



La comisión de responsabilidad penal médica: problemáticas y propuestas de lege ferenda

Recibido: 26 de diciembre de 2022 • Aprobado: 29 de julio de 2023
<https://doi.org/10.22395/ojum.v23n49a34>

Liuver Camilo Momblanc

Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, Cuba
liuverc@uo.edu.cu
<https://orcid.org/0000-0002-1311-095X>

Ciro Félix Rodríguez Sánchez

Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, Cuba
cfelix@uo.edu.cu
<https://orcid.org/0000-0002-0877-150x>

Ramón Yordanis Alarcón Borges

Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, Cuba
correoralarcon@uo.edu.cu
<https://orcid.org/0000-0001-8583-4490>

María Elena Jardines O’Ryan

Hospital Provincial Docente Clínico Quirúrgico Saturnino Lora Torres, Santiago de Cuba, Cuba
correomjardinesor@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-1066-2820>

Resumen

En las últimas décadas la preocupación sobre la exigencia de responsabilidad penal médica a los profesionales de la salud, a juzgar por las prolijas publicaciones científicas sobre el tema, ha experimentado un auge en las sociedades contemporáneas. En el presente artículo se sistematizan los presupuestos esenciales de la imprudencia médica punible y se realiza un análisis de la Resolución 458/2019 del Ministerio de Salud Pública de Cuba (Minsap), mediante la cual se estableció el procedimiento para la creación y la actuación de las comisiones de responsabilidad médica en su función de elaborar el dictamen pericial en el proceso penal seguido por presuntas imprudencias con resultado de muerte o lesiones en este ámbito. La metodología empleada obedece a una investigación de tipo descriptiva analítica y se fundamenta en los métodos analítico-sintético, inductivo-deductivo y exegético, apoyados por la técnica investigativa de la revisión bibliográfica. Los principales resultados revelan las problemáticas asociadas a la concepción, composición, funcionamiento y atribuciones de estas comisiones y, además, se formulan propuestas de *lege ferenda* para su solución. Como conclusión

principal, se advierte la necesidad de modificar dicha normativa para una mejor evaluación de la responsabilidad del profesional de la salud implicado en un proceso penal por presunta mala praxis.

Palabras clave: salud; sistema médico; imprudencia médica; responsabilidad médica; peritaje médico legal.

The Medical Criminal Liability Commission: Problems and Proposals de Lege Ferenda

Abstract

In recent decades, the concern about the demand for medical criminal liability of health professionals, judging by the numerous scientific publications on the subject, has experienced a boom in contemporary societies. This article systematizes the essential assumptions of punishable medical imprudence and analyzes Resolution 458/2019 of the Ministry of Public Health of Cuba (Minsap), which established the procedure for the creation and performance of the commissions of medical liability in its function of preparing the expert opinion in the criminal process followed for alleged imprudence resulting in death or injury in this field. The methodology used follows a descriptive-analytical type of research and is based on the analytical-synthetic, inductive-deductive and exegetical methods, supported by the research technique of bibliographic review. The main results reveal the problems associated with the conception, composition, functioning and attributions of these commissions and, in addition, *lege ferenda* proposals are formulated for their solution. The main conclusion is the need to modify these regulations for a better evaluation of the responsibility of the health professional involved in a criminal proceeding for alleged malpractice.

Keywords: health; systems of medicine; medical malpractice; medical liability; forensic medical expertise.

A comissão de responsabilidade penal médica: problemáticas e propostas de lege ferenda

Resumo

Nas últimas décadas, a preocupação sobre a exigência de responsabilidade penal médica dos profissionais da saúde, a julgar pelas inúmeras publicações científicas sobre o tema, experimentou um aumento nas sociedades contemporâneas. No presente artigo, os pressupostos essenciais da imprudência médica punível são sistematizados e se realiza uma análise da Resolução 458/2019 do Ministério de Saúde Pública de Cuba (Minsap), por meio do qual foi estabelecido o procedimento para a criação e a atuação das comissões de responsabilidade médica em sua função de elaborar o laudo pericial no processo penal seguido por supostas imprudências resultantes em morte ou lesões nesse campo. A metodologia utilizada segue um tipo de pesquisa descritivo-analítico e se baseia nos métodos analítico-sintético, indutivo-dedutivo e exegético, apoiados na técnica de pesquisa de revisão bibliográfica. Os principais resultados revelam as problemáticas associadas à 3 concepção, composição, funcionamento e atribuições dessas comissões e, além disso, são formuladas propostas de lege ferenda para solucioná-las. Como conclusão principal, adverte-se a necessidade de modificar as normas para uma melhor avaliação da responsabilidade do profissional de saúde envolvido em um processo penal por suposta imperícia.

Palavras-chave: saúde; sistema médico; negligência médica; responsabilidade médica; perícia médico-legal.

Introducción

El presente artículo es resultado del proyecto de investigación “La seguridad humana y sus retos en el contexto de la nueva Constitución” (Proyecto Asociado a Programa Nacional), actualmente en curso y adscrito a la sublínea de investigación “Institucionalidad y ordenamiento jurídico cubano. Perfeccionamiento y retos ante la actualización del modelo económico y social”, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Santiago de Cuba. Al propio tiempo, es fruto de la actividad investigativa y académica de los autores vinculados a la tesis doctoral *Contenido y alcance de la responsabilidad penal por imprudencia médica en Cuba*, que se defendiera exitosamente en diciembre de 2021 en el programa de doctorado en Ciencias Jurídicas de la referida Casa de Altos Estudios (Camilo-Momblanc, 2021a). De modo que el tema abordado guarda relación con otros artículos científicos de autoría propia.

