

LA DOSIMETRIA JURIDICA EN LA RESPONSABILIDAD PENAL PARA LA MALA PRAXIS EN EL SECTOR SALUD

LA DOSIMETRIA JURIDICA EN LA RESPONSABILIDAD PENAL PARA LA MALA PRAXIS EN EL SECTOR SALUD

Paola Zambrano

RESUMEN

En el siguiente artículo desarrolla a través de la explicación de la responsabilidad penal en el sector salud en lo que concierne a la mala praxis médica, tiempo y lugar en que ocurren los hechos de mala praxis y sea plasmado en la norma penal la correspondiente sanción penal, recordándose en este punto que el principio de proporcionalidad será parte fundamental del despliegue argumentativo al momento de la argumentación jurídica, respecto al porque es necesario la tipificación de la mala praxis en la norma penal. Ya que ante el daño causado por la mala praxis, llegando a la muerte del paciente, se debe ya hablar de homicidio, pero según las circunstancias tendrías sus propias particularidades que podrían encasillarse entre la mala praxis o delito común. El abordaje metodológico se abarca a través del método deductivo explicativo, para lo cual se utilizaron técnicas de recolección y procesamiento de datos, asegurando el respaldo de la información en dispositivos extraíbles. Estructurándose la investigación de tipo documental, a través de fuentes bibliográficas. Finalmente se logró determinar que existe responsabilidad en el sector salud en lo que corresponde a la mala praxis, pero como resultado de la investigación se logró determinar que esta responsabilidad no es suficiente, y de hecho esta se encuentra vagamente especificada en la legislación Venezolana, faltando una mejor disposición legal en la misma.

Palabras clave: dosimetría jurídica: mala praxis, sector salud.

THE LEGAL DOSIMETRY IN CRIMINAL LIABILITY FOR BAD PRAXIS IN THE HEALTH SECTOR

ABSTRACT

In the following article, through the explanation of criminal responsibility in the health sector, with regard to medical malpractice, the time and place in which the acts of malpractice occur are developed and the corresponding criminal sanction is reflected in the criminal law. , remembering at this point that the principle of proportionality will be a fundamental part of the argumentative deployment at the time of legal argumentation, regarding why it is necessary to classify malpractice in the criminal law. Since in the face of the damage caused by malpractice, leading to the death of the patient, one must already speak of homicide, but depending on the circumstances, you would have your own peculiarities that could be pigeonholed between malpractice or common crime. The methodological approach was covered through the deductive explanatory method, for which data collection and processing techniques were used, ensuring the support of the information in removable devices. Structuring documentary-type research, through bibliographic sources. Finally, it was possible to determine that there is responsibility in the health sector in what corresponds to malpractice, but as a result of the investigation it was determined that this responsibility is not sufficient, and in fact it is vaguely specified in Venezuelan legislation, lacking a better legal provision in it.

Keywords: legal dosimetry: malpractice, health sector.

Introducción

La mala praxis como hecho punible, es uno de los tipos penales que al día de hoy no se le ha dado la importancia que merece, siendo este la conducta pluriofensiva del sujeto activo al sujeto pasivo, pretendiéndose. Definido inicialmente como la actuación dolosa que desarrolla el sujeto activo de la relación, con la cual causa una vulneración de derechos al sujeto pasivo (la víctima).

Esta vulneración de derechos es pluriofensiva, por que inicialmente se vulnera el derecho constitucional a una salud y dignidad, sumado al derecho a la integridad física y dependiendo de esa mala praxis, podría tener un desenlace fatal, es decir causar la muerte del sujeto pasivo.

La mala praxis de una forma amplia, no se refiere nada más a la actuación médica, como casi siempre se señala. También, se refiere a toda persona que ejerciendo funciones administrativas o propiamente dichas médicas, podría verse involucrada en el hecho de mala praxis, el cual a las resultas por la lesividad del actuar del sujeto activo, se consideraría un delito, sin embargo las estipulaciones legales al respecto son escasas, así como sus sanciones.

Respecto a la mala praxis, se debe tener en cuenta la proporcionalidad de la sanción penal, respecto al daño causado, para ello se debe estudiar lo que concierne a la dosimetría, pero no la dosimetría en el sentido médico, si no en la parte jurídica.

Esta como ciencia se encarga de determinar cuál es la pena correcta que se debe imponer a un sujeto por su actuación, teniendo como principio fundamental el de proporcionalidad, siendo entonces que ha mayor daño causado se debe imponer una pena mayor, ya menor daño causado una pena menor.

