



## EL ERROR MÉDICO. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Autores: Lic. Claudia Fernández Ferriol<sup>1</sup>, MSc. Dra. Marta Rosa Ferriol Rodríguez<sup>2</sup>, MSc. Lic. Yisel Ortega Moreno<sup>3</sup>, MSc. Lic. Aracelys Alfonso Peraza<sup>4</sup>, MSc. Lic. Liuber Camilo Momblanc<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Lic. en Derecho. Departamento de Derecho. Facultad de Ciencias Sociales. Profesor Asistente. Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas. Villa Clara. Cuba. E mail: [cfernandez@uclv.cu](mailto:cfernandez@uclv.cu),

<sup>2</sup> Especialista I grado en Anestesiología y Reanimación. II grado en Medicina Natural y Tradicional. Profesor Auxiliar. Investigador Agregado. Hospital Clínico Quirúrgico Universitario "Arnaldo Milián Castro". Villa Clara. Cuba,

<sup>3</sup> Lic. en Derecho. Departamento de Derecho. Facultad de Ciencias Sociales. Profesor Auxiliar. Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas. Villa Clara. Cuba,

<sup>4</sup> Lic. en Derecho. Departamento de Derecho. Facultad de Ciencias Sociales. Profesor Auxiliar. Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas. Villa Clara. Cuba,

<sup>5</sup> Lic. en Derecho. Facultad de Derecho. Profesor Auxiliar. Universidad de Oriente. Santiago de Cuba. Cuba.

### RESUMEN

El ejercicio de la profesión médica exige la observancia no solo de las disposiciones de carácter general de su actividad, sino que debe cumplir un conjunto de normas jurídicas, técnicas y metodológicas de carácter específico del ejercicio de la Medicina. El médico en su proceder como tal asume no solo una elevada responsabilidad ética y social, sino también una gran responsabilidad legal. El error médico es cualquier falla ocurrida durante la atención de salud que haya causado algún tipo de daño al paciente, y cuyo origen puede relacionarse con la organización e implementación del servicio, a través de múltiples y complejos mecanismos. Ninguna especialidad médica está exenta de él. Establecer la diferencia entre responsabilidad médica o error, en muchas ocasiones resulta difícil pero necesario teniendo en cuenta sus consecuencias jurídicas, razón por la cual nos propusimos analizar los fundamentos jurídicos que sustentan la apreciación del error médico.

**Palabras Clave:** error médico, responsabilidad, consecuencias jurídicas.



## INTRODUCCIÓN

En nuestro país donde es una preocupación constante los resultados y calidad de la atención médica, es necesario un acercamiento al error médico pues es una de las causas que provoca malestar y disgusto entre los pacientes, es un problema no atribuido a nuestro país sino que constituye una complicación a nivel internacional y resulta de interés para los que brindan los servicios de salud pero también para los juristas por las consecuencias en este orden que pueda acarrear.

El error médico es, por su relevancia jurídica será el objeto de estudio del presente trabajo. La mayoría de nosotros nos enfrentamos personalmente más de alguna vez a los errores médicos tanto desde el lado de ser profesional, como desde el ser pacientes ya que cometer errores es inherente a la condición humana, especialmente en ámbitos en que la duda a la hora de la toma de decisiones y la variabilidad misma de la biología humana, impide un resultado exacto. Nos damos cuenta de los errores retrospectivamente, pero al momento de cometerlos, no somos conscientes de estarlo produciendo.

El tema en cuestión es inagotable, complejo, polémico y difícil de estudiar, por estas y otras razones determina cierto rechazo para su abordaje y, además, por su desconocimiento. Por esta razón fue que decidimos realizar un acercamiento a esta problemática en nuestro país.

**Objetivo general:** Analizar teórico y doctrinalmente la figura del error médico en el ordenamiento jurídico cubano.

### **Objetivos Específicos:**

1-Analizar las formas en que se evidencia la responsabilidad médica.

2- Fundamentar teórico y doctrinalmente el error médico como eximente de culpabilidad en el ámbito de la responsabilidad médica.