En nuestros días, a pesar de su antigüedad, la responsabilidad médica representa un tema de interés tanto en la práctica como en la discusión teórica de médicos y juristas. El crecimiento de los reclamos judiciales contra los profesionales de la salud en diferentes países por actuaciones médicas con resultados infaustos, ha exigido la actualización del debate en torno a la discutida categoría de la imprudencia profesional en este ámbito (Barreiro, 1990, p. 139; De Vicente-Remesal y Rodríguez-Vázquez, 2007, p. 145; Mattheudakis, 2020, p. 228). Esto ha provocado que surja la inquietud sobre la progresiva judicialización de la actividad médica, incluso en sede penal y sus denostados efectos.

De hecho, la creciente utilización del derecho penal en estos casos pudiera implicar modificaciones en el actuar de los profesionales de la salud que, a la postre, conllevaría una afectación a los bienes jurídicos que se procuran tutelar. De ahí la importancia de la adopción de un modelo de imprudencia médica punible que haga posible conjugar la protección de la vida e integridad psicofísica de los pacientes con la seguridad jurídica de estos y la de los profesionales de la salud.

En aras de garantizar una aplicación racional y conmensurable del derecho penal en el ámbito médico frente a la imprudente comisión de los delitos de homicidio o lesiones, la intervención de peritos resulta imprescindible. Con tales propósitos, se ha establecido por el Minsap una metodología mediante la cual se regula la integración y actividad de las comisiones de responsabilidad médica vinculadas a los procesos penales. Debido a la importancia de esta temática y la escasa información disponible en la bibliografía nacional, el estudio que se realiza promueve, a partir de identificar las problemáticas asociadas a estas comisiones, necesarias reflexiones que permitan su oportuna solución con base en las propuestas de *lege ferenda* que se plantean.

Por tanto, en el presente trabajo se sistematizan los presupuestos fundamentales de la imprudencia médica punible y se realiza un análisis de la Resolución 458/2019

del Minsap, mediante la cual se estableció el procedimiento para la creación y la actuación de las comisiones de responsabilidad médica en su función de elaborar el dictamen pericial en el proceso penal por presuntas imprudencias con resultado de muerte o lesiones en este ámbito.

Para dar cumplimiento a los objetivos, se acudió a una metodología de tipo descriptiva analítica, que se fundamenta en los métodos analítico-sintético, inductivo-deductivo y exegético-jurídico, apoyados por la técnica investigativa de la revisión bibliográfica. El texto se divide en tres ejes: i) la responsabilidad penal por imprudencia médica: estructura y contenido, ii) metodología para la evaluación de la responsabilidad penal médica y iii) propuestas de *lege ferenda* para el perfeccionamiento de la metodología.

Primero se sistematizan los supuestos que dan lugar a la intervención de la intitulada Comisión de Responsabilidad Penal Médica en el derecho cubano, lo que obliga a revisar el concepto de responsabilidad por imprudencia médica punible y los presupuestos fundamentales que todo sistema de derecho penal emplea para su formulación. En segundo lugar, se evalúan de forma crítica aspectos relativos a la composición, funcionamiento y atribuciones de la citada comisión, haciendo hincapié en el contenido de la Resolución 458/2019 del Minsap que estableció el procedimiento para la creación y actuación de las comisiones periciales de responsabilidad médica vinculadas a los procesos penales en su función de elaborar el dictamen pericial. Por último, se adopta una postura sobre el papel que en el proceso penal debe otorgarse a la citada comisión y se proponen las reformas que se consideran necesarias en relación con su denominación, composición, atribuciones y funcionamiento.

1. La responsabilidad penal por imprudencia médica: estructura y contenido

Es en la esfera de la imprudencia en la que, como regla general, se enmarca la responsabilidad jurídica del profesional de la salud. En este sector de actividad la culpa o imprudencia figura como la principal fuente de responsabilidad penal, pues la voluntad dirigida a matar o a lesionar a una persona resulta absolutamente incompatible con la finalidad que motiva la prestación de los servicios médicos (Gómez-Rivero, 2003; Benítez-Ortúzar y Cruz-Blanca, 2009; Camilo-Momblanc y Quiala-Momblanc, 2018, p. 657). De hecho, la letra del primer artículo de la Ley de la Salud Pública (Ley 41 de 1983) establece que las prestaciones en este ámbito se dirigen a la promoción de salud, su restablecimiento, la prevención de enfermedades, la rehabilitación social de los pacientes y la asistencia social.

Si bien lo anterior no constituye un dogma inquebrantable, permite explicar la excepcionalidad de las conductas dolosas en este sector del tráfico jurídico. De ahí que cuando el profesional de la salud, prevaleciéndose de su condición, realice una conducta delictiva su responsabilidad penal será la misma que la de cualquier otro

ciudadano que delinque. No obstante, lo más probable es que esa circunstancia sea tenida en cuenta como elemento de agravación al momento de fijar la medida de la pena.

La responsabilidad penal por imprudencia médica presupone la obligación que tiene el personal de la salud, con competencia para efectuar actos médicos, de sufrir las consecuencias jurídico-penales por la infracción de un deber de cuidado, asociado a la ejecución de un acto médico del que resulta un daño a la vida o la integridad psicofísica del paciente. Desde la perspectiva jurídico-penal, con el concepto deber de cuidado, “se identifica la construcción teórica que expresa, si se efectuare un juicio razonable, cómo debería de ser la situación ideal con respecto al mínimo exigible del comportamiento humano, frente a la obligación de cuidar de un bien jurídico” (Pallencia-Núñez, 2017, p. 132).

En efecto, conforme sostiene Daunis Rodríguez, “el deber de cuidado no es más que una expresión del principio general clásico del derecho romano *neminem laedere*, que prohíbe hacer daño al otro, causar un mal a los demás” (Daunis-Rodríguez, 2020, p. 57). Así, en los casos de imprudencia médica, a pesar de no haberse querido cometer el hecho resultante, la ilicitud radica en haber realizado una conducta descuidada, ya sea con conocimiento del peligro que en general entraña, lo que se conoce como culpa consciente, o sin él, que sería un supuesto de culpa inconsciente (Mir Puig, 2016, p. 298); dicho de otro modo, el profesional de la salud dirige el curso causal en forma que genera un peligro mayor al inherente a la situación de salud del paciente y se concreta en una lesión que previó o debió prever, que pudo y debió evitar.