En este sentido, ha de resaltarse que la responsabilidad penal derivada de la acción, tiene una sanción penal más derivada de las resultas del hecho en sí mismo, más por el daño causado, todo esto debe ser valorado por el juzgador. Además, se hace necesario explicar sobre la parte del ordenamiento jurídico que regula la mala praxis, en la que existen dispositivos legales diferentes, tanto normas sustantivas, como adjetivas.

Aunado a lo anterior, se reconoce como dispositivos legales que regulan lo concerniente a las actuaciones de las penas como el Código Penal Venezolano y en el caso del médico el código de deontología médica.

Ahora bien en lo que corresponde netamente a la sanción penal, se hablaría como norma sustantiva exclusivamente del código penal. Mientras que sanciones de índole administrativo y disciplinario en la parte propia de la profesión, es decir del gremio, se hablaría de la ley del ejercicio de la medicina, que contempla ese tipo de sanciones, que aunque no es penal tiene ciertos castigos, pero estos podrían ser o no proporcionales al daño causado objeto de la mala praxis médica en sí.

En el sector de la salud se encuentra a diferentes personas que trabajan en diferentes cargos, profesiones, oficios entre otros o empresas que desarrollan en dicho sector diferentes competencias. En general, sea la persona que fuese en el campo de la salud ocurren diversas situaciones que han venido desarrollándose en los últimos años, con un avance social de forma negativa, que ha hecho que la decadencia en el sector de la salud se agrave, sumando la deficiencia legal e inclusive jurisprudencial en tal campo.

Lo que sucede es que la mala praxis en sí, no solo abarca al médico, ya que no son los únicos que incurrir en dicha praxis, pues también hay que mencionar a los diferentes profesionales que son parte del sistema de salud, que aunque no son directamente aquellos quienes atienden al paciente, son a veces los causantes de los daños.

Tales como las aseguradoras, las administraciones de un centro hospitalario, el mismo personal administrativo e inclusive el personal obrero, aunque increíblemente este último es el que menos tiene relevancia pero aun así se debe nombrar.

Al hablarse del conjunto de personas que trabajan en el sector salud y que están directamente o indirectamente relacionadas con la atención médica a una persona, se debe especificar tanto lo que concierne al sector público que son: centros asistenciales, hospitales, misiones. Así como las clínicas en el sector privado, o centros de salud subsidiados. En los cuales como se dijo ocurren diversos hechos que llegan a ocasionar diferentes daños a la personas, en su salud, que pueden ser mortales.

Los daños sufridos por las personas en su salud, se sub dividen en categorías, por una parte algunos pueden ser directos o indirectos según la conducta del sujeto activo, también pueden ser lesivos o mortales según las consecuencias y pueden ser faltas o delitos según la tipificación legal.

Siendo así que se puede afirmar, que existe un conjunto de normas en este caso penales que señalan y tipifican algunas conductas como faltas o delitos, a su vez también normas en materia civil sobre la reparación del daño causado.

Sin embargo la consecuencias derivadas de la mala praxis en las normas actuales no están por completo tipificadas, lo que conlleva a una suerte de laguna de ley, por lo que diversas situaciones al estar fuera del marco legal, quedan impunes.

Si estas mediamente tipificadas, no son proporcionales al daño causado, por lo que la sanción penal no es correspondiente con el daño sufrido por la víctima directa o indirecta, ya que en el caso de los daños más lesivos, como muertes en procesos quirúrgicos o muertes por la no oportuna acción por la tardanza en la burocracia del seguro, hacen que cosas invaluable como la vida se pierdan.

Actualmente, los casos de mala praxis en el sector salud, se encuentran a flor de piel en Venezuela, a razón de la pandemia por Covid-19, pues los centros asistenciales públicos, han cerrado sus puertas y niegan la atención en sus recintos a aquellas personas que acudan a ellos por cualquier otra dolencia que no sea covid-19.

Si la persona acude al sector privado, se encuentra con la problemática, del dinero, pues actualmente con la dolarización no oficial del país, los altos costos del sistema de salud privada, imposibilitan a muchos para obtener una atención médica oportuna. Por lo cual hay que mencionar que la mala praxis no deviene solamente de la acción del sujeto, sino también por su inacción, su conducta de no hacer o sencillamente por su falta de cuidado al momento de actuar.

LA DOSIMETRIA JURIDICA EN LA RESPONSABILIDAD PENAL PARA LA MALA PRAXIS EN EL SECTOR SALUD

Es entonces, que al existir una gran conmoción social derivada de la pandemia, han empeorado los hechos sobre mala praxis, tanto en lo que podría considerarse como intencional o no, pero si definitivamente lesivo para la persona en sus derechos e intereses y especialmente para su salud.