Para dar cumplimiento a los objetivos formulados, los métodos de investigación propiamente jurídicos utilizados fueron: el teórico-jurídico, para definir conceptos, significados y categorías ofrecidas por diferentes autores; el exegético analítico, para realizar valoraciones de la regulación ofrecida por el Código penal en cuanto al error como eximente de responsabilidad penal.

## DESARROLLO

Es incuestionable ante una «sociedad del riesgo», donde el avance científico y tecnológico impone ciertos márgenes de riesgo permitido, pero también la estricta observancia de sus límites. La actividad realizada por el personal médico-sanitario es peligrosa en sí y se caracteriza por incidir directamente en la vida, y en la salud e integridad corporal y psíquica de las personas; sin embargo, se permite y fomenta en aras del progreso y la mejora de la calidad de vida de la misma sociedad.<sup>1</sup>

El Derecho penal tiene un papel muy importante que jugar cuando se superan los límites de ese riesgo permitido, se castigan las conductas imprudentes que rebasan el deber de cuidado objetivamente exigible.

La actividad es médicamente indicada cuando se ajusta en su ejecución a las reglas del arte médico. El tratamiento puede ser considerado curativo, cuando es indicado desde el punto de vista terapéutico y se realiza conforme a «lex artis», lo cual constituye un parámetro con el cual determinar si se cumple con el deber objetivo de cuidado.

Para la configuración de esta responsabilidad en el ejercicio profesional, la doctrina ha establecido, atendiendo a los presupuestos de la responsabilidad genérica, los siguientes elementos esenciales:

- a) **El autor:** todos los profesionales vinculados con el arte de curar.
  - b) **El acto:** debe tratarse de una acción efectuada en su carácter profesional. Así por ejemplo, en el caso de un anestésista, en la aplicación adecuada de los métodos anestésicos.
-



c) **El elemento subjetivo:** consiste en la demostración de la existencia de “culpa” del agente. Aquí se toma en consideración el principio denominado como “falta de deber de diligencia” y/o “falta de previsión”, respecto de las consecuencias del acto de una persona con capacidad para realizarlo.

d) **El elemento objetivo:** consiste en la necesaria existencia de un daño objetivo que haya sido producido, es decir, el perjuicio causado a la víctima por el acto profesional.

e) **La relación causal:** para que haya responsabilidad debe quedar bien demostrado que el daño existente es la consecuencia directa del acto profesional; o sea la imprudencia, la impericia y la negligencia sean la causa del perjuicio sufrido.

Pero el médico puede ser sujeto del Derecho Penal en tres circunstancias concretas:

1. Cuando actúa como hombre independientemente de su profesión, como sujeto activo de cualquier figura delictiva.
2. En la comisión de delitos que requieren la existencia de un sujeto activo específico, determinado precisamente por la condición de ser un profesional autorizado a ejercer la medicina.
3. Cuando comete delitos por imprudencia en el ejercicio propio de su profesión.

La realidad cubana difiere de la realidad mundial en concepto de salud, sobre todo el nivel que este parámetro ha alcanzado. Mantener este mérito implica la formación de profesionales cada vez más capaces y más humanos, lo que le adjudica una mayor responsabilidad social en el desempeño de su profesión, al igual que se le exige un mejor empeño en su práctica.

La responsabilidad penal en que puede incurrir un médico no está dada solo por el hecho de haber producido un resultado lesivo, sino que dicho resultado se haya debido a su conducta imprudente, negligente, imperita o inobservante de los reglamentos, que constituyen las modalidades de la culpa, recogida en nuestro Código Penal bajo el término genérico de imprudencia en el artículo 9, inciso 3, preceptuado de la siguiente forma: “El delito se comete por imprudencia cuando el agente previó la posibilidad de que se produjeran las consecuencias socialmente peligrosas de su



acción u omisión, pero esperaba con ligereza evitarlas, o cuando no previó la posibilidad de que se produjeran a pesar de que pudo o debió haberlas previsto”.<sup>2</sup>