En estos supuestos, la desaprobación jurídica recae sobre la forma de realización de la conducta o sobre la selección de los medios para realizarla. De ahí que lo esencial no es la causación de un resultado, sino la forma en que el profesional de la salud desarrolla la acción. Sin embargo, lo más frecuente en el ámbito penal es que las conductas imprudentes se castiguen cuando ocasionen un resultado de daño a los bienes protegidos por estas normas jurídicas, entre ellos la vida y la integridad corporal. Se puede realizar la misma acción irreflexiva todos los días y solo será penalmente relevante cuando se lesione a alguien, aunque esto se produzca en la reiteración número veinticinco.

Aunque en el marco de la actuación imprudente el resultado constituye un componente de azar, este es decisivo para distinguir un ilícito administrativo de un delito; de lo contrario, se ampliaría el ámbito de lo penalmente prohibido hasta límites extraordinarios, al comprender todas las violaciones reglamentarias que aumenten el riesgo de cualquier actividad.

Es por ello que, con apego al principio de intervención mínima, solo cuando la infracción del deber de cuidado sea muy grave y ya de por sí constituya un peligro

relevante para determinados bienes jurídicos como la vida o la integridad psicofísica, el comportamiento imprudente puede valorarse como un supuesto de delito de peligro que entraña la posibilidad de afectación a dichos bienes. Esto sucede en determinados ámbitos, tal como ocurre en el tránsito automovilístico, en los que la experiencia permite identificar mejor los límites de la norma de cuidado, por lo que se puede juzgar con cierta seguridad la imprudencia de una acción por sí misma (Rueda-Martín, 2009, p. 5; Mir Puig, 2016, p. 305).

Por el contrario, se ha argumentado por un sector de la doctrina que la previsión de delitos de peligro en materia de responsabilidad por imprudencia médica no constituye un paradigma de intervención adecuado. En este sentido, somos del criterio que la intervención penal sin resultados dañosos en el marco de la relación médico-paciente favorecería las prácticas de medicina defensiva. No es lo mismo configurar delitos de peligro por una actuación imprudente en materia ambiental o para la prevención de accidentes laborales que en el ámbito del ejercicio de la medicina (Perrin, 2020, p. 145; Romeo-Casabona, 2020, p. 25).

De cualquier forma, la prohibición penal de comportamientos imprudentes a través de delitos con resultados de daño (*v.gr.* homicidio y lesiones) y, en menor medida, con resultados de peligro (*v.gr.* conducir en estado de embriaguez), pretende motivar a los sujetos para que, en la realización de conductas con potencialidades de ocasionar tales resultados, actúen con la diligencia debida para evitar que estos se produzcan. Por tanto, la observancia del deber de cuidado, prudencia o la diligencia debida, constituye el punto de referencia obligado del delito imprudente, sin perjuicio de la necesaria comprobación del resto de las exigencias que establece el derecho penal para la identificación de las conductas delictivas, a los efectos de la posible fijación de la responsabilidad penal (Rodríguez-Vázquez, 2012; Camilo-Momblanc, 2020; Vera-Toste, 2020).

En todo caso, se ha impuesto en la doctrina que la actuación por imprudencia y como expresión de esta, la imprudencia médica penalmente relevante, se integra con la concurrencia de los siguientes elementos: i) una acción u omisión voluntaria no maliciosa; ii) la infracción del deber objetivo de cuidado; iii) la previsibilidad y evitabilidad de las consecuencias nocivas de la conducta; iv) la producción de un resultado de interés penal que de no haberse violado el deber de cuidado no se hubiera producido; v) la relación de causalidad entre la conducta del sujeto (profesional de la salud) y el resultado (muerte o lesiones al paciente), dentro del ámbito de atribución de un comportamiento que, según la experiencia, podía preverse y evitarse (De Vicente-Remesal y Rodríguez-Vázquez, 2007; Camilo-Momblanc, 2021c; Romeo-Casabona, 2016; Vera-Toste, 2020). Finalmente, de cara a la exigencia de responsabilidad penal, para la atribución de una conducta delictiva a un profesional de la salud, es necesario, además, valorar otros elementos sobre las cualidades subjetivas del actuante para realizar una conducta distinta a la que se pretende juzgar.

De estos criterios, reviste especial complejidad la precisión, en el caso concreto, de la infracción del deber de cuidado, así como el nexo causal entre la conducta transgresora y el daño ocasionado. En el marco de la asistencia médica no resulta asequible al profano la comprensión y explicación de los nexos de unión que pueden haber conducido a un resultado infausto. La definición de la causalidad supone saber cuáles son las leyes naturales que la determinan y, en estos casos, exige conocimientos superiores a los que posee el hombre común, por lo que la intervención de peritos, más que aconsejable, resulte imprescindible (Rueda-Martín, 2009; Camilo-Momblanc, 2021c; Romeo-Casabona, 2016; Vallejo-Jiménez, 2017).

Determinar si en una intervención quirúrgica la muerte o lesiones permanentes sufridas por un paciente son consecuencias de un proceder incorrecto del cirujano o se han debido a la falta de resistencia física de aquel ante una intervención correcta demanda de saberes especializados. En materia médica, el jurista no puede pretender suplir su ignorancia con las meras aproximaciones que le aporta el uso de la lógica. Como señala Terragni: “Cuando un juez quiere demostrar que sabe medicina, sin haber cursado la carrera, se transforma en un sujeto peligroso, por los errores que puede llegar a cometer” (2001, p. 5).