Esta situación ha empeorado según el paso de la pandemia, puede haber circunstancias entendibles que pueden eximir o atenuar la responsabilidad del sujeto activo, pues son las políticas en materia de salud las que ponen en riesgo la misma salud de la población.

Por lo tanto, la responsabilidad derivada en la relativa normalidad del país, precisándose que en lo que concierne a la plena pandemia, son más arraigados la irresponsabilidad y el descuido de las personas del sector de salud.

Ahora bien, una vez vuelva a la relativa normalidad después que la pandemia termine, seguramente la salud de la población en general se verá aún más afectada, so pena de darse un incremento en la tasa de mortalidad, pues de la impunidad de los sujetos activos, se derivan mayor auge de delitos.

El artículo se estructura en tres partes: dosimetría jurídica, teoría de la ley penal, teoría del garantismo, el homicidio como mala praxis y conclusiones..

Dosimetría jurídica

Es una de las ramas auxiliares del derecho que permiten en el campo penal lograr determinar cuál es la pena equitativa y justa que se debe imponer al sujeto activo por su respectiva actuación. La dosimetría no es más entonces que la adecuación del principio de proporcionalidad de las penas.

Según expone Falconí (2016) la imposición de pena y su magnitud dependerá, tanto en lo legislativo, como en lo judicial, de la intensidad con que se hubiere vulnerado o puesto en peligro el bien jurídico penal tutelado por el tipo penal. Dicho en lenguaje menos técnico, a la cantidad de daño que se hubiera causado.

Según lo expone el doctrinario anteriormente señalado, se puede evidenciar que el hablar de dosimetría entonces es hablar de proporcionalidad, lo cual conlleva a pensar que se habla sobre el daño causado por el sujeto activo de la relación causal, siendo necesario que este daño sea cuantificado según las penas que estipulan las leyes, y dentro de estas penas se establezca el quantum a sancionar, debiendo entonces determinarse la pena correcta y adecuada según la lesividad del daño. Si se realiza un proceso tanto lógico matemático con hermenéutico- jurídico sobre los hechos se podría dar con precisión la pena a imponer.

Teoría de la Ley Penal

Al hablar de la teoría de la ley penal, es necesario resaltar que el derecho penal se encuentra ubicado en la rama del derecho público, lo que le hace que este sea rígido, por cuanto los derechos que allí se manejan son de orden constitucional e interesan al bien común, como fin máximo de la ley.

Aunado a lo anterior, se encuentra la ley penal dentro de una estructura normativa, para lo cual se puede apreciar la teoría pura del derecho, doctrina establecida principalmente por Hans Kelsen, el cual a través de su pirámide normativa, logro establecer una estructura del funcionamiento del ordenamiento jurídico de un país en base sus leyes, colocándose la constitución como máxima norma, de obligatorio cumplimiento para las demás leyes, siendo esta constitución un reflejo llano y puro de la voluntad suprema de la sociedad por lo cual debe ser respetada por todos y todas.

Ahora bien una vez que esta constitución entra en vigencia se despliega el resto de ordenamiento jurídico, en este caso esta ley según la estructura puede ser de tipo: orgánica, especial y general, para encontrar en un tercer nivel las leyes de carácter sub-legal. Allí están establecidas las ordenanzas, reglamentos, por tanto según lo expuesto por Hans Kelsen, se puede apreciar que esa estructura normativa es aplicada en Venezuela.

Consecuentemente, se puede apreciar que la ley penal se encuentra dentro del segundo nivel de la pirámide, es decir en el rango legal, existiendo así leyes penales de índole sustantivo y adjetivo las cuales se encuentran distribuidas en los diferentes subniveles del rango legal, es decir el orgánico, especial y general, ejemplo de esto en el rango orgánico: el Código Orgánico Procesal Penal (COPP) ley de rango orgánico y carácter penal y leyes generales como: el Código Penal Venezolano y La ley del ejercicio de la Medicina.

En la doctrina estudiada se puede evidenciar que promueve la sanción penal en la ley correspondiente a la proporcionalidad del hecho cometido, sin embargo esta no va en si al hecho ocasionado, si no a las consecuencias del hecho.

Es decir el daño en sí mismo es un hecho que no constituye en forma simple la proporción, si no el daño que el hecho cause y las consecuencias que de este se deriven. En la mala praxis, se puede evidenciar que una serie de circunstancias derivadas de la actuación del médico posterior por ejemplo a un post-operatorio darían como resultado un desenlace fatal, como la muerte del paciente.