Dentro del grupo de delitos que pueden cometerse por cualquier sujeto activo y que cometen los médicos en el ejercicio de sus funciones, y con la presencia del elemento subjetivo caracterizado por la imprudencia, están el “homicidio y lesiones”<sup>2</sup>, pudiendo considerarse como los dos hechos delictivos que más repercusión tienen en la sociedad debido a sus fatales consecuencias. En el Título VIII del Código Penal sobre los Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal son reguladas ambas figuras delictivas, ya que cabe señalar que nuestro código penal no recoge figuras delictivas con el médico como con sujeto especial, sino que tenemos que transpolar la conducta del mismo a las figuras delictivas antes descritas.

Con respecto a esto, el día 3 de mayo de 1983 se promulgó el Acuerdo conjunto del Ministerio del Interior, Ministerio de Salud Pública, Tribunal Supremo Popular y de la Fiscalía General de La República, con el que se estableció, siempre y cuando ese tenga conocimiento por cualquier medio de un hecho que revista caracteres de cualquiera de los delitos en cuestión, se practicará una suficiente información testificada con el personal del centro asistencial donde el hecho se haya producido, así como cualquier otra persona que pueda aportar información útil a la investigación, obteniéndose a través del Director asistencial un informe detallando los hechos, dando cuenta a la policía, a cuyo efecto procederá de acuerdo con los términos establecidos para esta fase en la Ley de Procedimiento Penal cubana (artículos 122 y excepcionalmente el 123).<sup>3</sup>

También existe la metodología para en caso de responsabilidad médica diseñada en la resolución 458/2019 que a pesar que no difiere sustancialmente con la anterior pero la actualiza.

Explicado a grandes rasgos, pues es un tema complejo y de difícil manejo, la responsabilidad médica, entraremos a analizar cuando estamos en presencia de un error en esta materia. Es necesario aclarar que se hará alusión a términos y materia particularmente de la esfera del Derecho para tratar de alcanzar el objetivo de aclarar

---

.



cuando estamos en presencia de un error como eximente de responsabilidad penal y cuando estamos en el campo del error médico.

Una causa de inculpabilidad es el error consiste en la discordancia, en la falta de correspondencia entre la conciencia y su objeto, por cuanto el conocimiento de esa realidad objetiva, ese mundo exterior, resulta insuficiente, deficiente, equivocado, incongruente. En el error, un objeto del mundo exterior no se conoce como realmente es, sino de manera inexacta o falsa.<sup>4</sup>

*Los efectos jurídico penales del error pueden ser de dos clases:*

*Error esencial (vencible e invencible):* ha sido enfocado por la teoría penal, conforme a dos criterios. Según uno, se ha definido el error esencial como aquel que recae sobre alguno de los elementos constitutivos de la figura delictiva, o sea, se le ha identificado con el error de tipo. Según el otro criterio, a se ha definido el error esencial como aquel que excluye la culpabilidad (el dolo y la imprudencia) o por lo menos que excluye el dolo, dejando subsistente la imprudencia.<sup>4</sup> Este segundo criterio es el aceptado a nuestro juicio porque en él se descarta al menos siempre el elemento intencional en la comisión del ilícito y por tanto la responsabilidad estará sometida a delitos dolosos.

Esta característica del error esencial ha dado origen a la distinción entre el error esencial vencible y el error esencial invencible. El error es vencible cuando el sujeto, mediante la aplicación de la debida diligencia, cautela y previsión, hubiera podido alcanzar el conocimiento que le ha faltado (hubiera podido evitar el error); y es invencible cuando ni siquiera mediante la aplicación de la mayor cautela, diligencia y previsión hubiera podido alcanzar el conocimiento que le ha faltado (le hubiera sido imposible evitar el error)<sup>4</sup>.