De la misma manera, vale precisar que la labor del perito médico debe ser científica y no jurídica, porque su función en los marcos de un proceso judicial no es establecer un juicio de responsabilidad penal, sino determinar aspectos específicos del cumplimiento de la *lex artis* y la causalidad material u ontológica. De lo contrario, se convertiría al perito en juez y este último en un mero verificador de la labor del perito, en franca violación de la conocida máxima procesal *iudex peritus peritorum* (el juez es perito de peritos).

En cualquier caso, por mandato constitucional, los únicos facultados para establecer la responsabilidad penal de una persona por la comisión de un hecho delictivo son los tribunales populares (Camilo-Momblanc, 2018; Constitución de la República de Cuba, 2019, art. 147; Vera-Toste, 2020). Por muy técnico y complejo que sea el objeto de la pericia, siempre corresponderá al juzgador valorar los dictámenes según las reglas de la sana crítica, sin estar obligado a sujetarse a la conclusión de los peritos. No obstante, con base en la relevancia del dictamen pericial médico-legal, en los procesos de homicidio o lesiones por imprudencia médica, a continuación realizamos un análisis crítico de la resolución del Minsap que establece la metodología para su elaboración (Camilo-Momblanc, 2018; Vera Toste, 2020).

2. Metodología para la evaluación de la responsabilidad penal médica

El peritaje médico legal se realiza por disposición del Instructor Penal, el Fiscal o el Tribunal, según las exigencias establecidas en la legislación procesal vigente. La metodología y los procedimientos específicos los establece el Minsap en coordinación con

el Tribunal Supremo Popular (TSP), la Fiscalía General de la República (FGR) y el Ministerio del Interior (Minint) (Ley 143 de 2021, art. 284 y ss.; Ley. 41 de 1983, arts. 46-47).

El 3 de mayo de 1983 se adoptó el Acuerdo Conjunto Minint, Minsap, TSP y FGR que estableció cómo tramitar los procesos de responsabilidad penal médica, con indicación de las diligencias de investigación y los términos para ello. El 9 de julio de ese propio año, el Consejo de Gobierno del TSP emitió la Instrucción 110 en la que definió aquellas acciones de instrucción penal que son imprescindibles para la presentación del expediente de fase preparatoria al Tribunal. Ambos documentos normativos relacionan, entre las diligencias que deben obrar en estos casos, el informe pericial que ha de expedir una comisión médica designada por el director provincial de Salud Pública.

La experiencia adquirida mediante el trabajo de esas comisiones y la inexistencia de un instrumento que permitiera regular su funcionamiento hizo necesaria la aprobación por el Minsap de la Resolución 99/2008. En ella se establecieron los requisitos fundamentales para su creación y funcionamiento a los efectos de determinar la responsabilidad penal de médicos y personal auxiliar que tuvieran intervención en la atención al paciente que resultara lesionado o fallecido como consecuencia de una mala praxis (Resolución 99 de 2008).

Con base en la experiencia acumulada, transcurridos 11 años y ocho meses de su vigencia, fue derogada por la Resolución 458/2019 por la necesidad de ofrecer un informe pericial con la adecuada calidad científica y celeridad requerida en el proceso penal. A pesar de ello, se advierten deficiencias en su contenido que ya estaban presentes en la anterior; en primer lugar, conservar su denominación como "Metodología para la evaluación de la responsabilidad médica vinculada a los procesos penales", puede causar la impresión de que a la comisión le corresponde la valoración de la responsabilidad penal médica; no obstante, en su artículo 15 establece el verdadero propósito de la incorrectamente denominada "Comisión de Responsabilidad Penal Médica" y que es la elaboración de un dictamen pericial en el que se defina la existencia o no de violaciones de las reglas del arte médico, el nexo causal entre las violaciones y el daño causado, así como la individualización de la participación del personal de salud objeto de investigación.

Cuando se exige que el dictamen defina la existencia o no del nexo causal entre las violaciones de las reglas del arte médico y el daño, ello significa la determinación de la relación causal como relación lógico-real de causa-efecto entre una acción y un resultado. Si como se ha planteado, esto no es posible lograrlo con el conocimiento empírico de una persona media, es comprensible que se requiera del dictamen de expertos en la medicina.

En esta etapa no se trata de que la comisión médica realice valoraciones en relación a la posible atribución de un resultado dañoso a la actuación de un profesional de la medicina, teniendo en cuenta que este es un juicio de naturaleza normativa que

es competencia de los profesionales de la ciencia jurídica. Como sostiene la doctrina dominante, para atribuir el resultado a la conducta, desde la perspectiva jurídico-penal, se requieren valoraciones normativas que exceden la capacidad técnica de los peritos. Es por ello que no coincidimos, en este punto, con los autores (Vera-Toste, 2020, p. 101) que sostienen que el establecimiento del nexo causal por los peritos excede el límite de competencia de las comisiones periciales.

La citada disposición también establece que la responsabilidad médica es la obligación que tienen los profesionales de la salud de responder ante los órganos judiciales por los daños ocasionados durante el ejercicio de la profesión (Álvarez-Álvarez, 2021; Resolución 458 de 2019). Su precedente se refería a “toda persona que ejerce cualquier rama de la medicina” y en términos generales hacía mención a la responsabilidad penal de “médicos y personal auxiliar”.

Según la nueva definición, solo quienes califiquen como profesionales de la salud pueden incurrir en la responsabilidad médica. El problema es que el término profesional de la salud requiere precisión, sobre todo porque en la atención del paciente es común que participe una pluralidad de sujetos cuya calificación puede generar dudas. De igual forma, aunque en la Resolución 458/2019 se prescinde de la expresión “responsabilidad penal de médicos y personal auxiliar”, en otras partes del documento jurídico se utilizan, indistintamente, los conceptos “facultativo”, “personal de la salud”, “conducta médica y paramédica”, que refuerzan la incertidumbre sobre el alcance de la noción “profesional de la salud”.