Dentro del razonamiento más aceptado relativo a la transformación de un hecho a delito, se entiende que es aquel hecho material o acción que ha realizado un sujeto activo frente a un sujeto pasivo, el cual se encuentra tipificado en una norma jurídica como un crimen y acarrea una sanción penal como resultado de la acción realizada.

Por consiguiente, la sanción penal es la consecuencia que estipula la ley como castigo por la conducta antijurídica consumada por el sujeto activo, siendo finalmente la pena la consecuencia jurídica final, impuesta por el juez después de la valoración de los hechos concatenados. Lo que puede implicar cumplir una determina cantidad de años de prisión, en el caso del homicidio culposo a un sujeto activo por haber realizado dicho delito.

En su defecto en el delito de lesiones es el legislador quien al concatenar los hechos ocurridos determina la pena establecida pudiendo establecer fórmulas alternativas a la ejecución de la pena. Y es que si el juzgador no logra determinar que existe una con relación de los hechos con la norma sería para el imposible determinar la sanción del sujeto activo del hecho. De ello nace el dicho latín: "Nulla Poena, sine Legge Prevea".

Teoría del garantismo

Según se ha verificado en la sociedad por disposición natural de las cosas, un demasía en la aplicación de las normas penales trae como resultado la constante violación de derechos. Es gracias a esta razón que nace la teoría del garantismo, como resultado de la excesiva aplicación de las normas penales en diversidad de casos.

La relación entre la validez de las normas ante la Constitución y la efectividad de esta y de las normas que la desarrollan se encuentra en los inicios de la teoría garantista. Siendo, que la preocupación principal en esta teoría es la necesidad de asegurar los derechos frente al poder; estableciendo límites y que permita una garantía real ante cualquier situación en el caso específico de las malas praxis en salud.

El primer instrumento legal en la historia en reunir una diversidad de derechos inalienables al hombre, es la Declaración Universal de los Derechos Humanos el 12 de Octubre de 1948, siendo el primer instrumento legal en la historia del mundo en compilar un conjunto de derechos de los seres humanos; estableciéndose los principios de dignidad humana, respeto a la vida, derechos a la libertad, presunción de inocencia y a penas justas, derecho a un tribunal independiente e imparcial, derecho a un recurso efectivo ante los tribunales, entre otros, clasificados en tres generaciones.

En este punto después de toda la diversidad jurídica dada hasta el momento es donde se empieza a hablar del garantismo a nivel penal, gracias al italiano Luigi Ferrajoli se logra crear y aportar al mundo jurídico una noción de todo ese garantismo penal donde se determinan las garantías procesales en el momento.

Es allí donde se encuentran los principios de contradicción, la correspondencia entre acusación y defensa, la separación entre juez y acusación, la presunción de inocencia, la carga de la prueba para el que acusa, la oralidad y la publicidad del juicio, la independencia interna y externa de la judicatura y el principio del juez natural.

Con fundamento en lo publicado por Beccaria (1764) estos acontecimientos históricos llevaron a que se modernizara el derecho penal en muchísimos ámbitos y es a raíz de esto que en 1989 se le da una forma ya tangible a todo lo que se determinó en la declaración de derechos humanos y demás actos de garantías para el ser humano.

El garantismo de Ferrajoli planteaba detener con su postulado el poder punitivo del Estado al momento de la creación de la ley y en su aplicación, siendo entonces el autor principal modernista en darle forma a todas las nociones contemporáneas planteadas desde el mismo Beccaria. Destacándose este postulado con lo que sería la noción de un derecho penal mínimo en la aplicación de las sanciones penales.

De acuerdo con lo planteado, se puede concluir que la importancia de esta teoría radica en la esencia misma de la justicia, que es el fin último que se pretende alcanzar en un proceso penal, puesto que no se puede solo imponer severas normas penales a los hechos punibles.

Es el caso que ocupa donde no solo es importante determinar malas praxis en el sector hospitalario que los sujetos activos presuntos de haber cometido el hecho punible sean sancionados con una norma penal justa. Esto debe ir más allá de simplemente garantizarle a la víctima, familiares y sociedad la justicia.

LA DOSIMETRIA JURIDICA EN LA RESPONSABILIDAD PENAL PARA LA MALA PRAXIS EN EL SECTOR SALUD

El homicidio como mala praxis

Sin lugar a dudas de los hechos más importantes que pueden desencadenarse por la actuación, médica o administrativa de los sujetos activos de un hecho punible, es la vulneración de uno de los derechos más importantes en el ser humano, en este caso la vida, por tanto el homicidio como el delito más grave derivado de una mala praxis médica, debe necesariamente ser explicado, y determinado en cuanto a lo que se encuentra establecido.