El error esencial invencible es aquel que excluye el dolo y la imprudencia, o sea, la culpabilidad (y por ende, quedará excluida la responsabilidad penal); mientras que el error esencial vencible es aquel que sólo excluye el dolo, pudiendo no obstante, dejar subsistente la responsabilidad penal a título de imprudencia, si el delito admite la imprudencia (por ejemplo, el delito de homicidio)<sup>4</sup> o excluir la responsabilidad penal si el delito por su formulación normativa no tolera la imprudencia. Al error esencial vencible se alude en el artículo 23.2 del Código Penal<sup>2</sup>.



*El error accidental:* El error accidental es aquel que recae sobre circunstancias que no forman parte de la figura básica y por ello, la culpabilidad del sujeto no resulta afectada, ni modificada la entidad del hecho delictivo.<sup>4</sup>

Según la doctrina penal un tipo de error accidental es el error *in objecto* donde el sujeto dirige su actuación contra un objeto o persona distinto del que se proponía atacar, pero equivalente a este.<sup>4</sup> Este error se trata de una con fusión de la identidad y la individualidad del objeto al cual se dirige la acción, existe una valoración errónea de la imagen percibida.

Esta modalidad no tiene relevancia en cuanto su existencia no excluye el dolo pues recae en circunstancias accidentales del hecho punible, sigue perdurando la intención y lesiona de igual modo al mismo bien jurídico protegido penalmente. Otro tipo de error accidental lo constituye la *aberratio ictus* que comprende aquellos casos en los que la acción del sujeto no recae sobre el objeto o persona que se proponía, sino sobre otro objeto o persona equivalente en su significación jurídica, por desviación del curso causal del proceso de ejecución del hecho delictivo.<sup>3</sup> La *aberratio ictus* es también penalmente irrelevante, por cuanto en estos casos no queda eliminado el dolo. En la *aberratio ictus* no deja de existir el delito a causa del error padecido, por cuanto no desaparecen los elementos objetivos y subjetivos de la respectiva infracción.

En este tipo de error se sigue lesionando con la misma acción directa a bien jurídico idéntico al protegido. También existe dentro del error accidental se encuentra el error en los *medios* empleados consiste en la equivocación en que incurre el sujeto respecto de la vía utilizada para alcanzar el resultado antijurídico querido, resultado que, a pesar del error acerca del curso causal, en todo caso se produce. En el error en los medios empleados, el sujeto no yerra ni en cuanto a la identidad del objeto directo de la acción (como en el error *in objecto*); ni se ocasiona el daño a distinto objeto directo de la acción (como en la *aberratio ictus*). Lo que ocurre es que el medio utilizado para producir el hecho antijurídico no es el que realmente lo causa, sino otro diverso que ejerció su poder vulnerante sin que el sujeto actuante se hubiera percatado de ello, al menos antes de producir sus efectos.<sup>4</sup>

---



Ahora si nos adentramos en el estudio del error médico, tenemos que partir de su surgimiento. En la antigüedad, el desconocimiento y las fuertes costumbres religiosas imperantes conllevaron a la búsqueda de justificaciones divinizadas para todo aquello que resultaba incomprendido. De ahí que las causas de las enfermedades, así como muchos otros fenómenos naturales y/o sociales se asociaban a decisiones o castigos divinos.

No obstante frases como *Primum Non Nocere* constituyeron una forma concreta de expresar el necesario humanismo de la atención médica y que señalaba la necesidad de evitar los malos procedimientos en aquel entonces. En estados como Egipto se realizaron grandes aportes a las ciencias médicas, aunque en un primer momento la medicina fue ejercida por sacerdotes y algunos sanadores. Pero cuando los avances comenzaron a ser más evidentes, se inició una etapa en el desarrollo de la especialización de la medicina y surgieron médicos laicos especializados en distintas dolencias. Ese mayor nivel científico trajo aparejado un incremento de las obligaciones y responsabilidades de los médicos, hasta el punto de que los egipcios llegaron a establecer la pena de muerte a aquel que en el ejercicio de sus labores cometiere alguna falta en la vida de sus semejantes.<sup>5,6</sup>

