo 109 del Código Penal, se sanciona el **Aborto**. No obstante, en el inciso 4 del citado artículo se regula la **muerte por estado de necesidad en el parto**. En este caso, se analiza que la vida humana es protegida desde el momento de la concepción. Sin embargo, esta protección no es absoluta y, de forma inequívoca, la Ley 3440/08 que modifica el artículo 109 de la ley 1160/97, resuelve el conflicto surgido entre la vida dependiente y la vida de la gestante, situando el actuar médico dentro de las causas de justificación.

Aquí, el galeno interviniente mediante los actos propios del parto y según los conocimientos del arte médico, ocasiona la muerte al feto para desviar un peligro serio para la vida y salud de la madre. Es así, que la conducta no es antijurídica por encontrarse amparada en una causa de justificación.

En la **Omisión de Auxilio**, prevista en el artículo 117 del CP, se protege a la persona que se encuentra en un estado de peligro de muerte o lesión considerable. El peligro debe ser manifiesto, perceptible y cognoscible para la generalidad de las personas, no siendo necesario que se produzca el resultado de muerte. El presupuesto del tipo consiste en la capacidad de prestar auxilio, lo que hace presumir que, en caso de que el sujeto activo sea un agente de salud, la obligación de prestación de socorro es aún más acentuada.

En el caso del artículo 119 inciso 1º numerales 1 y 2 –**Abandono**–, el autor coloca a la víctima que se encuentra bajo su cuidado en una situación de peligro para su vida o salud, en un estado de incapacidad, causada por enfermedades o lesiones de cualquier índole. En este caso, existe por parte de los médicos una obligación indelegable e intransferible de atender a su paciente, teniendo en cuenta la condición de indefensión en la que se encuentra y es ahí donde el legislador enfoca la capacidad sancionadora de la norma, resguardando al paciente ante la posibilidad de ser abandonado a su suerte. Estamos así ante un “delito de peligro” ya que para concretarse necesita solamente la posibilidad de poner en peligro a un tercero, sin que necesariamente se materialice algún resultado.

8 CP, art. 108 Intervención en el suicidio: “1º El que incitare a otro a cometer suicidio o lo ayudare, será castigado con pena privativa de libertad de tres a diez años. 2º El que no lo impidiere, pudiendo hacerlo sin riesgo para su vida, será castigado con pena privativa de libertad de uno a tres años...”



Finalmente, resulta oportuno traer a colación el artículo 123 del Código Penal regula el **tratamiento médico sin consentimiento**. Esta norma penal establece que aquel que actúa según los conocimientos y las experiencias del arte médico y proporciona un tratamiento médico sin el consentimiento del paciente, es pasible de sanción penal.

La misma norma no considera punible la realización de un tratamiento médico sin consentimiento, cuando éste no se hubiera podido obtener, sin que la demora implique para el afectado peligro de muerte o de lesión grave.

El paciente tiene el derecho legalmente establecido en el artículo precitado a ser informado antes de ser tratado y la propia norma establece cuándo el consentimiento es válido para reputarse como tal. En efecto, la primera parte del inciso 4º prescribe que: *“El consentimiento es válido cuando el afectado haya sido informado sobre el modo, la importancia y las consecuencias posibles del tratamiento que pudieran ser relevantes para la decisión de una persona de acuerdo con un recto criterio...”*.

Asimismo, la disposición legal precitada establece que dicha información podrá ser omitida cuando pudiera temerse que, de ser transmitida al paciente, se produciría un serio peligro para su salud o estado anímico.

Ahora bien, debe quedar en claro que la sanción que establece la disposición legal en cuestión se da independientemente de que se haya producido o no un daño con el tratamiento médico realizado, puesto que lo que la norma protege es la libertad de determinación del paciente, no su integridad física o vida.

5. Casos más comunes de negligencia médica

Luego de este breve análisis jurídico es importante resaltar cuales son los casos de negligencia médica que se presentan más comúnmente en la práctica y, a partir de ellos, destacar los errores detectados en el actuar de los agentes de la salud, cuyas conductas resulten compatibles con el concepto de mala praxis médica. En ese contexto, los casos más conocidos son:

- Retraso o error en el diagnóstico de un paciente. El factor tiempo puede resultar fundamental a la hora de emplear los procesos médicos adecuados. Un diagnóstico tardío puede generar serias y dañinas consecuencias para la salud del paciente, como el empeoramiento del estado de salud en general.