Así el homicidio culposo es aquel en que el sujeto activo no tiene ni intención de matar, ni de lesionar al sujeto pasivo, sino que simplemente por una conducta negligente, por impericia en la profesión, arte o industria o la inobservancia de los reglamentos, órdenes e instrucciones y siendo previsible el resultado, no se detiene produciéndose así la consecuencia antijurídica. Este es el tipo de homicidio más adecuado y que en el caso de la mala praxis es encasillado de mejor manera pues se hablan de varios aspectos.

En el homicidio culposo al hablar de una conducta negligente, se habla precisamente del diario que pueden ocurrir en las actuales circunstancias, donde hay sectores del ramo de la salud, donde no se están realizando los protocolos de bioseguridad y ponen en riesgo la salud de los pacientes frente al COVID-19. También se puede referir a actuaciones médicas que se deben realizar para prevenir desenlaces fatales y que estas acciones u omisiones son hechas de forma negligente, dentro de esa impericia aprovechándose de los conocimientos, es ese actuar sobre seguro pero sin la intención de matar al sujeto pasivo.

Por cuando al homicidio culposo por obedecer órdenes superiores, a sabiendas del resultado, es uno de los tipos de homicidio que son más comunes en lo que puede concernir a la mala praxis médica, muchas veces en centros clínicos, se les niega atención médica a las personas por cuanto las pólizas de seguro no cubren por completo los gastos o más aun las pólizas o agencias no contestan de forma oportuna para una situación de emergencia. Lo que ocasiona que el personal que este atendiendo la emergencia no puedan seguir atendiéndola, por cuanto reciben instrucciones de la clínica que sin seguro no se puede realizar, una intervención quirúrgica por ejemplo.

Se puede apreciar que ha quedado expuesto, la importancia de la tipificación de unas circunstancias más específicas y puntuales en lo que concierne la mala praxis, a los diferentes tipos penales y como estos en la actual legislación penal no se encuentran debidamente plasmados, por lo que se hace necesario que el legislador realice un ajuste en la norma penal, a través de una reforma o cualquier otro mecanismo legal para que se tipifiquen las conductas ya mencionadas.

Ahora bien, respecto a los enunciados penales anteriores, que relacionan al homicidio como tipo penal, se propone ejemplificar con diversas situaciones, en las que diferentes personas que con diferentes funciones, cargos puestos y funciones, pueden conllevar a realizar un mala praxis, todo relacionado con el personal administrativo, médico, técnico, enfermería, obrero, que puede realizar actividades laborales en un centro de salud.

Si se habla del personal médico, que usualmente es en quien recae mayormente la responsabilidad por actos de mala praxis, se podría colocar infinidad de ejemplos, sin embargo se desea explicar dos en particulares que son tal vez los más comunes, a tal respecto por ejemplo el caso de un tratamiento erróneo por mal diagnóstico, y descuidos o negligencias en intervenciones quirúrgicas.

En lo que respecta al mal diagnóstico, por ejemplo un paciente llamado X, se dirige a una consulta médica por presentar un cuadro clínico en el cual presenta signos francos de dengue y el médico tratante envía un tratamiento para una infección respiratoria, donde receta un antibiótico, el paciente asumiendo que el médico está realizando el diagnóstico correcto sigue al pie de la letra el tratamiento.

Desafortunadamente el exceso de antibiótico, y la falta de atención al dengue, ocasiona que el paciente no desarrolle anticuerpos suficientes y este paciente aparece finalmente con un dengue hemorrágico que le ocasiona la muerte, lo que genera una responsabilidad para el médico tratante.

En este orden de ideas, se presupone el ejemplo del médico durante las intervenciones quirúrgicas, supóngase que un paciente femenino intervenida por cesaría, y durante esta intervención todo sale de forma exitosa, pero el cirujano deja un par de gasas dentro del vientre de la paciente, cose y coloca los respectivos puntos para cerrar la herida, dichas gasas al ser agentes extraños al cuerpo humano, empiezan a generar reacciones internas, supóngase un ceroma, lo que desencadena una colección de bacterias dentro del líquido liposo, que se extienden a lo largo del vientre, causando una fuerte infección.

Esta al no ser tratada con respectivos medicamentos, no lograr controlarse y ocasiona un fallo sistemático de órganos vitales que desenlaza en la muerte de la paciente, siendo entonces responsable no el médico que combatió la infección con su conocimiento, si no el cirujano que dejó negligentemente allí las gasas.

Finalmente se puede ejemplificar la conducta de un técnico de laboratorio que se encarga de realizar exámenes sanguíneos y recibe una muestra de un paciente para realizar un examen de embarazo, muestra que resulta negativo, pues el reactivo utilizado por el técnico se encontraba vencido.