También llama la atención que se incurra en el error de introducir términos jurídicos en una metodología que rige la elaboración de un dictamen pericial propio de la ciencia médica. Se definen los conceptos negligencia, imprudencia, impericia e inobservancia de los reglamentos y además sobre la imprudencia se reproduce el contenido del artículo 9.3 del entonces vigente Código Penal en el que se especifica su forma consciente e inconsciente (Vera-Toste, 2020, p. 101).

El perito es la persona que, en virtud de sus conocimientos sobre determinada ciencia, arte, técnica o práctica, puede ilustrar al Tribunal y a las partes, en algún extremo relacionado con el asunto que se ventila en juicio. Por tanto, si se recurre a la pericia con el objetivo de suplir la falta de conocimientos especializados del juez para conocer de los hechos sometidos a su enjuiciamiento, no se comprenden las razones por las cuales se plantean definiciones que no corresponden a su ciencia.

De igual modo, resulta discutible distinguir entre las categorías imprudencia e impericia o negligencia, por cuanto en la práctica suelen mezclarse en un mismo hecho y las fronteras son imprecisas. Esta distinción se encuentra superada en varios códigos penales e incluso en el ordenamiento jurídico-penal cubano se abandonó a partir de la Ley 21 de 1979 (Código Penal).

Según la Resolución 458/2019, la negligencia es una *conducta omisa* que consiste en no prever lo previsible y la imprudencia es considerada una *acción delictiva no intencional* cuando el agente previó la posibilidad del resultado o cuando no lo previó a pesar de que pudo o debió haberlo previsto. Esto significa que: ¿el comportamiento no intencional es propio de la imprudencia pero no de la negligencia?; ¿la imprudencia es culpa en la acción y la negligencia culpa en la omisión?; ¿la negligencia es una conducta omisiva que puede o no ser penalmente relevante, mientras la imprudencia es siempre una acción delictiva?; ¿la negligencia es culpa inconsciente porque el sujeto no prevé lo previsible, mientras en la imprudencia, además de la anterior puede manifestarse la culpa consciente cuando el agente previó la posibilidad del resultado?

A nuestro juicio, estas interrogantes deben responderse en un sentido negativo y, en su conjunto, permiten advertir las insuficiencias de tales enunciados. Incluso, la reproducción del artículo 9.3 del Código Penal —vigente al momento de su adopción— como concepto de imprudencia, luego de haber definido la categoría negligencia, conduce a juzgar que esta no es parte de su contenido. Sin embargo, en la doctrina nacional Quirós Pérez sostiene: “La negligencia es definida en la segunda parte del propio artículo 9.3 del Código Penal” (Ley 62 de 1987). Al mismo tiempo, si conforme establece la propia norma, la negligencia consiste en no prever lo previsible, lo más coherente sería entenderla comprendida en la definición de imprudencia.

Por otra parte, la forma en que se define la inobservancia de los reglamentos sugiere que frente a una infracción reglamentaria hay que concluir —siempre que ocurra un resultado de muerte— que la conducta es imprudente. Al contrario, este tipo de violación solo tiene un valor indiciario y ello significa que no cualquier infracción implica una violación al deber de cuidado.

Asimismo, en el marco de estos señalamientos terminológicos, es importante significar que la impericia puede estar vinculada por igual a una conducta negligente, imprudente o a la inobservancia reglamentaria. De ahí la irrelevancia de la distinción en el orden práctico, sin mencionar que el legislador penal no otorga distintas consecuencias jurídicas, pues en cualquier caso se trataría de una conducta imprudente.

Esta innecesaria distinción terminológica en el orden práctico genera confusión a quienes, como los peritos médicos, no son doctos en el saber jurídico. En primer lugar, porque no están formados en la ciencia jurídica ni en derecho penal, sobre lo cual no versa su pericia. Por otra parte, porque esas categorías son reconducibles recíprocamente, estableciéndose supuestos en los que la inobservancia de un reglamento tiene su génesis en una incapacidad técnica (impericia) que a la vez conducen a una actuación negligente o imprudente.

En síntesis, la Resolución 458/2019 contiene nociones propias del campo del derecho penal sobre las que no deben pronunciarse los peritos en su dictamen (Arrue-Caraballo y Azaharez-Leal, 2012, p. 58; Vera-Toste, 2020, p. 105). La

distinción que establece entre las formas clásicas de la culpa tiene un valor más bien teórico y ha sido abandonada en varios códigos penales e incluso en el nuestro. Por tanto, la comisión médica no debe establecer en sus conclusiones una calificación de la conducta médica como imprudencia, negligencia o impericia.

En cambio, la citada disposición normativa no define categorías propias de las ciencias médicas (*v.gr.* error médico, iatrogenia, accidente médico) sobre las que no existe consenso y es indispensable la homogeneización de criterios que permita uniformar la interpretación (Camilo-Momblanc, 2021c, p. 2 y ss.; Domecq Gómez *et al.*, 2020, p. 906). Tampoco precisa aspectos sobre los que sí debían pronunciarse los peritos por su importancia al momento de determinar la relevancia jurídico-penal de la conducta médica presuntamente imprudente.

En este sentido, se debe hacer referencia a la pertenencia o no del daño producido (muerte del paciente) al conjunto idealmente cerrado de resultados que la regla de cuidado incumplida tenía el objetivo de evitar. Valorar si el comportamiento correcto habría evitado el resultado, en aquellos casos en que el resultado habría sido exactamente igual a pesar de aquel. Definir en los supuestos de trabajo en equipo, aquellos profesionales entre los que se establecen relaciones de subordinación de los que se encuentran en un plano horizontal de colaboración. Por último, tener en cuenta si los profesionales de la salud implicados poseen conocimientos y habilidades sobresalientes y la oportunidad de su empleo en la atención médica. Todos estos son elementos que permitirán al juzgador determinar, desde un punto de vista objetivo-normativo, si en el caso concreto se ha infringido el deber objetivo de cuidado.