- Apartarse de los protocolos determinados por la autoridad competente.
- Ofrecer una prescripción inadecuada de medicamentos.
- Realizar una intervención quirúrgica con resultados lesivos para el paciente.
- Contagio de una infección grave a causa de una falta de higiene en el centro hospitalario.
- No prestar asistencia sanitaria de urgencia.
- Falta de supervisión postoperatoria.
- Falta de información al paciente. El centro médico donde se llevará a cabo la cirugía, debe cerciorarse que el paciente que será sometido a un procedimiento que podría acarrear secuelas o que traiga consigo un alto riesgo, cuente con toda la información necesaria antes de ser sometido a una intervención de esta magnitud. La omisión de esta información, antes de la obtención del consentimiento del paciente, acarrea consigo sanciones al centro hospitalario y al personal interviniente.

Como puede apreciarse, la mayoría de los errores de los servicios sanitarios y de los médicos pueden caer en el ámbito administrativo y civil, no necesariamente en el ámbito penal, aunque indefectiblemente debe existir un daño a la salud del paciente y que dicho daño haya sido ocasionado por la acción descuidada del agente sanitario en cuestión.

6. Superintendencia de Salud como órgano administrativo receptor de denuncias

La Superintendencia de Salud es un ente dependiente del Consejo Nacional de Salud y su creación y funciones se encuentran reglamentadas en la Ley 2319/2006.

Tiene como función principal controlar que todos los centros que prestan algún tipo de atención médica cumplan con sus obligaciones y, por sobre todo, cumplan con los protocolos de salud. En otras palabras tiene como objetivo garantizar la calidad de la atención médica del usuario de cualquier empresa prestadora de servicios médicos, lo que incluye: la infraestructura edilicia, el equipamiento, la composición del personal, la existencia de reglamento interno, los planes de medicina prepaga, entre otras funciones.



Así mismo, compete a este órgano recibir todas las denuncias por mala praxis y negligencia, algo que la población en general aún no maneja, por lo que el 70 % de las denuncias de mala praxis se realizan primeramente en los medios masivos de comunicación, llegando a través de este medio a las instancias judiciales y administrativas correspondientes.

7. Especialidades Médicas más afectadas

Los errores médicos más mediáticos son los provocados por las negligencias en las cirugías estéticas. *La obligación asumida por la cirugía clásica fue siempre de medios, en tanto que en la cirugía plástica se tiene una obligación de resultados. En la mayoría de las cirugías plásticas, el paciente se encuentra en óptimas condiciones físicas, conforme lo refieren los estudios preoperatorios y conforme lo exige el galeno, por lo que resulta inaceptable cualquier deterioro físico que provenga de la conducta profesional del médico ya que cualquiera sea el daño en el cuerpo o en la salud, es siempre un daño emergente del hecho antijurídico.*⁹

El número de casos que se denuncian, a la fecha, ha ido en aumento de manera considerable, el boom de la información ha generado que el paciente sea más exigente y demandante.

De las especialidades médicas más afectadas, un alto porcentaje incluye a las ramas de Ginecología y Obstetricia, Cirugía, Cirugía Plástica, Traumatología, Clínica Médica y Anestesiología.