En Babilonia, Mesopotamia, 1750 años a.n.e., con el reinado de Hammurabi, en el código de leyes se regulaba el trabajo médico y se castigaba severamente los malos resultados de un tratamiento u operación, según el nivel social del enfermo. En este histórico instrumento legal se establecían severísimas sanciones por tales faltas. Así, por ejemplo, la ley 218 decretaba que "Si un médico hace incisión profunda en un hombre con bisturí de bronce y le provoca la muerte, o si le abre la sien a un hombre con bisturí de bronce y deja tuerto al hombre, que le corten la mano".<sup>7</sup>

Con el desarrollo del pensamiento de grandes filósofos como Platón y Aristóteles se impregna un mayor grado de raciocinio a la exigencia de responsabilidad derivada del proceder médico. Estos desvinculan un poco la medicina de lo religioso y defendieron una relación más estrecha entre la responsabilidad del médico con las características del hecho y del agente comisor.<sup>6</sup>

Todo ello condujo a que durante el Imperio romano a la elaboración de normas relativas a la responsabilidad del médico por conductas negligentes que causan daño en el paciente. Uno de los ejemplos más clásicos lo constituye el Corpus Iuris Civilis



de Justiniano, fuente principal del conocimiento del derecho romano, que tuvo gran influencia en el derecho de los siguientes siglos en todo el mundo.<sup>7</sup>

El juramento Hipocrático siglo V a.n.e, estableció las bases para la ética y conducta médica, cuyo fin era mejorar su práctica y sus resultados, postulados que están vigentes en la actualidad.

En el siglo XIII de nuestra era, la primera escuela de medicina del mundo en Salerno, Italia establece regulaciones del trabajo médico que contenían elementos de auditoría.<sup>7</sup>

Como todo fenómeno a estudiar tenemos que partir de su definición lo cual, al igual, que muchos aspectos sobre el tema ha traído grandes discusiones.

No existe un consenso internacional sobre la definición del Error Médico, pero como para cualquier otro fenómeno que va a ser estudiado, su definición es una necesidad, teniendo en cuenta que el problema que no se define, no se puede medir y lo que no se mide tampoco se puede prevenir o erradicar. Para algunos el término EM resulta un tanto ominoso o peyorativo, tanto es así, que incluso se evita mencionarlo o analizarlo, sin embargo todos los autores coincide en que el error es humano.

Hay una gran cantidad de términos utilizados como sinónimos, que en parte evitan la carga de responsabilidad o culpabilidad que frecuentemente se asocia al término error médico: reacciones adversas, complicaciones del cuidado, eventos adversos, eventos adversos prevenibles, eventos adversos potenciales, eventos centinela, eventos serios reportables, consecuencias no intencionales, resultados no terapéuticos, evento desfavorable.

En nuestro medio las definiciones del EM se han basado en concepciones y principios de la moral, la ética y de odontología médica, es decir, vinculada, al deber, al humanismo, hermandad y solidaridad, que significan el respeto a la dignidad humana. Por ejemplo: Error médico es el que resulta de una equivocación en que no existe mala fe, ni se pone de manifiesto una infracción o imprudencia, como la negligencia, abandono, indolencia, desprecio, incapacidad, impericia e ignorancia profesional.<sup>8</sup> Es decir se hace por descarte.



Error médico es todo acto médico de tipo profiláctico, diagnóstico o terapéutico, que no se corresponda con el real problema de salud del paciente. Se excluye la imprudencia, infracciones y la mala práctica.<sup>5</sup>

En resumen, el EM resulta de una equivocación, siempre que se compruebe haber actuado con sinceridad, buena fe, se cumpla con las reglas del arte y ciencias médicas y haber realizado todo lo que esté al alcance de las condiciones concretas de su medio de trabajo, con el fin de obtener un diagnóstico oportuno y prestar la mejor atención a las personas.