La paciente al ver que no está en estado de embarazo sigue con su vida y por obvias razones no se cuida, lo que ocasiona posteriormente la pérdida del feto, consecuencias que han sido derivadas no por la falta de cuidado de la paciente, si no por que el resultado de la prueba salió mal, teniendo responsabilidad el técnico por la pérdida del feto de la paciente.

La relación causal se establece y esta es derivada de los hechos ocurridos y es que se existe una relación material entre el sujeto activo del hecho y el sujeto pasivo, que en el caso de la mala praxis se desprende la relación de un hecho que tiene que ver con una persona encargada del ramo profesional de la medicina.

Siendo así, la complejidad de establecer si se efectuó una mala praxis médica no varía en solo el hecho del daño que se ha ocasionado al paciente mismo, aquí es preciso valorar diversos criterios para lograr determinar la existencia real de dicha actuación, evaluando las diferentes características y riesgos o no del paciente por su mismo trastorno o dificultad.

También es necesario iniciar una presunta evaluación sobre la diversidad de actuaciones llevadas a cabo dentro de la misma intervención quirúrgica lo cual podría llegar a determinar el autor real de mala praxis y esto permitiría al órgano legislador en sí mismo establecer de una forma adecuada la sanción correcta al actor del hecho punible.

Se establece constantemente que una condición necesaria para llegar a determinar si realmente hubo la perpetración de un hecho punible sobre una posible mala praxis médica es la que se refiere al consentimiento informado que se da de una forma expresa entre el médico y el paciente, y de ello se deriva que existía diferente comunicaciones entre ellos. Perfectamente podría establecerse una comunicación simple donde el médico se advoca única y exclusivamente a otorgar las instrucciones necesarias al paciente para seguir un tratamiento.

Aunado a lo anterior en la actualidad es diferente, la comunicación de estos debe ser más extensiva, los médicos son los garantes de la salud de sus pacientes y estos deben entregar a sus pacientes toda la información que necesita para tomar sus decisiones al ingresar a un quirófano. Pero a pesar de toda la información que puede ser entregada.

Esto no equivale que en un momento de emergencia que se pueda presentar en el quirófano, el médico deba actuar bajo su propia condición y conocimiento y practicar otra cosa distinta al paciente sobre lo acordado anteriormente, esto mismo sería para salvaguardar la vida del paciente y no podría verse en sí mismo como una mala praxis médica.

Tal es el caso de pacientes que salen con excelentes condiciones médicas pero deciden no realizarse los tratamientos adecuados para su pronta recuperación y por ejemplo en caso de extremidades, puedan llegar a perderlas, esto no conlleva a un hecho punible en sí mismo porque efectivamente se logra determinar la negligencia de un actor en este caso específico de quien sería dicha negligencia, es allí donde el juzgador incurre a determinar si existe correlación entre los hechos para poder imputar al actor adecuado sobre este hecho punible y que realmente se llegue a configurar la figura de la mala praxis médica, a tal efecto Rubio y Pérez (2006) señala el grado de información que debe suministrarse al paciente, para lo cual refiere los siguientes criterios: (a) capacidad del paciente para comprender la información y alcanzar una decisión a partir de las consecuencias de la misma y (b) deseos del paciente: en ocasiones el paciente deja en manos del médico toda decisión, lo que no exime a éste de informarle, si bien será una mucho más somera que si el paciente pregunta por el tratamiento, posibilidades, alternativas.

Igualmente, necesidad de tratamiento, si es esencial para la salud del paciente, el deber de informar será en general menor que si los actos médicos a realizar no son esenciales. Así mismo, el nivel de riesgo que entrañe el tratamiento, ya que si es grave, el deber de información pesará mucho más que si se trata de un riesgo despreciable o poco importante y probables efectos de la información sobre el paciente.

Aquí es importante determinar que si una mala praxis médica es establecida según lo que el paciente es o no capaz de comprender en sí mismo y esto implica la magnitud de su caso en específico pudiendo determinar si este puede estar en una capacidad del cien por ciento en su congruencia mental en la toma de decisiones que afectan a su salud.

LA DOSIMETRIA JURIDICA EN LA RESPONSABILIDAD PENAL PARA LA MALA PRAXIS EN EL SECTOR SALUD

Así como que a través de la información suministrada por el médico especialista en su área pueda determinada intervención quirúrgica realizarse o no, ya que el paciente debe poder comprender toda la información la cual debe expresar a cabalidad las características de la intervención o el tratamiento que se propone y sus beneficios, las recomendaciones, los riesgos que implica y sus consecuencias, las contraindicaciones y las alternativas posibles.