3. Propuestas de *lege ferenda* para el perfeccionamiento de la metodología

A partir de las deficiencias señaladas en el apartado precedente se tiene a bien la formulación de recomendaciones que proporcionan —de *lege ferenda*— los elementos para el perfeccionamiento de la Resolución 458/2019. En primer lugar, en aras de evitar confusiones sobre el propósito o función de las comisiones médicas y las características del dictamen que emiten, se recomienda que este texto normativo se intitule: “Metodología para el peritaje médico-legal por presunta mala praxis médica”. De la misma forma sugerimos la denominación de “Comisión pericial por presunta mala praxis médica” en lugar de “Comisión de Responsabilidad Penal Médica”.

Ello contribuiría a significar la diferencia y delimitar los ámbitos de actuación del médico y del jurista (del perito y del juez) en relación con la determinación de los criterios que permitan decidir cuándo la conducta de un profesional de la salud es o no imprudente. Aunque el contenido de la *lex artis* resulta resorte exclusivo de la medicina conforme a los principios epistemológicos que la rigen, la norma de cuidado es competencia del juez.

De igual modo, si la comisión no evalúa responsabilidad penal médica, debería prescindirse de la definición de los términos imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia de los reglamentos, cuya evaluación es más acertada hacerla desde la ciencia jurídica. En sede penal la tendencia actual revela el abandono a la tradición que se mantenía desde el derecho romano de vincular los delitos culposos a estos conceptos y en su lugar significar sus elementos dogmáticos, entre los que destaca la infracción del deber objetivo de cuidado (Espinoza-Ariza, 2021; Goite-Pierre y Palencia-Núñez, 2017, p. 152).

Más recomendable es establecer definiciones propias del ejercicio de la medicina sobre las cuales no existe consenso en la literatura científica. A saber, error médico, iatrogenia, accidente, complicación e incluso las correspondientes a la *lex artis*, falta médica y mala praxis médica (Camilo-Momblanc, 2021c, p. 2; Domecq-Gómez *et al.*, 2020, p. 906; Vera-Toste, 2020, p. 101). Ello sería de gran utilidad para uniformar criterios en este ámbito y para los profesionales del derecho encargados de impartir justicia.

Desde una perspectiva estructural u organizativa para asegurar la efectividad en el funcionamiento de estas comisiones, se recomienda que la figura del secretario sea siempre un especialista en Medicina Legal. La capacidad científico-técnica de este especialista y su reconocida labor en la elaboración de dictámenes legales debe tributar a la calidad del dictamen pericial, cuya confección formaría parte de sus funciones. Igual de acertado sería garantizar su estabilidad como integrante de las comisiones, toda vez que el resto de los miembros cambian en correspondencia con las características del caso objeto de pericia.

Es necesario que como mínimo la comisión esté integrada, con independencia del resto de sus integrantes, por tres profesionales de la salud de la especialidad objeto de análisis. Esto permite a la comisión formarse un juicio exhaustivo sobre el asunto que constituye el núcleo de la pericia y contribuye a consolidar el dictamen. La experiencia de los autores en el estudio de estos procesos revela que, en los juicios de responsabilidad penal médica, los abogados presentan como testigos ("testigos-peritos") a destacados profesionales de la salud de la especialidad en examen (Camilo-Momblanc, 2021a; 2021b).

En términos generales, se trata de profesores titulares, consultantes y doctores en ciencia que emiten consideraciones opuestas a la de la comisión médica y producen incertidumbre sobre la firmeza del dictamen. De ahí la importancia de nombrar como presidente e integrante de la comisión a esos profesionales de mayor categoría docente y científica, en correspondencia con las características del caso o, en última instancia, que se les asigne la condición de asesores de acuerdo con el artículo 4 de la Resolución 458/2019.

Como su precedente, esta disposición jurídica también establece (artículo 6) que los miembros de la comisión no deben ser trabajadores de la unidad de salud en la

que haya ocurrido el hecho objeto de denuncia. Sin embargo, no hace referencia a cómo se debe proceder en aquellos territorios donde todos los profesionales de la especialidad objeto de pericia pertenecen al mismo centro de salud. En este sentido, la propuesta sería establecer la creación de una comisión nacional o la solicitud de los especialistas al territorio más próximo que los posea, siendo esta última la opción más recomendable.

Finalmente, un aspecto que apreciamos como positivo en la derogada Resolución 99/2008, del cual no se debió prescindir, es el relativo a la delimitación de las funciones y obligaciones de los miembros de la comisión.

Conclusiones

La responsabilidad penal por imprudencia médica es la obligación que tienen los profesionales de la salud de asumir las consecuencias jurídico-penales por la infracción de un deber de cuidado en el ejercicio de su actividad profesional, del cual resulta un daño a la vida o integridad psicofísica del paciente, previsible y evitable, y que puede ser subsumible como homicidio o lesiones, según la legislación penal vigente.

En los procesos de responsabilidad por imprudencia médica es imprescindible la prueba pericial, cuya valoración se sustenta en el dictamen elaborado por expertos en medicina. A pesar de ello, la función de los peritos médicos no es establecer un juicio de responsabilidad penal, sino determinar aspectos específicos en relación al cumplimiento o no de la *lex artis* y la causalidad material u ontológica. No les corresponde calificar la conducta médica como imprudencia, negligencia o impericia, en tanto su labor debe ser científica y no jurídica.

La Resolución 458/2019 del Minsap, aún y cuando pretendió superar los inconvenientes de las regulaciones que sobre esta cuestión le antecedieron, adolece de deficiencias en cuanto a la propia concepción de la labor que deben desempeñar las comisiones y su integración, cuyas soluciones encuentran soporte en las propuestas de *lege ferenda* señaladas en este artículo.