⁹ Montanelli Norberto, Mala Praxis en Cirugía Estética. Pág. 25



8. Casos de Mala Praxis en el Paraguay

Fecha del hecho	Hecho punible	Rama médica	Victima	Denunciado	Resultados	Fuente
23-10-2004	Lesión grave y abandono	Cirugía Plástica	Isabel Mezquita	Dr. Vicente Zaputovich	El médico fue absuelto.	Eduardo Nakayama. Seguro de Responsabilidad Civil Médica. Obtenido en el mes de enero de 2013, de la red el de la dirección http://www.academia.edu
25-04-2005	Homicidio Doloso	Cirugía	Patricia de Romero. Muerte por sepsis pos operatoria	Dr. Roque Duarte Pedro	El médico fue hallado culpable de homicidio doloso.	Diario ABC Color. 14/09/09.
14-08-2005	Lesión	Cirugía	Leonardo Matías Goiburú	Dr. Fernando Herrero Usher	Sin datos sobre conclusión de la causa.	Diario Última Hora. 26/12/06. Artículo escrito por Susana Oviedo.
23-07-2006	Lesión Grave	Cirugía Plástica	Amalia Gamarra	Dr. Julio Aldana	El médico fue hallado culpable de Lesión Grave con dolo eventual	Eduardo Nakayama. Seguro de Responsabilidad Civil Médica. Obtenido en enero/ 2013, de la red: http://www.academia.edu
18-01-2007	Homicidio culposo	Clínica Médica	Andrea Fernández. Falleció como consecuencia de complicaciones de dengue	Dr. Roberto Cino. Dr. Edgar López	Médicos hallados culpables por Homicidio culposo.	Diario ABC Color. 27/05/11. Artículo escrito por Antonella Brignardello.
21-05-2011	Homicidio culposo-Omisión de auxilio	-----	Beba de 4 meses de Cnel. Oviedo fallece de un cuadro respiratorio, como consecuencia de la falta de atención médica.	Dra. Mirtha Villar	Sin sentencia firme a la fecha.	Diario ABC Color. 27/05/11. Artículo escrito por Antonella Brignardello.



22-05-2011	Homicidio Culposo	-----	R.N.Giret Ruiz Díaz. Falleció por asfixia por bronco aspiración	Lic.Miriam Barrios.	Sin sentencia firme a la fecha.	Diario ABC Color. 27/05/11. Artículo escrito por Antonella Brignardello.
23-05-2011	Homicidio culposo	Cirugía Plástica	Abg. Blanca Noemí Colman. Paro por embolismo pulmonar graso	Dr. Julio Aldana	Sin sentencia firme a la fecha.	Diario ABC Color. 27/05/11. Artículo escrito por Antonella Brignardello.
24-05-2011	Homicidio Culposo – Omisión de Auxilio	Cirugía - Traumatología	Niña indígena de 2 años oriunda de Caaguazú. Falleció por falta de asistencia médica.	Hospital de Santa Rita	Sin sentencia firme a la fecha.	Diario ABC Color. 27/05/11. Artículo escrito por Antonella Brignardello.
28-08-2011	Homicidio culposo.	Cirugía	Doris Teresa Gimenez Fiori. Falleció por hemorragia como consecuencia de extirpación de tumor	Dr. Emigdio Ydoyaga	Sin sentencia firme a la fecha.	Eduardo Nakayama. Seguro de Responsabilidad Civil Médica. Obtenido en el mes de enero de 2013 de la red: http://www.academia.edu
7-06-2012	Lesión culposa	Traumatología	Emmanuel Alvarez Guillon. Adolescente de 15 años quien perdió la pierna izquierda	Dr. Gustavo Giubbi	Sin sentencia firme a la fecha.	Diario La Nación. 28/01/13. Escrito por Nppy.

9. Conclusión

En nuestro país se viene dando en los últimos años un auge de demandas y denuncias que guardan relación con la responsabilidad de los profesionales médicos, tanto en las áreas civil como penal, por errores culposos que producen consecuencias negativas en la salud del paciente.

Ahora bien, es importante resaltar que pese a los esfuerzos realizados, no existe aún en nuestro medio una uniformidad de criterios al momento de analizar



jurídicamente el actuar médico, por lo que este trabajo ha buscado abordar el tema con la mayor seriedad y responsabilidad, incluyendo toda la información obtenida durante la investigación.

Los medios de comunicación divulgan en forma permanente casos clínicos y los presentan como supuesta mala praxis médica e insisten, de manera exagerada y poco apropiada, en la utilización de esta terminología por el solo hecho de existir un resultado (lesión, daño, muerte) que no siempre se halla vinculado con una acción negligente de los médicos y/o auxiliares.