De esta manera se garantiza en sí mismo una protección en específico para el médico tratante si es llevado a cabo bajo un protocolo en específico que determine si el paciente es completamente apto para este tipo de decisiones sobre su estado de salud, lo que evitaría a las instituciones de salud y al personal tratante evitar una posible acusación sobre una mala praxis médica si es aquí quien da el consentimiento el paciente.

Sin embargo, esto no acarrea la excepción en general porque se conoce de igual manera que el personal médico que se prestan como facilitadores en alguna intervención quirúrgica tal es el caso de una instrumentista, puedan acarrear en mala praxis por llegar a omitir por ejemplo un sencillo conteo de gasas, es allí también la importancia de establecer los actores en el hecho punible para determinar su correlación con el hecho en sí y su sanción.

Conclusiones

A través del análisis de la dosimetría jurídica en la responsabilidad penal para la mala praxis en el sector salud se puede comprender sin lugar a dudas que es un hecho que constituye una lesividad a los derechos más importantes de una persona, partiendo principalmente del derecho a la vida que está dentro del trinomio de derechos básicos y fundamentales en el ser humano.

Es así pues que la responsabilidad penal del sujeto acto de un hecho punible está atada directamente a su actuación y resultado y es base a este daño que ha causado que se impone la sanción penal. Por ello en el caso de la mala praxis, el sujeto activo tiene una connotada responsabilidad por que el resultado de su actuación causa daños contra las personas, sean lesiones o desenlaces fatales como es el caso del homicidio.

En la mala praxis se puede destacar dos cosas muy importantes, primero que el sujeto activo si bien es cierto es indeterminado, si tiene una condición y es que ejerza o pertenezca al ramo de la salud, sea médico, enfermero o auxiliar. Y el sujeto pasivo de la relación causal va a ser siempre un paciente, por ello es que es sumamente importante tener en claro que esta relación causal se establece partiendo del hecho que no importa explícitamente los sujetos, si no el daño que se ha producido contra las personas.

Esto por cuanto como se ha mencionado, la magnitud del daño es la que acarrea la responsabilidad penal, entonces, si el daño realizado es contra algo tan invaluable como lo es la vida, cual puede ser la sanción que se imponga por la comisión de este hecho punible.

Se puede establecer que la conducta al causar un daño tan magnánimo, deja una herida profunda en la sociedad, por cuanto se puede tratar de la pérdida de una vida humana, como una lesión. Indiferentemente, se puede llegar a precisar que la invaluable de la vida, lleva consigo que a quien se haya osado quitarla sea sancionado con el peso de la ley. Es precisamente aquí donde entra la proporcionalidad, por cuanto sí la sanción penal que se coloca se encuentra tipificada en los diferentes tipos penales establecidos tanto en la ley del ejercicio de la profesión médica, como ene código penal sería muy explícito; pero es necesario decir que son insuficientes.

Por consiguiente las leyes penales como normas sustantivas, que deben necesariamente tipificar los tipos penales de las actuales condiciones reales en el mundo, pueden tener una distopia de la realidad, por cuanto a pesar que contemplan figuras delictuales, dejan por fuera las nuevas realidades sociales, por ello los nuevos paradigmas que se encuentran en el mundo actualmente hace necesario que se realice una reforma a los diferentes tipos penales que se encuentran establecidos en la ley. Por ello es muy importante, determinar cuáles son las circunstancias que realizan o conllevan a que un hecho simple de la acción u omisión de una persona perteneciente al ramo de la salud se pueda convertir en una situación de mala praxis.

Aunado a lo anterior se puede entonces decir que, la mala praxis como tipo penal es necesario que sea incorporada en la legislación penal de forma más clara y expedita de lo que se puede es actualmente; por cuanto los cómputos dosimétricos de las penas aplicables a los caso de mala praxis, dejan entrever que la significancia de la vida frente al daño causado por un médico o alguien perteneciente al ramo de la salud, no se encuentra establecida de manera proporcional y por ello las penas son insuficientes.

En el caso de una mala praxis, el homicidio suena mucho y es que la forma en que se encuentra redactado en los tipos penales es muy genérica, por cuanto se entiende que el código penal venezolano deviene de un código bastante antiguo como lo es el código italiano de Zanardelli y esto hace necesario una adecuación

a las nuevas realidades de la sociedad venezolana, más aun cuando existen peligros como los actuales frente a la pandemia.

En este orden de ideas también se debe precisar, que esta necesidad de reforma legislativa no solo deviene de la tipificación de la mala praxis médica como un tipo penal específico; si no del todo, de la adecuación de las realidades sociales a las actuales normas penales.