Las principales problemáticas que se identifican con relación a la concepción, composición, funcionamiento y atribuciones de la denominada Comisión de Responsabilidad Penal Médica son las siguientes:

- i) Su denominación como “Metodología para la evaluación de la responsabilidad médica vinculada a los procesos penales”, puede causar la impresión de que a la comisión le corresponde la valoración de la responsabilidad penal médica, cuando ello es facultad exclusiva del órgano judicial.
- ii) Se utilizan, indistintamente, los conceptos “facultativo”, “personal de la salud”, “conducta médica y paramédica”, que refuerzan la incertidumbre sobre el alcance

del concepto "profesional de la salud", en tanto que sujeto a quien le es exigible la responsabilidad penal por imprudencia médica.

- iii) Se definen términos jurídicos (negligencia, imprudencia, impericia e inobservancia de los reglamentos) en una metodología que rige la elaboración de un dictamen pericial propio de la ciencia médica y que, además, expresan una reproducción el contenido del artículo 9.3 del entonces Código Penal, sin que se comprendan las razones por las cuales se plantean definiciones que no corresponden a la ciencia a la cual se solicita pericia. Además, la distinción empleada se encuentra superada en varios códigos penales, incluso en el ordenamiento jurídico-penal cubano se abandonó a partir de la Ley 21 de 1979 (Código Penal).
- iv) No define categorías propias de las ciencias médicas (*v.gr.* error médico, iatrogenia, accidente médico) sobre las que no existe consenso y es indispensable homogeneizar, de manera que permita una interpretación uniforme del dictamen resultante. Tampoco precisa aspectos propios del saber médico sobre los que deberían pronunciarse los peritos al momento de determinar la relevancia jurídico-penal de la conducta médica presuntamente imprudente.

Consecuentemente, las reformas que se consideran necesarias en relación con la denominación, composición, atribuciones y funcionamiento de la citada comisión, en síntesis, son las siguientes:

- i) El empleo de la denominación de "Metodología para el peritaje médico-legal por presunta mala praxis médica" para la correspondiente disposición normativa y, en consecuencia, la denominación de "Comisión pericial por presunta mala praxis médica" en lugar de "Comisión de Responsabilidad Penal Médica" para la comisión encargada de la realización del dictamen pericial en el proceso penal seguido por presuntas imprudencias con resultado de muerte o lesiones en dicho ámbito.
- ii) Prescindir de la definición de los términos imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia de los reglamentos, cuya evaluación es más acertada hacerla desde la ciencia jurídica y, en su lugar, precisar el contenido y alcance de otras categorías propias de las ciencias médicas sobre las que no existe consenso en la doctrina, por lo que su diversa interpretación puede generar confusiones al momento de la interpretación de los dictámenes periciales.
- iii) Determinar, en aras de asegurar la efectividad en el funcionamiento de estas comisiones, que el secretario sea un especialista en medicina legal y garantizar su estabilidad en el desempeño de esa función, atendiendo a que el resto de los miembros varían en correspondencia con las características del caso objeto de pericia.

- iv) Establecer que como mínimo la comisión esté integrada, con independencia del resto de sus integrantes, por tres profesionales de la salud de la especialidad objeto de análisis.
- v) Incluir la posibilidad de que en aquellos territorios donde todos los profesionales de la especialidad objeto de pericia pertenecen al mismo centro en el que ocurrió el hecho, la investigación sea asumida por una comisión nacional o por la existente en el territorio más próximo, siempre que puedan formar parte de estas los especialistas que han de fungir como peritos.

Referencias

- Álvarez-Álvarez, G. (2021). *El error en medicina*. Editorial Ciencias Médicas. <http://www.ecimed.sld.cu/2021/10/27/el-error-en-medicina/>
- Arrue-Caraballo, R. y Azaharez-Leal, G. (2012). Del error médico a la responsabilidad penal, cuestión esencial del tema probando. Una mirada crítica al procedimiento establecido en Cuba. En A. Mantecón y E. Moya (eds.), *Abogacía y derecho: Gestión de conflictos jurídicos*, Vol. I (pp. 41-63). Ediciones ONBC.
- Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba (15 de febrero de 1979). Ley No. 21. Código Penal. *Gaceta Oficial* de 1º de marzo de 1979.
- Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba (13 de julio de 1983). Ley No. 41. Ley de la Salud Pública. *Gaceta Oficial* No. 61. https://oig.cepal.org/sites/default/files/1983_lsp_cub.pdf
- Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba (29 de diciembre de 1987). Ley No. 62. Código Penal. *Gaceta Oficial*, edición especial No. 3 de 30 de diciembre de 1987.
- Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba (10 de abril de 2019). Constitución de la República de Cuba. *Gaceta Oficial* No. 5 extraordinaria de 2019. <https://bit.ly/3CGJpbm>
- Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba (28 de octubre de 2021). Ley No. 143. "Del Proceso Penal". *Gaceta Oficial* No. 140. <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/gaceta-oficial-no-140-ordinaria-de-2021>
- Barreiro, J. A. (1990). *La imprudencia punible en la actividad médico-quirúrgica*. Tecnos.
- Benítez-Ortúzar, I. y Cruz-Blanca, M. (2009). La imprudencia punible en el ámbito de la actividad médico-quirúrgica. En L. Morillas Cueva (dir.) y J. M. Suárez López (coord.), *Estudios Jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios* (pp. 155-199). Dykinson.
- Camilo-Momblanc, L. (2018). La responsabilidad penal médica en Cuba. Iter histórico, problemas y soluciones. *Revista Lex*, 16(21), 239-262. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.21503/lex.v16i21.1550>
- Camilo-Momblanc, L. (2020). Una necesaria aproximación a la responsabilidad penal por mala praxis médica. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata*, 17(50), 499-527. <https://doi.org/https://doi.org/10.24215/25916386e054>
- Camilo-Momblanc, L. (2021^a). *Contenido y alcance de la responsabilidad penal por imprudencia médica* [tesis doctoral]. Universidad de Oriente.