Para un sector de la doctrina es posible la admisión de pequeños errores en la actuación del médico, sin que ello signifique apartarse de los cánones de la profesión, uno frecuente es el diagnóstico entre enfermedades con síntomas similares. La jurisprudencia reconoce, en igual sentido, que los errores de diagnóstico o científicos, a no ser que sean muy graves, no entrañan responsabilidad penal. Este aspecto provoca una especial discusión porque inevitablemente un error en el diagnóstico implica un error en el tratamiento y ello puede tener especial relevancia en cuanto a la observación del deber de cuidado.

Es común que el diagnóstico se base en los criterios científicos pero también pueden añadirse percepciones íntimas o juicios intuitivos -como es el caso del llamado ojo clínico-, tomando en consideración la complejidad del diagnóstico, la doctrina acepta ciertos márgenes de error, dentro de los límites de lo tolerable. Sin embargo, se cuestiona cuál es el límite de lo tolerable, ya que del error en el diagnóstico puede ser la fuente de la imprudencia, las fórmulas de solución pasan por el tamiz de la «*lex artis*».<sup>1</sup>

La jurisprudencia en lo que respecta a la observación de la «*lex artis*» se manifiesta en forma extensa, ligándola siempre a la imprudencia médica.

En síntesis se indica:

1) Por regla general, el error en el diagnóstico no se tipifica como infracción penal, salvo que por su entidad y dimensiones constituya una equivocación inexcusable.



2) Queda también fuera del ámbito penal por la misma razón, la falta de pericia cuando ésta sea de naturaleza extraordinaria o excepcional.

3) La determinación de la responsabilidad médica ha de hacerse en contemplación de las situaciones concretas y específicas sometidas al enjuiciamiento penal huyendo de todo tipo de generalizaciones censurables.

En sentido general hemos tratado de hacer un abordaje de un fenómeno mucho más complejo y con amplias repercusiones en el orden jurídico.

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA:** La determinación de la responsabilidad médica debe hacerse en contemplación de las circunstancias concretas del caso sometido a enjuiciamiento. Solo es exigible cuando, estando capacitados para su ejercicio, hayan provocado un daño al paciente asumiendo una actitud negligente, imprudente, de inobservancia de las normas establecidas o, por ignorancia inexcusable debido a que en todas ellas se pudo o debió prever ese resultado lesivo y por ende, este pudo ser evitado.

**SEGUNDA:** La categoría Error Médico posee implicaciones legales distintas y en tal sentido existe confusión y desconocimiento en los profesionales de la Medicina y el Derecho, lo que puede repercutir en la correcta prestación de los servicios de salud y en el desenvolvimiento de la justicia penal para enfrentar y resolver asuntos de esa naturaleza.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.**

- 1- Arias Madrigal, D. La responsabilidad penal en el ámbito médico sanitario: Algunas Consideraciones Generales. 2008. Consultado: 20-5-2021. Disponible en: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080526\\_92.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_92.pdf)
- 2- Código Penal de la República de Cuba. Ley No. 62/87. Ed. ONBC. La Habana. 2009.
- 3- Rivero García D. Ley de Procedimiento Penal. Segunda Edición 2012. Ed. ONBC. La Habana.
- 4- Quirós Pérez R. Manual de Derecho Penal III. Ed. Félix Varela. La Habana. 2005



- 5- Martínez H y cols. Iatrogenia y error médico. Temas de Ética médica. ISCM. La Habana. 1986. Pág. 51-72
- 6- Navarro Odio C. La responsabilidad jurídica penal del médico en Cuba. 2006
- 7- San Martín J. Códigos legales de tradición babilónica. Ed. Trotta. Barcelona. 1999
- 8- Moreno RM. Ausencia de correlación clínico patológica en el diagnóstico de la bronconeumonía. MEDISUR. Vol. 35 No. 6. Consultado: 20-5-2021. Disponible en: [http://bvs.sld.cu/med/vol35\\_3\\_96/medsu396.html](http://bvs.sld.cu/med/vol35_3_96/medsu396.html)

**Los autores certifican la autenticidad de la autoría declarada, así como la originalidad del texto.**