En esta inteligencia, es bueno que la sociedad vaya tomando conciencia de sus derechos en lo que respecta a la atención de su salud y de cómo hacer efectivos esos derechos. Sin embargo, no es buena la criminalización de la profesión médica, ni socialmente deseable, siempre y cuando no se compruebe lo contrario, ya que esto implicaría que se desvirtúe el fin mismo de tan noble profesión.

Ahora bien, el Ministerio Público como representante de la sociedad debe contar con la capacidad de discriminar los casos que sí se encuadren dentro del marco de las conductas que sancionan la mala praxis con derivación negativa en la salud del paciente, de aquellos en que el resultado dañino no es consecuencia del actuar descuidado del médico, a los efectos de ejercer la acción penal pública correspondiente.

Para ello, se puede concluir que ha existido mala praxis médica y, por tanto, el acto acarrea responsabilidad para el médico tratante, cuando los resultados del tratamiento aplicado por el galeno han originado un perjuicio al enfermo, siempre que éstos resultados sean diferentes a los que se hubieran conseguido con la aplicación del tratamiento correspondiente.

Por otra parte, puede mencionarse que en los casos en que se haya producido un resultado lesivo para la salud del paciente a causa de la intervención médica (que se desarrolló con todos los deberes de cuidado debido), el cual era una consecuencia posible de dicho tratamiento, lo que debería indagarse es que el consentimiento del paciente haya sido otorgado en base a una información completa sobre las posibles secuelas de la intervención, entre las que se encontraba la que efectivamente se produjo. En ese caso, entraría en juego el tipo penal de tratamiento médico sin consentimiento.

La Constitución Nacional en su Art. 4 garantiza la protección de la vida y establece que toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica, así como en su honor y en su reputación. Esta norma se despliega en todo el ordenamiento jurídico, teniendo así que en el ámbito penal, el actuar médico



con consecuencias dañinas para la salud, se encuentra castigado, siempre que este devenga de una acción descuidada. Igualmente, el daño causado a la salud del paciente por el profesional médico, genera consecuencias determinadas en el Código Civil, temas que han sido abordados en el presente trabajo.

Bibliografía:

- Torres Kirmser, José Raúl, Responsabilidad Profesional de los Médicos, Segunda Edición, Editorial La Ley Paraguaya S.A. 2001.
- Montanelli, Norberto, Mala Praxis en cirugía plástica, Visión no dogmatica sobre la especialidad médica más castigada, Primera Edición, Editorial García Alonso, 2003, ISBN: 987-9488-18-0.
- Ataz López, Joaquín, Los médicos y la responsabilidad civil. Editorial Monteorvo S.A. Madrid, 1985.
- Casañas Ley José, Gorostiaga Boggino Gustavo, Vera Viveros Helio, Lecciones Preliminares de Derecho Penal, Segunda Edición, Ediciones Jurídicas Catena S.A., 2003, ISBN: 99925-835-2-5.
- Casañas Levi, José Fernando, Manual de Derecho Penal Parte General, Tercera Edición, Editorial Intercontinental, 2005, ISBN: 99925-72-28-0.
- Mora Rodas, Nelson Alcides, Código Penal Paraguayo Comentado, Segunda Edición, Editorial Intercontinental 2001, ISBN: 99925-59-00-4.
- Muñoz Conde, Francisco, Derecho Penal Parte Especial, Decimocuarta Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2002, ISBN: 84-8442-672-6.
- Goldstein Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Tercera Edición, Editorial Astrea, 1993, ISBN: 950-008-386-6.
- Ley N° 1160/ 97 Código Penal Paraguayo, sus modificaciones: Ley 3440/08.

Referencias:

- Confróntese Diario ABC color del 10/05/2010, y página www.congreso.gov.py/ sistema de información legislativa.
- Torres Kirmser José Raul, Responsabilidad Profesional de los Médicos. Pag.91.
- Torres Kirmser José Raúl, Responsabilidad Profesional de los Médicos. Pag.91.
- Torres Kirmser José Raúl, Responsabilidad Profesional de los Médicos. Pag.91.
- Confróntese página <http://www.wma.net/es/30publications/10policies/14>.
- Montanelli Norberto. Mala Praxis en cirugía estética. Pag.25.