- Camilo-Momblanc, L. (2021b). La mala praxis médica y su relevancia penal. Reflexiones para una defensa técnica. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, 18(51), 651-677. <https://doi.org/https://doi.org/10.24215/25916386e097>
- Camilo-Momblanc, L. (2021c). La responsabilidad jurídica del médico, conceptos que se debaten entre dos ciencias. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 37(3), 1-8. <https://revmgi.sld.cu/index.php/mgi/article/view/1574>
- Camilo-Momblanc, L. y Quiala-Momblanc, Y. (2018). La responsabilidad penal médica. Tratamiento teórico-doctrinal. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata*, 15(48), 649-675. <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/4962>
- De Vicente-Remesal, J. y Rodríguez-Vázquez, V. (2007). El médico ante el derecho penal: consideraciones sobre la imprudencia profesional, inhabilitación profesional y el trabajo en equipo. En M. A. Núñez Paz, A. I. García Alfaraz y F. Pérez Álvarez (coords. Y eds.), *Universitas vitae. Homenaje a Ruperto Núñez Barbero* (pp. 145-178). Ediciones Universidad de Salamanca.
- Domecq-Gómez, Y., Freire-Soler, J., Querts-Méndez, O. y Columbié-Reyes, J. L. (2020). Consideraciones actuales sobre la iatrogenia. *Medisan*, 24(5), 906-924. <https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTICULO=99811>
- Daunis-Rodríguez, A. (2020). *La graduación de la imprudencia punible*. Aranzadi.
- Espinoza-Ariza, J. (2021). La mala praxis médica y la vulneración del deber objetivo de cuidado. *Lex – Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 19(28), 318-332. <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v19i28.2323>
- Goite-Pierre, M. y Palencia-Núñez, M. (2017). Una innovación de remoto origen, en la Administración de Justicia ecuatoriana: "el deber de cuidado". En A. Medina Cuenca (coord.), *Interrogantes, alternativas y desafíos en clave de derecho penal y criminología. Libro homenaje al profesor Dr. Miguel Olmedo Cardenete* (pp. 152-172). Unión Nacional de Juristas de Cuba. <https://cuba.vlex.com/vid/innovacion-remoto-origen-administracion-690582565>
- Gómez-Rivero, M. Del C. (2003). *La responsabilidad penal del médico*. Tirant lo Blanch.
- Mattheudakis, M. L. (2020). Recientes tendencias en la reforma de la responsabilidad penal culposa en Italia: en particular la reforma de la culpa médica y las diferencias con el enfoque español. *InDret*, (2), 225-269. <https://doi.org/10.31009/InDret.2020.i2.07>
- Ministerio de Salud Pública de la República de Cuba [Minsap] (7 de abril de 2008). *Resolución No. 99. Metodología para la evaluación de la responsabilidad penal médica*. <https://web.archive.org/web/20230609142758/http://legislacion.sld.cu/index.php?P=FullRecord&ID=156>
- Ministerio de Salud Pública de la República de Cuba [Minsap] (30 de noviembre de 2019). *Resolución No. 458*. <https://web.archive.org/web/20230601181329/http://legislacion.sld.cu/index.php?P=FullRecord&ID=360>
- Mir Puig, S. (2016). *Derecho penal. Parte general* (10ª ed., actualizada y revisada). Reppertor.
- Palencia-Núñez, M. R. I. (2017). *Presupuestos para el redimensionamiento teórico del deber objetivo de cuidado en Ecuador* [tesis doctoral]. Universidad de La Habana.
- Perin, A. (2020). Imprudencia penal médica. Definición criteriológica de un modelo de imputación deóntico y liberal. En C. M. Romeo Casabona y A. Perin (eds.), *Derecho y medicina defensiva: legitimidad y límites de la intervención penal* (pp. 117-147). Comares, S.L.

- Rodríguez-Vázquez, V. (2012). *Responsabilidad penal en el ejercicio de actividades médico-sanitarias. Criterios para delimitar la responsabilidad en supuestos de intervención conjunta de los profesionales sanitarios*. Marcial Pons.
- Romeo-Casabona, C. M. (2016). El tipo del delito de acción imprudente. En C. M. Romeo Casabona, E. Sola Reche y M. A. Boldova Pasamar (coords.), *Derecho penal. Parte general. Introducción. Teoría jurídica del delito* (2ª ed.) (pp. 133-148). Comares, S.L.
- Romeo-Casabona, C. M. (2020). ¿Es oportuna la incorporación al Código Penal del llamado delito de tratamiento médico arbitrario? En C. M. Romeo Casabona y A. Perin (eds.), *Derecho y medicina defensiva: legitimidad y límites de la intervención penal* (pp. 25-58). Comares, S.L.
- Rueda-Martín, M. Á. (2009). La concreción del deber objetivo de cuidado en el desarrollo de la actividad médico-quirúrgica curativa. *InDret* (4), 1-58. <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/672.pdf>
- Terragni, M. A. (octubre de 2001). *La moderna teoría de la imputación objetiva y la negligencia punible* [conferencia]. Jornadas Internacionales de Derecho Penal en Homenaje al Dr. Claus Roxin, Córdoba, Argentina. <http://www.geocities.ws/cindeunsch/doc/public/Terra01.pdf>
- Vallejo-Jiménez, G. A. (2017). La valoración jurídica del riesgo como criterio para la determinación de la responsabilidad penal del médico. *Revista Colombiana de Anestesiología*, 45(2), 58-63. <https://doi.org/https://doi.org/10.1016/j.rca.2017.08.003>
- Vera-Toste, Y. (2020). La negligencia médica y la responsabilidad jurídico-penal. Enfoque desde la dogmática y la práctica judicial cubana. *Revista Cubana de Derecho*, 4(55), 84-106. <https://cuba.vlex.com/vid/negligencia-medica-responsabilidad-juridico-849528822>