Actualmente el mundo se encuentra conmocionado ante el COVID-19 y esto se puede evidenciar al gran caos social en las calles, en algo que no se puede desmentir y esta además ser sujeto prueba por el método científico. Más aun puede ser visto con tan solo tratar de dirigirse actualmente a un centro hospitalario público, las condiciones en las que operan son precarias.

Pero más aún es la actitud de la mayoría del personal que se encuentra allí, podría hablarse de los factores de salarios bajos, de malas condiciones de trabajo, pero independiente a esto, la mala praxis es un hecho de resultados, donde es el daño causado por el personal médico lo que importa y determina la sanción penal.

Se puede precisar, que efectivamente hay una desproporcionalidad de las penas en cuanto a la mala praxis médica, evidenciándose esto sobre todo en el delito de homicidio, donde se hace más evidente. Lo que lleva necesariamente a crear normas penales, y a aplicar una correcta técnica legislativa de todo lo que concierne a la tipificación de las teorías que sirven de fundamento para la mala praxis.

La mala praxis no solo ocurre en el sector público, sino que también en el sector privado, y de hecho puede ser en el sector privado donde sea más brutal y fuerte este hecho, por cuanto se puede apreciar desde el inicio de la atención en una clínica, que en primer lugar siempre se exige un seguro o dinero en efectivo para poder ser atendido, debido que a veces es el sector privado donde hay mejor calidad de servicio y salud. Sin embargo se presentan hechos de mala praxis, como negar intervenciones quirúrgicas a pacientes por el hecho de una póliza de seguro se encuentre vencida, entre otros.

También se ha podido evidenciar que muchas malas praxis deviene precisamente de las erróneas políticas en el sector de la salud, por cuanto no se han desarrollado las capacitaciones adecuadas a la mayoría del personal médico para que estos se especialicen y conozcan más áreas.

Esto es muy evidente al ir al departamento de urología del hospital central de San Cristóbal, estado Táchira, el cual desde el año pasado se encuentra prácticamente cerrado y sin dar citar a pacientes de ningún tipo, dejando entre ver las razones de esta omisión de atención médica, la falta de personal especialista y demás. Situación que puede ser evidenciada y fue vivida por un familiar.

Referencias

- Bonasana, C. (1993). **Tratado de los Delitos y las Penas** (1ra. Ed.). Argentina. Editorial Heliasta S.R.L.
- Blanco Pérez- Rubio, Lourdes (2006). **El deber de información en la medicina voluntaria o satisfactiva**. En: Estudio de derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez. Eugenio Llamas Pombo (coord.). Madrid: La Ley; Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. **Gaceta Oficial N° 36.860. Diciembre 30 de 1999.**
- Derecho Venezolano. (2020). Dogmatica Jurídica. [Documento en línea], fecha de la consulta: 20 de Septiembre de 2020, Disponible en: <https://derechovenezolano.wordpress.com/2012/10/22/la-pena/>
- Falconí, R. (2016). La Dosimetría Penal., Disponible en: <http://www.elunivervo.com/opinion/2016/05/09/nota/5569719/dosimetria-penal.consultado> **2020, Mayo 20**
- Martínez- Calcerrada Gómez (1998). **Lex artis ad hoc y la responsabilidad médico profesional de la Real Academia de Doctores.**
- Mayaudón, J. (2008). **Comentarios Sobre la Reforma del Código Penal Venezolano.** [Revista en línea], fecha de la consulta, Disponible en: [http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/relcrim 12/12-5.pdf](http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/relcrim%2012/12-5.pdf)
- Pérez, M. (2020). Conceptos Jurídicos. [Documento en línea], fecha de la consulta: 10 de Septiembre de 2020, Disponible en: conceptodefinición.de/método/
- Jiménez de Asua, L. (1974). **La ley y el Delito.** (5ta. Ed.). Caracas. Editorial Andrés Bello.
- Ley del Ejercicio de la Medicina. **Gaceta Oficial N°. 39.823. 19 de Diciembre de 2011.**
- López, E. (1994). **Teoría del Delito (2da. Ed.)**. D.F México. Editorial Porrúa
- Hernández, M. (2014). **“Propuesta de reforma de las sanciones penales en el delito de adulterio”**. Trabajo de Pre-Grado no publicado. Universidad Católica del Táchira, Venezuela.
- UBA (2017). **Manual para la Elaboración, Presentación y Evaluación del Trabajo de Grado y Tesis Doctoral de los Programas de Postgrado.** San Joaquín de Turmero: Universidad Bicentenario de Aragua.